



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho.

El Derecho Penal y las redes sociales.

Presentado por:

Inés Bastida Rodríguez

Tutelado por:

Antonio María Javato Martín.

Valladolid, 17 de julio de 2019.

Resumen:

La irrupción de Internet a finales del siglo XX ha traído consigo un gran cambio en nuestra forma de ver el mundo y de relacionarnos con él. Las relaciones sociales cada vez son más virtuales y menos físicas y la información fluye a una velocidad espeluznante a través de la red. No obstante, este medio se ha convertido también en un espacio propicio para la comisión de delitos, entre otros motivos, por el anonimato que proporciona y la posibilidad de atraer a un mayor número de víctimas. Ante ello, surge la necesidad de adaptar el Derecho Penal a esta nueva realidad y dar una respuesta efectiva a la creciente alarma social. Analizaremos aquí los delitos más relevantes que ha incorporado el Derecho Penal español tras las últimas reformas ante esta situación y los antiguos delitos que se han adaptado al nuevo campo de actuación con más repercusión en la actualidad.

Palabras clave:

Internet redes sociales Derecho Penal cibercrimes ciberacoso
acecho predatorio sexting child-grooming amenazas coacciones
injuria calumnia

Abstract:

The irruption of the Internet in the late twentieth century has brought with it a great change in our way of seeing and relating to the world. Social relationships are becoming more virtual and less physical and information flows at a frightening speed through the network. However, this means has also become a favorable space for the commission of crimes, among other reasons, for the anonymity it provides and the possibility of attracting a greater number of victims. Given this, there is a need to adapt the Criminal Law to this new reality and to give an effective response to the growing social alarm. We will analyze here the most relevant crimes that Spanish Criminal Law has incorporated after the last reforms facing this situation and the old crimes that have adapted to the new field of action with more repercussion nowadays.

Key words:

Internet social networks Criminal Law cybercrime cyberbullying
stalking sexting child-grooming threats coercion
injury slander

1. INTRODUCCIÓN.

2. REDES SOCIALES.

2.1. Definición.

2.2. Clasificación de las redes sociales on-line.

2.2.1. Redes sociales horizontales o genéricas.

2.2.2. Redes sociales verticales o específicas.

2.3. Funcionamiento de las redes sociales.

2.4. Principales redes sociales en la actualidad.

2.4.1. Facebook.

2.4.2. Instagram.

2.4.3. Twitter.

2.4.4. LinkedIn.

2.4.5. YouTube.

2.4.6. WhatsApp, ¿servicio de mensajería instantánea o red social?

3. CONDUCTAS DELICTIVAS.

3.1. Conductas de acoso.

3.1.1. *Cyberbullying*.

3.1.1.1. Concepto y características.

3.1.1.2. Tratamiento penal del *cyberbullying* o ciberacoso a menores.

3.1.2. *Stalking* y *Cyberstalking*.

3.1.2.1. Análisis del art. 172 ter CP: acecho o acoso predatorio (*stalking*).

1) Bien jurídico protegido.

2) Tipo objetivo.

3) Tipo subjetivo.

4) Cláusula concursal del art. 172 ter. 3 CP.

5) Penalidad.

3.1.2.2. *Cyberstalking*: acoso a través de las TICs.

3.2. Análisis del artículo 183 bis del Código Penal: *On-line childgrooming*.

- 1) Bien jurídico protegido.
- 2) Sujeto activo.
- 3) Sujeto pasivo.
- 4) Conducta típica.
- 5) Tipo subjetivo.
- 6) Iter críminis.
- 7) Consecuencias jurídico-penales y cláusula concursal del art. 183 ter.1º CP.
- 8) Modalidad agravada del art. 183 ter.1º CP *in fine*.

3.3. El nuevo delito de descubrimiento y revelación de secretos: *sexting*.

- 1) Bien jurídico protegido.
- 2) Sujeto pasivo.
- 3) Sujeto activo.
- 4) Tipo objetivo.
- 5) Tipo subjetivo.
- 6) Consecuencias jurídico-penales.
- 7) Subtipos agravados.
- 8) *Sexting* o embaucamiento a menores del apartado 2º del art. 182 ter CP.

3.4. Delitos de amenazas y coacciones.

3.4.1. Amenazas.

- 1) Consideraciones generales.
- 2) Modalidades típicas.
- 3) El delito de amenazas en las redes sociales.

3.4.2. Coacciones.

- 1) Bien jurídico protegido.
- 2) Tipo objetivo.
- 3) Tipo subjetivo.

- 4) Cláusula “sin estar legítimamente autorizado”.
- 5) Modalidades agravadas.
- 6) Coacciones leves.
- 7) Sobre la posibilidad de cometer el delito de coacciones a través de la red.

3.5. Delitos contra el honor: injurias y calumnias.

3.5.1. El honor como bien jurídico protegido.

- 1) El derecho al honor.
- 2) Personas.
- 3) Conflicto con los derechos de libertad de expresión y de información.

3.5.2. Injurias.

- 1) Tipo objetivo.
- 2) Tipo subjetivo.
- 3) Causas de justificación.
- 4) *Exceptio veritatis*.
- 5) *Iter criminis*.
- 6) Modalidades y penalidad.
- 7) Relaciones concursales.

3.5.3. Calumnias.

- 1) Tipo objetivo.
- 2) Breve referencia a la prueba de la verdad o *exceptio veritatis*.

3.5.4. Injurias y calumnias a través de Internet y las redes sociales.

4. CONCLUSIONES.

5. BIBLIOGRAFÍA.

6. WEBGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN.

Seguramente, nadie imaginó en 1969, año en que se produjo la primera conexión entre computadoras (conocida como ARPANET), que aquello iba a suponer, tan solo unas décadas después, una gran revolución en la forma de ver y entender el mundo. Aquella primigenia conexión entre cuatro computadoras ha evolucionado hasta lo que hoy conocemos como Internet, una red que mantiene conectados a millones de usuarios por todo el planeta.

En la actualidad, gracias a Internet y a los avances tecnológicos de los últimos tiempos, podemos obtener y publicar información, así como comunicarnos, desde cualquier lugar y en cualquier momento. Así, Internet y, en especial, las redes sociales, han supuesto un cambio en el modo que tenemos de relacionarnos en sociedad, pasando a conformar un nuevo contexto social. Este cambio de escenario social ha impulsado el desplazamiento del delito tradicional a los ciberdelitos, delitos que se cometen, principalmente, a través de las redes sociales.

Son muchos los factores que han contribuido al aumento de los delitos cometidos a través de la red como, por ejemplo, la facilidad de acceso a la misma, la posibilidad de comisión de los delitos a distancia (debido a la inexistencia de conexión física entre el sujeto activo y el sujeto pasivo), el mayor número de víctimas a las que se puede llegar y, en especial, el anonimato. Además, hay que añadir la dificultad de persecución de tales delitos, normalmente con un carácter transnacional (nos encontramos ante una red mundial no física, en la que no existen fronteras), lo que lleva al ciberdelincuente a tener una cierta sensación de impunidad, haciendo de la red el entorno idóneo para la comisión de delitos¹.

En nuestro país, cada vez se usan con más frecuencia términos como “cyberbullying”, “ciberacoso”, “grooming” o “sexting”. Esto se debe a que, en los últimos años, con las nuevas tecnologías como soporte, estos delitos están extendiéndose a una velocidad de vértigo.

No obstante, la proliferación de los referidos delitos, entre otros, no hubiera sido posible sin un elemento esencial: las redes sociales online. Las redes sociales online se han convertido

¹ Sobre los motivos del incremento de los delitos en Internet véase LLORIA GARCÍA, P.: “La violencia sobre la mujer en el S. XXI: Sistemas de protección e influencia de las tecnologías de la información y la comunicación en su diseño” en *La violencia sobre la mujer en el S. XXI: género, derecho y TIC*. Paz Lloria García (dir.), Jonatán Cruz Ángeles (coord.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2019, pp. 37-42.

en el nuevo medio de comunicación a distancia, donde los usuarios de las mismas no solo tienen la posibilidad de chatear con otros usuarios, sino también de compartir experiencias, fotografías, vídeos, así como opiniones e información.

Para hacernos una idea del gran peso que tienen las mismas, según el informe realizado en enero de 2018 por We are social junto con Hootsuite, en España, de los 39,42 millones de personas que usan internet, 27 millones utilizan las redes sociales de manera activa².

Los datos más alarmantes, sin embargo, nos los proporciona el empleo de redes sociales por menores desde edades muy tempranas. Así, por ejemplo, el informe “Riesgos y oportunidades en internet y uso de dispositivos móviles entre menores españoles (2010-2015)” elaborado por Net Children Go Mobile refleja que el 12% de niños y niñas de 9 a 16 años ha sido víctima de ciberbullying. De hecho, la Fundación ANAR recibió en 2016 solicitudes de apoyo por aproximadamente 44.000 niños y niñas ante situaciones de acoso sexual, “bullying” o “sexting” a través de sus dispositivos móviles³.

Por su parte, redes sociales como Twitter o Facebook se han convertido en foros de debate y crítica social, en las que, aparte de opiniones, se vierten insultos y amenazas, lo cual nos lleva a que delitos tradicionales, como el delito de injurias, el de calumnias o el de amenazas, hayan crecido exponencialmente debido al uso de internet.

Así, este uso masivo de la red, unido a la facilidad de acceso a la misma, ha llevado a preguntarnos si realmente el Derecho Penal español da una respuesta efectiva a las posibles conductas delictivas que se pueden cometer a través de Internet, haciendo hincapié en los nuevos delitos introducidos tras las últimas reformas relacionados con las TICs.

En este trabajo, se tratará de resolver la cuestión planteada a través del análisis de los delitos cometidos en las redes sociales con mayor presencia en el debate social y de aquellos que más alarma social han generado, como son el *cyberbullying*, el *cyberstalking*, el *on-line childgrooming*, el *sexting*, los delitos de amenazas y coacciones y los delitos contra el honor. Para ello hemos de dilucidar, en primer lugar, qué se entiende por red social, cuál es su funcionamiento y tipología, así como hacer referencia a las redes más importantes y usadas en nuestros días.

² WE ARE SOCIAL y HOOTSUITE. *Digital in 2018 in Southern Europe: essential insights into internet, social media, mobile, and ecommerce use across de region*. Recuperado de: <https://digitalreport.wearesocial.com>

³ SERVIMEDIA. *Casi 44.000 niños piden ayuda por 'sexting' o 'cyberbullying' a través del móvil*. Madrid: EcoDiario, 11 de enero de 2018. Visto en: <http://ecodiario.economista.es>

2. REDES SOCIALES.

2.1. Definición.

El término “red social” ha sido conceptualizado por diversas disciplinas, por lo que no existe un concepto generalizado. Si partimos de su concepción inicial, abordada desde el ámbito de la sociología, podemos definirlo como el conjunto de personas que se relacionan entre sí por un interés o utilidad común, con el fin de obtener apoyo y recursos, sirviéndose para ello de la organización en grupo⁴.

No obstante, debido al auge de Internet y la evolución de los dispositivos tecnológicos de acceso a la red, hoy asociamos este término a nombres como Twitter, Facebook o Instagram, que son, en realidad, servicios de redes sociales, definidos por el Dictamen 5/2009⁵ como *“plataformas de comunicación en línea que permiten a los individuos crear redes de usuarios que comparten intereses comunes”*.

En este mismo Dictamen, a continuación, se definen las redes sociales, pero no se llega a deslindar claramente los conceptos de “redes sociales” y de “servicios redes sociales”, lo que ha llevado a diversos autores a elaborar un concepto tecnológico de redes sociales, definiéndolas como *“servicios de la sociedad de la información que ofrecen a los usuarios una plataforma de comunicación a través de Internet para que estos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de redes en base a criterios comunes y permitiendo la conexión e interactividad con otros usuarios”*⁶.

En definitiva, las redes sociales on-line constituyen comunidades virtuales de base tecnológica, en la medida en que son servicios prestados a través de Internet en los que los usuarios, previo registro y creación de un perfil, comparten información y opiniones y se comunican en atención a intereses y necesidades comunes.

Por tanto, se puede decir que las redes sociales on-line son estructuras sociales compuestas por un grupo de personas, físicas o jurídicas, no cerrado, que comparten, a través de Internet, un interés común, relación o actividad.

⁴ ALONSO GARCÍA, JAVIER. *Derecho Penal y Redes sociales*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pág. 18.

⁵ Dictamen 5/2009 sobre las redes sociales en línea, del Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos del Artículo 29.

⁶ ORTIZ LÓPEZ, P. “Redes sociales: funcionamiento y tratamiento de la información personal”, *Derecho y redes sociales*, coord. Ricard Martínez Martínez y Artemi Rallo Lombarte. Civitas: Thomson Reuters, 2010.

Para que esto sea posible, las redes sociales disponen de herramientas que permiten crear para cada usuario una lista de contactos, con los cuales dicho usuario podrá interactuar.

De esta forma, las redes sociales se han convertido en un fenómeno global, consecuencia ésta derivada del cambio de paradigma de la Web 1.0, de sólo lectura, basada en páginas estáticas, meramente informativas, a la Web 2.0, de lectura y escritura, donde se comparte información dinámica. Así, el internauta pasa de ser un mero consumidor de la Web a interactuar con ella y con otros usuarios, colaborando, compartiendo y participando en este canal multidireccional abierto que es la Web 2.0 o *Web Social*⁷.

El primer hito relevante de la historia de las redes sociales es el surgimiento de la primera página de redes sociales en 1997, SixDegrees, que permitía a los usuarios crear un perfil en la red, crear una red de contactos directos e intercambiar mensajes con ellos. Desde entonces hasta la actualidad, han sido muchas las redes sociales que se han creado, las cuales son cada vez más complejas y capaces de satisfacer un amplio abanico de necesidades a los usuarios.

Tal y como señala ISABEL PONCE en su monográfico sobre las redes sociales, *“el software de las redes sociales virtuales parte de esta teoría [la teoría de los Seis Grados de Separación]”*⁸. Esta teoría de los Seis Grados de Separación, planteada por el escritor Frigyes Karinthy, sostiene que cualquier individuo puede estar conectado con cualquier otra persona del planeta en sólo seis “saltos”, por medio de una cadena de conocidos de no más de cinco intermediarios.

No obstante, en la actualidad, es tal la expansión de Internet y el número de usuarios que esta teoría ha quedado desvirtuada. Por ejemplo, la red social Facebook, alardea de que, a través de su red social, sus usuarios están conectados a través de tan sólo 3,56 saltos⁹.

El crecimiento del número de usuarios en las redes sociales trae causa de un proceso viral, en el que los participantes envían invitaciones a sus conocidos, siendo ésta la forma de unirse al sitio web, los cuales, una vez que aceptan, pasan a formar parte de la red de contactos del primero, y éstos, a su vez, enviarán invitaciones a sus conocidos, creciendo así exponencialmente el número de usuarios. De esta forma, se crea un sistema de relaciones

⁷ Respecto a la Web 2.0 y las redes sociales véase también CUBILLERO SANTOS, F./HERRERO PASCUAL, A.J.: “La Web 2.0. Las redes sociales”, *El acoso escolar, bullying y cyberbullying. Formación, prevención y seguridad*. Editores: Fernando González Alonso/Jacinto Escudero Vidal. Valencia: Tirant humanidades, 2018, pp. 77 y ss.

⁸ PONCE, I. *Redes sociales*. Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación, 2012. Recuperado de: <http://recursostic.educacion.es/observatorio/web/eu/internet/web-20/1043-redes-sociales?start=1>

⁹ SALAS, J. *Así se reducen los ‘6 grados de separación’ en Facebook*. Yorokobu, 16 de marzo 2017. Rescatado de: <https://www.yorokobu.es>

sociales abierto entre usuarios que quieren comunicarse y compartir información sobre intereses comunes.

2.2. Clasificación de las redes sociales on-line.

Existen distintos criterios clasificatorios de las redes sociales on-line. Sin duda alguna, el principal y más extendida es el que distingue entre redes sociales horizontales o genéricas y redes sociales verticales o específicas.

2.2.1. Redes sociales horizontales o genéricas.

Son aquellas redes sociales que no están dirigidas a usuarios con un perfil determinado, sino que están orientadas a generar un colectivo genérico de usuarios, caracterizadas por no tener una temática definida. Según ISABEL PONCE, *“no tienen una temática definida, están dirigidas a un público genérico, y se centran en los contactos. La motivación de los usuarios al acceder a ellas es la interrelación general, sin un propósito concreto”*.¹⁰

Normalmente, las redes sociales que englobaríamos en este grupo son redes sociales de comunicación, como Facebook, Twitter o WhatsApp. El ingreso a este tipo de redes normalmente se da a través de la invitación por parte de otros usuarios, si bien cada vez es más frecuente el acceso a estas redes sociales a través del alta en el servicio libremente. La función de estas redes es permitir a los usuarios comunicarse entre sí a través de la propia plataforma, así como publicar fotografías, vídeos u opiniones.

2.2.2. Redes sociales verticales o específicas.

Las redes sociales verticales, a diferencia de las horizontales, están dirigidas a un público concreto, con unos intereses específicos. Por tanto, son redes sociales con una temática definida, que pretenden generar un grupo de usuarios específico con un interés común.

Dentro de éstas, podemos establecer varias subclasificaciones, atendiendo a varios criterios, siendo quizás el más interesante el que atiende a su temática, pudiendo destacar así las redes sociales profesionales, las redes sociales culturales y las redes sociales de ocio.

Las redes sociales más representativas en España de esta categoría son LinkedIn, una red social dedicada a la búsqueda de trabajo, y YouTube, que tiene como fin la subida y visualización de vídeos.

¹⁰ PONCE, I., *Redes sociales*. Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación, 2012. Recuperado de: <http://recursostic.educacion.es/observatorio/web/eu/internet/web-20/1043-redes-sociales?start=3>

Tal y como destaca JAVIER ALONSO GARCÍA en su manual “Derecho Penal y Redes Sociales”, *“estas redes sociales específicas, precisamente por su temática especializada, presentan un nivel general de riesgo menor que las redes sociales genéricas, que al carecer de una temática concreta, permiten una participación mucho más abierta o incluso indiscriminada”*.

2.3. Funcionamiento de las redes sociales¹¹.

Podemos distinguir tres fases en el funcionamiento de las redes sociales:

1. **Fase de registro.** El registro en las redes sociales se puede hacer previa invitación por parte de un usuario de las mismas o a través del alta realizada libremente por el nuevo usuario. Normalmente, el servicio suele solicitar datos personales básicos del usuario: nombre de usuario, nombre y apellidos, edad, sexo, breve descripción, dirección de correo electrónico, etc.

Antes de la finalización del registro, y como requisito previo, es necesario aceptar la política de privacidad y de utilización de datos de la empresa.

Es precisamente en esta fase en la que el proveedor del servicio tiene que adoptar las medidas necesarias para impedir accesos no autorizados, en orden a proteger a los usuarios y mantener su seguridad. No obstante, resulta difícil en ocasiones impedir estos accesos, siendo los más graves aquellos que se hacen suplantando la identidad de otra persona o proporcionando datos falsos. Además, es frecuente que las redes sociales establezcan una edad mínima de acceso, con el fin de imposibilitar el acceso a aquellos sujetos más vulnerables, pero este requisito es fácil de burlar.

2. **Fase de utilización de la red social.** Una vez registrado, el usuario crea su propio perfil, añadiendo información adicional acerca de sus intereses, su centro de trabajo o estudios, residencia, etc. y, a partir de ahí, crea su red de contactos, con los que se comunica e interactúa, compartiendo información.

Lo habitual es que estas plataformas estén configuradas, como mínimo, en dos niveles de seguridad: 1º. Amigos o personas autorizadas dentro de éstos; 2º. Público general de la red social. Sin embargo, otras redes sociales, como Facebook, ofrecen un nivel intermedio de seguridad: amigos de amigos.

¹¹ Al respecto véase COMUNICACIÓN ONLINE PARA TODOS. *Redes sociales. ¿Qué son y cómo funcionan?* (23/01/2012). Recuperado de: <https://comunicacionparatodos.wordpress.com/2012/01/23/redes-sociales-que-son-y-como-funcionan/>

De esta forma, en función del nivel de seguridad que elija el usuario, sus publicaciones, datos e información tendrán una protección mayor o menor. Otras redes sociales, como Facebook, ofrece un nivel intermedio de seguridad: amigos de amigos.

En virtud del nuevo Reglamento General de Protección de Datos¹², que ha entrado en vigor el 25 de mayo de 2018, los usuarios de las redes sociales deberán dar su consentimiento expreso al tratamiento de sus datos que realiza la plataforma, la cual, además, deberá notificar las violaciones en la seguridad que puedan afectar a los datos personales del usuario en el plazo máximo de 72 horas a la Agencia Española de Protección de Datos, que es la autoridad que en España se encarga de este control.

3. **Fase de baja en el servicio.** En este momento, a través de la cancelación de la cuenta, el sujeto deja de ser usuario de la red social. El problema en este punto viene dado, no tanto por la eliminación de la cuenta (puesto que las plataformas posibilitan la cancelación para cualquier usuario medio, sin necesidad de conocimientos técnicos, y no ponen ninguna clase de impedimento, si bien algunas, como Twitter, se reserva el derecho a retener nuestros datos durante 30 días), sino por la eliminación de la información y datos publicados en la red. Hemos de tener en cuenta que, una vez que publicamos contenido o información en una red social, su control está fuera de nuestro alcance. Internet es una red inmensa, que abarca millones de sitios web a los que esos contenidos pueden ir a parar. Por tanto, se hace necesario establecer mecanismos de control para paliar estos problemas.

2.4. Principales redes sociales en la actualidad.

2.4.1. Facebook.

Creada en 2004 por Mark Zuckerberg con la finalidad de ser un espacio de comunicación e intercambio de contenidos entre los estudiantes de la universidad de Harvard, de la que era estudiante, en la actualidad es el prototipo de red social y la que más usuarios tiene

¹² Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

registrados, debido principalmente a que su funcionamiento es muy simple, llegando así a un abanico amplio de personas.

El primer paso para empezar a formar parte de la comunidad de Facebook es registrarse, para lo cual se exige tener más de 13 años y poseer una cuenta de correo electrónico, la cual tiene que ser real y estar operativa, ya que se enviará un correo de confirmación al mismo.

Una vez rellenados los datos personales, se inicia una secuencia de cuatro pasos: 1. Añadir amigos; 2. Buscar amigos; 3. Información del perfil; y 4. Foto de perfil¹³. Hecho esto, el nuevo usuario ya puede empezar a interactuar en la plataforma, subiendo a su muro contenidos como textos, vídeos o fotografías, así como ver las publicaciones de otros usuarios, compartirlas, comentar en ellas o expresar su reacción a esa publicación.

Como hemos señalado, Facebook se estructura en tres niveles de seguridad, que inciden tanto en el perfil del usuario (donde se encuentran todos sus datos y publicaciones) como sobre cada publicación en concreto. Así, se podrá elegir que los contenidos de la cuenta los puedan ver solo los contactos agregados como amigos, los amigos de amigos o toda la comunidad, compartiendo los contenidos de forma pública.

Facebook, además, ofrece otras posibilidades de actuación en la plataforma. Una de ellas son los grupos, pensados para usuarios con un interés en común que pretenden compartir información acerca de ese interés. Como señala Facebook en su página *“los grupos son la opción ideal para concretar muchos temas y estar en contacto con las personas que quieres”*. Estos grupos pueden ser públicos (cualquiera puede ver el grupo, quiénes son sus miembros y sus publicaciones), cerrados (cualquier usuario puede buscar el grupo y ver quién pertenece a él, pero solo los miembros pueden ver las publicaciones) y secretos (la información y contenidos acerca del grupo solo será accesible para sus miembros).

La otra opción son las páginas, orientadas a empresas o marcas, para que puedan mostrar sus productos y servicios en la plataforma, y a comunidades o personajes públicos.

No obstante, Facebook no se ha conformado con esto, sino que, además, ofrece otros servicios, como juegos, búsqueda de empleo e, incluso, comprar a través de Marketplace, una de las últimas novedades de la plataforma.

¹³RODRÍGUEZ SOALLEIRO, LOLA et al. “Módulo 6. Web 2.0 Redes y marcadores sociales”. *Internet aula abierta 2.0*. Publicado en la página web del ITE (Instituto de Tecnologías Educativas) perteneciente al Ministerio de Educación en: http://www.ite.educacion.es/formacion/materiales/157/cd/m6_1_redes_sociales/facebook.html

2.4.2. Instagram.

Configurada como aplicación para subir fotos y vídeos, diseñada para teléfonos inteligentes, hoy se puede definir como una red social para compartir imágenes. Su nombre proviene de las fotografías instantáneas que se tomaban con las cámaras Polaroid.

Instagram permite a sus usuarios tomar fotografías, a las cuales se pueden añadir, entre otros, filtro, marcos y colores retro, con el fin de compartirlas en la misma red social o en otras como Twitter, Facebook o Tumblr. También permite subir a la red social fotos almacenadas en el dispositivo móvil.

Si bien la fotografía es su signo distintivo, la finalidad última de la aplicación es poder compartir las fotografías tomadas con el público en general (si se tiene una cuenta abierta) o con los seguidores del usuario (si la cuenta es privada), así como comentar las fotografías y señalar que nos gustan.

Con el fin de asimilarse a otras redes sociales como Snapchat, Instagram ha incluido la posibilidad de subir fotos y vídeos a tiempo real, con una duración limitada de 24 horas, en el apartado llamado Instagram Stories. Así mismo, al igual que Twitter, permite agrupar imágenes sobre un mismo tema a través de los denominados hashtag.

2.4.3. Twitter¹⁴.

Twitter es, al mismo tiempo, una red social y un servicio web de microblogging cuya función nos la revela su eslogan: “*Descubre lo que está ocurriendo en este momento, en cualquier lugar del mundo*”.

En tan solo 280 caracteres (originariamente 140), sus usuarios comparten información y opiniones, dando también la posibilidad de publicar fotos y vídeos. Además, existe la posibilidad de ser seguidor de otros usuarios, es decir, suscribirse a la cuenta de otros usuarios, para que sus mensajes (llamados *tweets* o tuits) nos aparezcan en la página principal. Así mismo, se puede volver a postear los tuits de otros usuarios mediante la opción “retwittear”, responder a los mismos o darles “me gusta”.

¹⁴ Sobre el concepto de twitter véase HERRERO PASCUAL A.J.: “¿Qué es Twitter?”, *El acoso escolar, bullying y cyberbullying. Formación, prevención y seguridad*. Editores: Fernando González Alonso/Jacinto Escudero Vidal. Valencia: Tirant humanidades, 2018, pp. 92 y ss.

Por lo general, los *tweets* se publican de forma pública, salvo que el usuario elija la opción de proteger sus *tweets*, opción que permite elegir los usuarios que pueden ver las publicaciones.

Además, Twitter permite a sus usuarios agrupar mensajes sobre un tema concreto mediante el denominado *hashtag* o etiqueta, los cuales son una cadena de caracteres, formada por una o varias palabras unidas, precedidas de una almohadilla (“#”). En función de los tuits que se hayan publicado con ese hashtag, Twitter crea listas de tendencias a nivel local, nacional o mundial.

Todas las redes sociales mencionadas hasta aquí, además, permiten a sus usuarios comunicarse a través de mensajes directos o instantáneos.

2.4.4. LinkedIn.

Se trata de una red social de profesionales, dirigida a personas en situación laboral y empresas, que permite encontrar candidatos para trabajar, conectar y reconectar con compañeros de trabajo, encontrar proveedores e inversores para un negocio y contactar con clientes potenciales.

LinkedIn no es sólo un currículum vitae on-line, sino que también permite hacer recomendaciones o comentarios acerca de la experiencia profesional que se haya tenido con uno de sus miembros.

Así mismo, permite encontrar usuarios que puedan ser de interés, siempre que sean contactos de contactos. De esta forma, LinkedIn permite realizar búsquedas en función de la empresa en la que se trabaja o se haya trabajado, el sector al que se pertenece e, incluso, por nombre completo.

Quizás una de las opciones más interesantes que permite esta red social es la creación de grupos sectoriales o temáticos, en los que sus miembros pueden compartir experiencias o conocimientos.

2.4.5. YouTube.

Si bien la mayoría de los usuarios consideran YouTube como un mero sitio web para compartir vídeos, no se le puede negar el calificativo de red social, eso sí, que une a sus usuarios por un interés común: subir y visualizar vídeos.

YouTube permite a los usuarios registrarse y crear un canal, que es una página en que se contiene información del perfil del usuario, los vídeos subidos, las listas de reproducción

creadas por el usuario, los vídeos favoritos, etc. que el resto de usuarios registrados pueden ver.

Además de poder visualizar vídeos en YouTube, también cabe la posibilidad de dejar comentarios en los mismos, responder a comentarios de otros usuarios en el vídeo, marcar como favorito el mismo, añadirlo a una lista de reproducción o votar a favor (“me gusta”) o en contra (“no me gusta”). Estos vídeos, a su vez, pueden compartirse a través de otras redes sociales¹⁵.

2.4.6. *WhatsApp, ¿servicio de mensajería instantánea o red social?*

Que WhatsApp sea una red social o no ha sido una cuestión muy controvertida. Frente a los partidarios que defienden que WhatsApp es un mero servicio de mensajería instantánea, otros se posicionan defendiendo que se trata de una red social.

WhatsApp, como cualquier otra red social, permite al usuario crear una red de contactos, aunque, en este caso, se limita a los números de teléfono guardados en el dispositivo. Así mismo, ofrece la posibilidad de crear un perfil propio, conversar con sus contactos, compartir archivos y, sobre todo, crear grupos¹⁶. Es esta posibilidad de crear grupos la que, en mi opinión, hace merecedora a WhatsApp del calificativo de red social. Esto es así porque, a través de los grupos, se puede llegar a tener contacto con usuarios que no forman parte de la lista de contactos original del usuario y a través de los cuales se crean verdaderos foros de debate y se comparte información acerca de un interés común.

Esta discusión parece haberse cerrado tras una de las últimas modificaciones de la aplicación, los denominados “estados”, que permiten subir fotos y videos, con los cuales pueden interactuar los contactos de ese usuario y que, a semejanza de otras redes sociales como Instagram o Snapchat, duran tan solo 24 horas¹⁷.

3. CONDUCTAS DELICTIVAS.

3.1. Conductas de acoso.

3.1.1. *Cyberbullying.*

¹⁵ ESPEL, MARIANO. *¿Es YouTube una red social?* (9 de diciembre de 2010), en: <https://solomarketing.es/es-youtube-una-red-social/>

¹⁶ ESCUELA EUROPEA DE NEGOCIOS. *“¿Es WhatsApp una red social?”* (8 de enero de 2013), en: <http://www.een.edu/blog/es-whatsapp-una-red-social.html>

¹⁷ OVIES GAGE, M., *“¿Es WhatsApp una red social?”* (28 de febrero de 2017), en: <https://medium.com/@MarioOvies/es-whatsapp-una-red-social-8661cbf8238a>

3.1.1.1. Concepto y características.

Podemos definir el *cyberbullying* como “*el uso y difusión de información lesiva o difamatoria en formato electrónico a través de medios de comunicación como el correo electrónico, la mensajería de texto a través de teléfonos o dispositivos móviles o la publicación de videos y fotografías en plataformas electrónicas de difusión de contenido*”, de acuerdo con el concepto del mismo que da el INTECO (hoy INCIBE).¹⁸ La característica que nos permite identificar el *cyberbullying* es que se trata de una modalidad de acoso, perpetrada a través de las TIC's, en que tanto el agresor como la víctima son menores de edad, produciéndose con carácter habitual entre compañeros de colegio o instituto o personas que se relacionan en el mundo real (por contraposición al mundo virtual).

Se trata éste de un problema en auge en la actualidad, debido, principalmente, al extendido uso de las tecnologías de la información y la comunicación entre los más pequeños, los cuales, desde edades muy tempranas, utilizan dispositivos de telefonía móvil y otras tecnologías a través de Internet para comunicarse y relacionarse. De este modo, la Red se ha convertido en el entorno donde los niños se desarrollan y entablan o consolidan sus amistades.

A esto hay que añadir la falta de percepción de la amplitud del daño que se puede causar a través de la Red, bien porque agresor y víctima no han tenido contacto en el mundo físico, ya que con frecuencia se piensa que se está actuando sobre un personaje o un rol interpretado en la Red (en ocasiones no somos conscientes de que detrás de la pantalla se encuentra una persona), bien por no ser conscientes de la rapidez de difusión de nuestros actos en la misma¹⁹.

Cabe destacar, además, que muchos de los supuestos de *cyberbullying* no son más que una extensión del *bullying* sufrido en las aulas, en cuyo caso la situación se agrava, ya que la situación de hostigamiento no se acaba al sonar el timbre, sino que continúa en casa a través de Internet y las redes sociales, llegando, así mismo, a un público mayor.

¹⁸ INTECO, “Guía legal sobre *cyberbullying* y *grooming*” (2009), pág. 3.

¹⁹ Véase al respecto: MENDONZA CALDERÓN, S.: “Bullying y Cyberbullying”, *El Derecho Penal frente a las formas de acoso a menores: Bullying, cyberbullying, grooming y sexting*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pág. 85; AINHOA ARRUABARRENA, ARAIZ ZALDUEGI y JORGE FLORES FERNÁNDEZ (PantallasAmigas): “Violencia y acoso escolar. Bullying, cyberbullying y ciberconvivencia”, *El acoso escolar, bullying y cyberbullying. Formación, prevención y seguridad*. Editores: Fernando González Alonso y Jacinto Escudero Vidal. Valencia: Tirant humanidades, 2018, pp. 30 y ss.

Del concepto dado por “PantallasAmigas”²⁰ de *cyberbullying*, podemos deducir las siguientes características del mismo²¹:

- 1) La reiteración y permanencia en el tiempo. El ciberacoso entre menores suele componerse de varios actos que, aisladamente considerados, no tendrían gran entidad, pero, debido a la repetición de tales actos en el tiempo, pueden causar un daño mayor. No obstante, no hay que perder de vista las acciones puntuales que, aunque no puedan considerarse incluidas dentro del concepto de *cyberbullying*, pueden llegar a ser constitutivos de delito.
- 2) Que la situación de acoso no cuente con elementos de índole sexual, en cuyo caso, nos encontraríamos ante la figura del *grooming* o del *sexting*, en función de los casos.
- 3) Que víctimas y acosadores sean de edades similares. Hemos de tener en cuenta que el *cyberbullying* es un concepto reservado al ciberacoso entre pares.
- 4) Que víctimas y acosadores tengan relación o contacto en el mundo físico. Como se ha señalado, con frecuencia el *cyberbullying* no es más que una extensión del *bullying*. No obstante, discrepo en este punto, en tanto que el ciberacoso derivado de una relación labrada en el mundo virtual puede traer consigo las mismas consecuencias que aquél derivado de un contacto físico anterior.
Además, entre acosador y víctima se suele apreciar una cierta jerarquía de poder o prestigio social.
- 5) Que el medio utilizado para llevar a cabo el acoso sea tecnológico. Los medios a través de los cuales se da con más frecuencia son Internet, la telefonía móvil y los videojuegos on-line.

Por su parte, PÉREZ MARTÍNEZ/ORTIGOSA BLANCH, señalan, entre las características del *cyberbullying*, la invisibilidad y el anonimato que proporcionan los medios tecnológicos para la comisión de estos actos, lo que supone, para la víctima, un sentimiento de impotencia al desconocer quién es su agresor, y una sensación de impunidad para el agresor. Además, el uso de las nuevas tecnologías propicia que el acoso invada ámbitos de privacidad y en los que la víctima se siente segura, lo que conlleva un sentimiento de desprotección total. A esto se le une, además, la posibilidad de llegar a un público mayor, que no sólo trae como consecuencia una mayor y más rápida difusión de los contenidos, sino

²⁰ “PantallasAmigas” es un proyecto para el uso seguro de las nuevas tecnologías, cuyo objetivo es prevenir los riesgos que supone el uso de Internet por los menores, tal y como señalan en su página web: <http://www.pantallasamigas.net/actualidad-pantallasamigas/pantallasamigas-un-proyecto-para-el-uso-seguro-de-las-nuevas-tecnologias-octubre-2006.shtm>

²¹ Cit. INTECO, “Guía legal sobre *cyberbullying* y *grooming*” (2009), pág. 5.

también la posibilidad de llegar a un grupo más amplio de hostigadores, agravándose así la situación.²²

3.1.1.2. Tratamiento penal del *cyberbullying* o ciberacoso a menores²³.

El *cyberbullying* no se encuentra tipificado expresamente en nuestro Código Penal. No obstante, esto no es impedimento para que pueda considerarse como hecho constitutivo de delito, en la medida en que las conductas de las que se compone, consideradas conjunta o aisladamente, pueden encuadrarse en alguno de los tipos contemplados en el Código. Así, habrá que atender al bien jurídico lesionado, con el fin de encontrar el tipo en que pueden subsumirse tales conductas.

Con carácter general, los bienes jurídicos que pueden ser susceptibles de lesión a través del *ciberbullying* son la integridad moral, el honor, la integridad psíquica, la intimidad y la libertad. De este modo, con anterioridad a la reforma operada por la LO 1/2015, los tipos en que se encuadraban estas conductas eran el delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP, la falta de vejaciones injustas del art. 620.2 CP (hoy derogado), los delitos contra la intimidad, como el delito de revelación y descubrimiento de secretos del art. 197.1 CP, siempre que hubiese un apoderamiento sin consentimiento de lo publicado, o los delitos contra la libertad (principalmente, delitos de amenazas, al ser más complicado la comisión del delito de coacciones a través de las redes sociales), y los delitos de injurias y calumnias, entre otros²⁴.

Tras la reforma se introducen nuevos delitos dentro de los cuales podrían tener cabida las actuaciones incluidas dentro del *cyberbullying*:

- *Cyberstalking* (art. 172 ter CP). Se entiende que podría tener cabida el *cyberbullying* en este precepto siempre que las conductas se lleven a cabo de forma insistente y reiterada y siempre que se llegue a alterar gravemente el desarrollo de la vida cotidiana

²² PÉREZ MARTÍNEZ, A./ORTIGOSA BLANCH, R. “Una aproximación al ciberbullying”, *Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en Internet*, coordinación de: GARCÍA CONZÁLEZ, J. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

²³ Véase al respecto MIRÓ LINARES, F.: “Derecho penal, ciberbullying y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio”. *Revista d'Internet, dret i política*, número 16 (junio de 2013), pp. 65 y ss.

²⁴ Al respecto véase: MENDOZA CALDERÓN, S.: “La tutela penal frente a los casos de ciberacoso: la comisión de delitos contra la integridad moral y la intimidad. La suplantación de identidad”, *El Derecho Penal frente a las formas de acoso a menores...* Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 86 y ss.

de la víctima²⁵, en el sentido de que, por medio de tales conductas, se menoscabe la libertad y el sentimiento de seguridad de la misma²⁶.

- Divulgación sin consentimiento de imágenes o grabaciones obtenidas con consentimiento (art. 197.7 CP). En aquellos supuestos en que entre las conductas incluidas en el *cyberbullying* se encuentre la difusión no consentida de imágenes o grabaciones audiovisuales obtenidas con consentimiento de la persona afectada, siempre que la divulgación suponga un menoscabo grave de la intimidad personal de la víctima, tendrá cabida en este tipo. Por tanto, se rebajan las exigencias del art. 197.1 CP, pudiendo ser constitutiva de delito la conducta que implique la publicación de imágenes o grabaciones lesivas de la intimidad de la víctima, aunque las mismas se hayan obtenido con anterioridad con el consentimiento de la víctima, a diferencia de lo que ocurría con anterioridad a la reforma.

Cabe destacar la especial relevancia del delito contra la integridad moral contemplado en el art. 173.1 CP, al ser el tipo al que con mayor frecuencia ha recurrido la jurisprudencia actual para sancionar las conductas de *cyberbullying*.

Se apreciará que existe una agresión a la integridad moral siempre que comprenda²⁷:

- a) un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo del delito;
- b) un padecimiento físico o psíquico en dicho sujeto;
- c) un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito.

Se viene entendiendo que el delito contemplado en el art. 173.1 CP permite el castigo tanto de aquellos actos aislados que tengan tal entidad que produzcan un menoscabo grave de la integridad moral, como de aquellas conductas que, si bien consideradas aisladamente no podrían quedar subsumidas en el tipo, si las consideramos de forma unitaria, en tanto que se dan reiteradamente y por su duración en el tiempo, podrían llegar a producir el menoscabo grave a la integridad moral exigido por el tipo. Éstas últimas conductas se englobarían dentro del concepto más amplio de “trato degradante”, entendiendo por tal “*aquel que pueda crear en*

²⁵ SAP M 8783/2017, FJ 2º.

²⁶ N° XXX de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de 4 de octubre de 2013.

²⁷ STS 294/2003, de 16 de abril, Fundamento de Derecho 5º.

*las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral*²⁸²⁹.

Por tanto, no cualquier conducta de acoso u hostigamiento va a tener cabida en el ilícito penal descrito, sino que será necesario que los hechos revistan una cierta entidad, de forma que pueda entenderse menoscabada gravemente la integridad moral de la víctima. Con anterioridad a la reforma, estas conductas, cuando no supusieran un atentado grave a la integridad moral, con frecuencia eran reconducidas a la falta vejaciones injustas del antiguo art. 620.2 CP. No obstante, en la actualidad, al haberse derogado las faltas, aquellas conductas menos graves, no podrán subsumirse en el art. 173.1 CP, a salvo de su castigo de forma aislada al atentar contra otros bienes jurídicos y siempre que se cumpla con las exigencias del tipo aplicable en su caso.

Por último, hay que señalar que el acoso está compuesto por una pluralidad de actuaciones, las cuales varían en cada caso concreto. Por tanto, no podríamos reconducir tales actuaciones a un único tipo penal, de manera que deberemos atender al caso concreto para determinar los delitos que puedan haber sido cometidos, teniendo en cuenta qué bienes jurídicos se han visto afectados por tales conductas y en qué grado se han visto afectados los mismos.

Así, no hay que descartar la posibilidad de apreciar un concurso de delitos, por ejemplo, en aquellos supuestos en que, tras la difusión de imágenes en la Red, de forma continuada, sin consentimiento de la víctima, se haya llegado a una situación de humillación tal que se considere menoscabada la integridad moral de la víctima. En este caso, podríamos apreciar un concurso real de delitos entre el delito del art. 197.7 CP y el art. 173.1 CP.

3.1.2. *Stalking* y *Cyberstalking*.

3.1.2.1. Análisis del art. 172 ter CP: acecho o acoso predatorio (*stalking*).

El término *stalking*, traducido a nuestro idioma como acecho o acoso predatorio, proviene del vocablo anglosajón *stalk*, del que nos interesa aquí dos de sus acepciones: la referida a seguir sigilosamente y la de cazar o acechar. Por tanto, podríamos identificar la conducta

²⁸ STS 1122/1998, de 29 de septiembre, FD 2°.

²⁹ Respecto a la subsunción del ciberbullying en el art. 173.1 CP véase MENDOZA CALDERÓN, S.: “El fenómeno del ciberbullying desde el Derecho Penal español. Su delimitación con otras formas de acoso a menores”, *Menores y Redes sociales: Ciberbullying, cyberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*”. María Luisa Cuerda Arnau (dir.), Antonio Fernández Hernández (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

llevada a cabo por el acosador sobre su víctima con la del cazador que, cautelosamente y con sigilo, persigue y se acerca a su futura presa³⁰.

Partiendo del estudio realizado por VILLACAMPA ESTIARTE³¹ de las diferentes conceptualizaciones del *stalking* en la comunidad científica, podemos definirlo como “el conjunto de conductas intrusivas que, de forma reiterada, se dirigen contra una persona concreta (el objetivo) en contra de su voluntad o sin su anuencia y que son susceptibles de causarle aprensión, miedo o severa preocupación”. La capacidad de la conducta de producir el resultado lesivo, habrá que valorarla conforme a la perspectiva del hombre medio.

Tal y como señala esta autora, el fenómeno denominado hoy *stalking* no es nuevo, sino que es la caracterización nueva de un antiguo comportamiento. Ha sido la alarma social, a la que han contribuido de forma decisiva los medios de comunicación, y el auge de la denominada sociedad del riesgo lo que ha llevado a que, desde la década de los noventa, este fenómeno esté sufriendo un proceso de criminalización específico, iniciado en Estados Unidos y que, paulatinamente, se ha ido extendiendo primero a los países de la comunidad anglosajona y, en los últimos años, al resto de países de la Europa continental³².

No obstante, la regulación del fenómeno no ha sido uniforme en todos los países. Así, mientras en algunos se considera que el bien jurídico que se protege es la seguridad y se tiene en cuenta la aptitud de la conducta para causar temor, en otros el bien jurídico protegido es la libertad, penando la actividad que pueda llegar a condicionar las costumbres o hábitos de la víctima. Esta última es la línea que ha seguido nuestro ordenamiento jurídico, en el que el acecho o acoso predatorio se ha tipificado como delito en el art. 172 ter CP tras la reforma operada por la LO 1/2015.

El hecho de que esta figura no se haya recogido en nuestro Código Penal hasta el año 2015 no significa que, con anterioridad, las conductas que podemos considerar constitutivas del delito de acoso predatorio quedaran impunes. Antes de la introducción del art. 172 ter en el Código Penal, estas conductas se reconducían a otros tipos penales, bien a los delitos contra

³⁰ Véase TAPIA BALLESTEROS, P.: *El nuevo delito de acoso o stalking*. Barcelona: Wolters Kluwer, 2016, pág. 14; BOZA MORENO, E.: “Stalking: una nueva forma de acoso”, *Algunas cuestiones de parte especial tras la reforma de 2015 del Código Penal*, Juana Del-Carpio-Delgado (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 67 y ss.

³¹ VILLACAMPA ESTIARTE, C. *Stalking y Derecho Penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*. Madrid: Iustel, 2009, pp. 35 y ss.

³² Respecto al origen y expansión de la regulación del delito de *stalking*, véase, entre otros, el Prólogo de TAPIA BALLESTEROS, P.: *El nuevo delito de acoso o stalking* o de VILLACAMPA ESTIARTE, C. (coord.): *Stalking: análisis jurídico, fenomenológico y victimológico*.

la libertad (coacciones y amenazas), bien a los delitos contra la integridad moral (apartados 1 o 2 del art. 173 CP)³³.

La posibilidad de reconducir las conductas de *stalking* a otros preceptos penales ha suscitado un debate doctrinal sobre la necesidad o no de la introducción de un nuevo tipo penal específico para castigar las mismas.

Entre los partícipes de la incorporación de un nuevo precepto se arguye que los ilícitos contemplados en el Código Penal anterior a la reforma eran insuficientes para dar protección frente a las conductas de *stalking*, pues no captaban todo el desvalor que se deriva de la actividad de acoso o acecho predatorio³⁴. En este sentido, DE LA CUESTA ARZAMENDI y MAYORDOMO RODRIGO³⁵ proponían la introducción de un nuevo tipo penal que proteja los bienes jurídicos de libertad y seguridad y cuyo tipo objetivo ha de estar caracterizado por la intromisión en la vida de la víctima, causando como resultado la afectación directa y grave a la tranquilidad o la causación de un grave perjuicio en el desarrollo vital de la misma³⁶.

Por su parte, VILLACAMPA ESTIARTE³⁷ proponía que el nuevo delito debía ubicarse entre los delitos contra la libertad de obrar y configurarse como un delito de aptitud, debiendo tener la acción de acecho capacidad para menoscabar o limitar esta libertad (bien en su aspecto de decidir, bien en el de ejecutar lo decidido), “mediante la generación de temor o de angustia emocional”. Entiende que debe exigirse en el tipo que nos hallemos ante un patrón de conducta y que debe establecerse en el precepto en conjunto de conductas que puedan considerarse típicas, concluyendo con una cláusula abierta, con el fin de poder abarcar las nuevas formas de acoso que pudieran surgir.

³³ Advierte no obstante CARLOS FRAILE COLOMA, en su análisis de este artículo en *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo II. Los delitos contra las personas. Artículos 138-233*, Manuel Gómez Tomillo (dir.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 394-395, que aun así existían resoluciones en que se admitía la atipicidad de estas acciones.

³⁴ Por todos, ALONSO de ESCAMILLA. A.: “El delito de stalking como nueva forma de acoso. Cyberstalking y nuevas realidades”, en *La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº105, 2013, pág. 4.

³⁵ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L./MAYORDOMO RODRIGO, V.: “Acoso y Derecho Penal”, en *Eguzkilore*. San Sebastián: número 25, diciembre 2011, pág. 43.

³⁶ TAPIA BALLESTEROS, P.: *El nuevo delito de acoso o stalking*. Barcelona: Wolters Kluwer, 2016, pág. 117.

³⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *Stalking y Derecho Penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*. Madrid: Iustel, 2009, pp. 301-303.

En contradicción con esta doctrina, considerada mayoritaria, BAUCELLS LLADÓS³⁸ considera que estas conductas debieran ser subsumibles en el delito de coacciones, al menos hasta la incorporación de un delito genérico de acoso, y TAPIA BALLESTEROS³⁹ mantiene que el bien jurídico protegido es la integridad moral y, por tanto, esta conducta puede quedar subsumida en el art. 173 CP, siendo innecesaria de este modo la introducción de un nuevo delito que lo tipifique.

La Exposición de Motivos de la LO 1/2015, por su parte, justifica la necesidad de la introducción de este precepto en que este nuevo delito *“está destinado a ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como coacciones o amenazas. Se trata de todos aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no de la intención de causar algún mal (amenazas) o el empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento”*⁴⁰.

De este modo, incorpora el nuevo art. 172 ter, en el que se establece que: *“1. Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana:*

1.ª La vigile, la persiga o busque su cercanía física.

2.ª Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.

3.ª Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.

4.ª Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

Si se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años.

³⁸ BAUCELLS LLADÓS, J.: “La irreflexiva criminalización del hostigamiento en el proyecto de Código Penal”, en *Revista General de Derecho Penal*, número 21, 2014, pág. 13.

³⁹ TAPIA BALLESTEROS, P.: *El nuevo delito de acoso o stalking*. Barcelona: Wolters Kluwer, 2016, pp. 117 y ss.

⁴⁰ N° XXIX de la EM de la LO 1/2015.

2. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, se impondrá una pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días. En este caso no será necesaria la denuncia a que se refiere el apartado 4 de este artículo.

3. Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso.

4. Los hechos descritos en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.”

MATALLÍN EVANGELIO⁴¹, a la vista del precepto, opina que la justificación de la Exposición de Motivos no se sostiene, ya que lo que se tipifica no son acosos gravemente lesivos, necesitados de una respuesta penal, sino que, en ocasiones, se llega a tipificar conductas meramente molestas y, por tanto, podrían verse incumplidos algunos principios de nuestro ordenamiento jurídico-penal, como el principio de intervención mínima.

Cabe decir, no obstante, que la inclusión de este precepto en nuestro ordenamiento jurídico es consecuencia de la firma y ratificación por España del Convenio del Consejo de Europa para la Prevención y la Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, firmado el 11 de mayo de 2011 en Estambul, al que tanto la LO 1/2015 como su Anteproyecto trataban de dar cumplimiento. De ello se desprende que, si bien el precepto se configura sin distinción de género, en origen su inclusión se debe a la necesidad de dar una respuesta adecuada al acoso dentro de la lucha contra la violencia de género.

1) Bien jurídico protegido.

Por la ubicación sistemática del art. 172 ter, dentro del Capítulo III, dedicado a las coacciones, del Título VI del Libro II del Código Penal, en el que se regulan los delitos contra la libertad, hemos de entender que el bien jurídico que se protege es la libertad de obrar del sujeto pasivo.

La ubicación de esta modalidad de acoso dentro de los delitos contra la libertad, rompe con la tradición legislativa de considerar las distintas modalidades de acoso como lesivas de la integridad moral. Así, autoras como TAPIA BALLESTEROS⁴² o MATALLÍN

⁴¹ MATALLÍN EVANGELIO, A.: “Delito de acoso (art. 172 ter CP), en *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. José L. González Cussac (dir.) / Ángela Matallín Evangelio y Elena Górriz Royo (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

⁴² TAPIA BALLESTEROS, P.: *El nuevo delito de acoso o stalking*. Barcelona: Wolters Kluwer, 2016, pp. 134 y ss.

EVANGELIO⁴³ entienden que el bien jurídico protegido es la integridad moral, viéndose afectada al crearse un clima hostil o humillante para el sujeto pasivo, en cuyo caso se lesionaría también, aunque de forma mediata, su libertad.

Pese a estar de acuerdo con la opinión de ambas autoras, en lo que sigue se analizará el precepto conforme a la jurisprudencia del alto Tribunal⁴⁴, que entiende que el bien jurídico protegido en este precepto es la libertad de obrar, tanto en su fase de formación como en la de ejecución⁴⁵.

2) Tipo objetivo.

La conducta típica consiste en la realización de alguna o varias de las acciones del catálogo previsto en el precepto, de forma insistente y reiterada, sin estar legítimamente autorizado y causando una alteración grave en el desarrollo de la vida cotidiana del sujeto pasivo.

Así, el sujeto activo, para poder hablar de acoso o acecho predatorio, deberá llevar a cabo alguna de las siguientes conductas⁴⁶:

- 1º. Vigilar, perseguir o buscar cercanía física con la víctima.
- 2º. Establecer o intentar establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.
- 3º. Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquirir productos o mercancías, o contratar servicios, o hacer que terceras personas se pongan en contacto con ella.
- 4º. Atentar contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

No obstante, no basta con que se realice alguna o varias de estas conductas para que se colme el tipo, sino que, además, es necesario que se lleve a cabo “de forma insistente y reiterada”, “sin estar legítimamente autorizado” y que esa conducta tenga como resultado “alterar

⁴³ MATALLÍN EVANGELIO, A.: “Delito de acoso (art. 172 ter CP), en *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. José L. González Cussac (dir.) / Ángela Matallín Evangelio y Elena Górriz Royo (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

⁴⁴ STS 2819/2017, de 12 de julio, FJ 4º.

⁴⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, C. entiende que la libertad de obrar ha de entenderse como aquella que abarca la “libertad de formación de la voluntad, libertad de decisión de la voluntad/libertad de decidir, libertad de ejecución de la voluntad/libertad de obrar”, en “La respuesta jurídico-penal frente al *stalking* en España: presente y futuro”, publicado en *ReCrim*, 2010, pág. 41.

⁴⁶ Apartado primero del art. 172 ter del CP.

gravemente el desarrollo de su vida cotidiana” (la de la víctima o sujeto pasivo)⁴⁷. Pasamos a analizar estos elementos a continuación que, por tener unos contornos imprecisos, necesitan ser interpretados:

a) “De forma insistente y reiterada”.

Si bien “insistencia” y “reiteración” son conceptos que pudieran parecer sinónimos, esto no es así. Según la RAE, “insistencia” significa “*permanencia, porfía en una cosa*”, mientras que “reiteración” se refiere a la “*acción de repetir, o de volver a decir una cosa*”⁴⁸. De este modo, el hacer algo con insistencia comporta un elemento emocional, mientras que la reiteración es la mera repetición de una conducta. Por tanto, podríamos decir que una conducta se lleva a cabo “de forma insistente y reiterada” cuando se reproduce varias veces en un período de tiempo y esa repetición se lleva a cabo con ahínco o tenacidad⁴⁹.

En cuanto al número de actos intrusivos que han de llevarse a cabo para entender colmado el delito, la ley no dice nada. Por lo tanto, habrá que entender que bastaría con que la conducta se repita dos veces para que tenga lugar la conducta típica, siempre que sea susceptible de producir el resultado lesivo previsto en el tipo.

Algunos autores de diversas disciplinas, han tratado de establecer el número de actos intrusivos que deberían llevarse a cabo para poder hablar de una situación de acoso. Por ejemplo, PATHÉ y MULLEN⁵⁰ entienden que el acosador ha de realizar un mínimo de 10 intrusiones en un período de 4 semanas. ROYAKKERS⁵¹, por su parte, entiende que los actos intrusivos deberán prolongarse durante un período de 6 meses, siendo necesario que se den con una frecuencia de, al menos, dos veces por semana.

Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para que la conducta intrusiva pueda dar lugar al tipo penal, es necesario que ésta sea repetitiva en el momento en que se inicia y reiterativa en el tiempo, repitiéndose en diversas secuencias en tiempos distintos⁵². En

⁴⁷ Añaden VILLACAMPA ESTIARTE, C./PUJOLS PÉREZ, A. entre estos elementos la ausencia de consentimiento de la víctima, en “El delito de *stalking* en el Código Penal español”, *Stalking: análisis jurídico, fenomenológico y victimológico*. Coordinación de Carolina Villacampa Estiarte. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2018, pág. 184.

⁴⁸ STS 2819/2017, FJ 4º.

⁴⁹ Véase TAPIA BALLESTEROS, P.: *El nuevo delito de acoso o stalking*. Barcelona: Wolters Kluwer, 2016, pp. 145 y ss.

⁵⁰ MULLEN, P.E./PATHÉ, M./PURCELL, R.: *STALKERS and their victims*. Cambridge University Press, 2000.

⁵¹ ROYAKKERS, L.: *The Dutch approach to stalking laws*”. California Criminal Law Review, volumen 3 (2000).

⁵² STS 2819/2017, FJ 4º.

cualquier caso, debe desprenderse de la conducta intrusiva, al menos, una vocación de permanencia o la intención de enraizar una conducta intrusiva sistemática.

Entiende el Tribunal Supremo⁵³ que no es necesario que se realice siempre la misma conducta, pudiendo ser varias de las previstas en el precepto las que agoten el desvalor del tipo, siempre y cuando se realicen dentro de un mismo patrón de conducta y no puedan considerarse como impulsos aislados⁵⁴.

No obstante lo dicho, existen problemas para entender que la conducta del sujeto activo se realizará de forma insistente y reiterada en el supuesto del número 3º, que se refiere a “hacer que terceras personas se pongan en contacto con la víctima, mediante el uso indebido de sus datos personales”. En este supuesto, en ocasiones solo será necesaria una conducta realizada por el sujeto activo: la de publicar o dar a conocer los datos personales de la víctima. Así, el calificativo de insistente y reiterada lo merecerán las puestas en contacto con la víctima realizadas por terceros, los cuales no tienen por qué conocer el uso indebido de los datos, planteándose de este modo problemas en relación a la autoría y participación⁵⁵.

b) “Sin estar legítimamente autorizado”.

Se exige, como elemento negativo del tipo, que el sujeto activo no esté legítimamente autorizado para realizar dicha intrusión.

La inclusión de este requisito ha sido ampliamente criticada por la doctrina⁵⁶, en cuanto se entiende que no existe un acoso legítimo. No obstante, al entenderse el acoso predatorio como una clase de coacción se ha querido seguir la misma estructura. La diferencia es que sí que existe una coacción legítima, como es la llevada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, lo cual no es extrapolable al acoso.

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, en su Dictamen 358/2013⁵⁷ establece que el acoso nunca podrá estar justificado o amparado por la norma, sino que son las distintas

⁵³ STS 1647/2017, FJ 4º.

⁵⁴ Al respecto entiende GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, A. que “debe existir una estrategia sistemática de persecución”, lo cual va más allá de la mera reiteración, y que exige una vinculación entre distintas acciones particulares dirigidas hacia una misma finalidad, en “Acoso-Stalking: art. 173 ter, *Estudio Crítico Sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*. Jacobo Dopico Gómez-Aller (coord.)/Francisco Javier Álvarez García (dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pág. 586.

⁵⁵ Así fue puesto de manifiesto por el Consejo Fiscal en su Informe al Anteproyecto.

⁵⁶ Véase MATALLÍN EVANGELIO, A. “Nuevas formas de acoso: stalking/cyberstalking-acoso/ciberacoso”. *Menores y redes sociales: cyberbullying, cyberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. Coord. Antonio Fernández Hernández; María Luisa Cuerda Arnau (dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2016. pp. 359-361.

⁵⁷ Dictamen del Consejo de Estado 358/2013, de 27 de junio, Consideración decimoséptima.

conductas que enumera el precepto las que pueden estar legitimadas, como, por ejemplo, la acción de “vigilar, perseguir o buscar cercanía física” llevada a cabo por las FCSE en el curso de una investigación criminal. Sin embargo, estas conductas nunca podrán considerarse acoso.

Por tanto, parece que lo que el precepto está queriendo dar a entender es que hay determinadas conductas, como la realizada por las mencionadas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o por investigadores privados o en ejercicio de la libertad de información que no tendrán cabida en el tipo, pero no por considerarse legítimas, sino porque no son acoso en sí mismo considerado.

c) “Altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana”.

La doctrina mayoritaria⁵⁸ entiende que el delito de *stalking* o acoso predatorio ha sido configurado como un delito resultado, siendo el resultado típico el producir una alteración grave en la vida cotidiana de la víctima, sin que puedan resultar punibles conductas meramente molestas.

La introducción de este resultado ha sido también criticada por la doctrina⁵⁹, en cuanto que genera inseguridad jurídica, al ser un concepto nuevo en la legislación penal, del que no existe jurisprudencia, y el legislador tampoco define qué ha de entenderse por tal.

El establecer qué significa vida cotidiana no supone mayor problema. Se refiere a las costumbres y hábitos diarios de una persona, al “conjunto de actos o actividades que se realizan en el transcurso ordinario de los días”⁶⁰. En definitiva, a actos rutinarios de nuestra vida diaria.

Mayores problemas genera el concepto de alteración grave. Se entiende por la doctrina y la jurisprudencia que para determinar la gravedad de la modificación de la vida cotidiana habría

⁵⁸ Por todos, CARPIO BRIZ, D.: “Capítulo III. De las coacciones”. *Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Mirentxu Corcoy Bidasolo, (dir.), Santiago Mir Puig (dir.), Juan Sebastián Vera Sánchez (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

⁵⁹ Véase, entre otros, BOZA MORENO, E.: “Stalking: Una nueva forma de acoso”, en *Algunas cuestiones de parte especial tras la Reforma de 2015 del Código Penal*. Coordinación de Juana Del-Carpio-Delgado. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pág. 87.

⁶⁰ TAPIA BALLESTEROS, P.: *El nuevo delito de acoso o stalking*. Barcelona: Wolters Kluwer, 2016, pág. 156.

que estar a la perspectiva del hombre medio, puesto que, en otro caso, dependería que la conducta fuese subsumible en el tipo del “umbral de resistencia” de la víctima.

Otra cuestión a resolver es si es necesario que la víctima haya efectivamente alterado sus rutinas o si bastaría con que la conducta realizada por el sujeto activo fuese idónea, desde el criterio objetivo del ciudadano medio, para provocar la alteración de los hábitos de la víctima. Parece que la mejor opción sería la segunda, pero, como dice el Tribunal Supremo, “matizado por las circunstancias concretas de la víctima”⁶¹.

3) Tipo subjetivo.

Para que el acoso o acecho predatorio sea punible se exige dolo, es decir, se exige conocimiento y voluntad sobre todos los elementos del tipo, incluyendo el resultado típico (“alterara gravemente su vida cotidiana” [la de la víctima]). Esto supone un problema, pues podría llevar a que resulten atípicas conductas del sujeto activo encuadrables dentro del *stalking* cuando éste no se imagine o no pueda llegarse a imaginar que, como resultado, la víctima modificará gravemente su vida cotidiana⁶².

En cualquier caso, se exige, junto al dolo, ánimo de acosar o ánimo de acechar, en la medida en que se requiere un patrón o unidad de acción en la conducta acosadora⁶³.

4) Cláusula concursal del art. 172 ter. 3 CP.

En el art. 172 ter, apartado 3, del Código Penal se establece una cláusula concursal según la cual “*las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso*”.

Si bien en la mayoría de los casos las conductas previstas en el precepto no constituirían por sí mismas un delito, no siempre esto es así. Con la introducción de la cláusula concursal en el precepto, parece que el legislador ha querido evitar privilegiar al acosador, en la medida en que la pena prevista para el acoso o acecho predatorio podría ser inferior a la de aquellos otros delitos que pudieran cometerse y, sin embargo, en virtud del principio de especialidad, se aplicaría el art. 172 ter CP.

Sin embargo, esta cláusula ha sido criticada por la doctrina, ya que podría suponer la vulneración del principio *ne bis in idem*, sobre todo si consideramos, como lo hace la doctrina

⁶¹ STS 1647/2017.

⁶² En cambio, en el art. 442 bis del Código Penal Belga, se exige que el acosador supiera o hubiera haber sabido “*que afectaría [con su conducta] gravemente la tranquilidad de la persona acosada*”.

⁶³ TAPIA BALLESTEROS, P.: *El nuevo delito de acoso o stalking*. Barcelona: Wolters Kluwer, 2016, pág. 166.

mayoritaria, que el bien jurídico protegido es la libertad de obrar. Así, partiendo del razonamiento de MATALLÍN EVANGELIO⁶⁴, no tendría legitimidad alguna que, por ejemplo, en el supuesto de que el sujeto activo llevase a cabo un contacto telefónico con la víctima con amenaza implícita o explícita, de forma reiterada, se castigase al mismo tanto por la realización de la conducta aislada, que en sí misma constituye un delito, como por su realización de forma insistente y reiterada. Añade la autora que la vulneración del principio *ne bis in idem* se produciría incluso si los tipos penales protegiesen bienes jurídicos distintos, puesto que se estaría valorando la conducta dos veces.

De este modo, GALDEANO SANTAMARÍA⁶⁵ propone la supresión de esta cláusula, entendiendo que, en el supuesto de que las conductas constitutivas de acoso fuesen subsumibles en otro delito, deberían quedar, por progresión delictiva, subsumidas en el art. 172 ter CP.

Por su parte, TAPIA BALLESTEROS⁶⁶ considera que, en tanto que la cláusula no sea declarada inconstitucional por vulnerar el principio *ne bis in idem*, deberá aplicarse exclusivamente en los casos en que se tutele un bien jurídico distinto de los varios que protege el art. 172 ter CP (por entender que es un delito pluriofensivo) o en los que no exista identidad de sujetos, independientemente de los bienes jurídicos que se protejan.

VILLACAMPA ESTIARTE⁶⁷ propone sustituir la cláusula concursal por la cláusula de subsidiariedad expresa “salvo que los hechos constituyeren un delito más grave”.

Finalmente, MATALLÍN EVANGELIO⁶⁸ entiende que la inclusión de esta cláusula hace patente la innecesaria introducción del nuevo delito de *stalking*, puesto que la exigencia de doble sanción (por el resultado final de acoso y por cada uno de los distintos actos que llevan

⁶⁴ Véase MATALLÍN EVANGELIO, A. “Nuevas formas de acoso: stalking/cyberstalking-acoso/ciberacoso”. *Menores y redes sociales: cyberbullying, cyberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. Coord. Antonio Fernández Hernández; María Luisa Cuerda Arnau (dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, pp. 363-365.

⁶⁵ GALDEANO SANTAMARÍA, A. “Acoso – Stalking: art. 173 ter”. *Estudio Crítico Sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*. Jacobo Dopico Gómez-Aller (coord.)/Francisco Javier Álvarez García (dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, op. cit., pág.570.

⁶⁶ TAPIA BALLESTEROS, P.: *El nuevo delito de acoso o stalking*. Barcelona: Wolters Kluwer, 2016, pág. 191.

⁶⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “Delito de acecho/stalking: art. 172 ter CP”, *Estudio Crítico Sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*. Jacobo Dopico Gómez-Aller (coord.)/Francisco Javier Álvarez García (dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pág. 610.

⁶⁸ MATALLÍN EVANGELIO, A. “Nuevas formas de acoso: stalking/cyberstalking-acoso/ciberacoso”. *Menores y redes sociales: cyberbullying, cyberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. Coord. Antonio Fernández Hernández; María Luisa Cuerda Arnau (dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2016. pp. 363-365.

a ese resultado) “supone sin ningún género de duda una doble valoración de los actos determinantes del acoso punible”.

5) Penalidad.

Se establece como pena del tipo básico la de prisión de tres meses a dos años o, alternativamente, la de multa de seis a veinticuatro meses. Por tanto, podemos decir que nos encontramos ante un delito de los considerados menos graves.

Junto al tipo básico encontramos dos modalidades agravadas en atención al sujeto pasivo, una en el apartado 1 *in fine* (“si se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años”) y otra en el apartado 2 cuando la víctima fuese alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2 CP, en cuyo caso se impondrá una pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días.

Resulta impactante que en el supuesto de que la víctima sea una persona especialmente vulnerable no se contemple pena alternativa de multa o de trabajos al servicio a la comunidad, pudiendo darse el caso de que resulte penado con mayor gravedad aquél que ha acosado a una persona especialmente vulnerable sobre la que no tenga la custodia o guarda que en el supuesto en que sí exista esta relación⁶⁹.

Por su parte, la alternativa de trabajos al servicio de la comunidad en el supuesto de las personas del art. 173.2 CP está justificada, puesto que se entiende que en el caso de penarse con una multa pecuniaria también se vería perjudicada la víctima con la sanción.

3.1.2.2. *Cyberstalking*: acoso a través de las TICs.

En la jerga *millennial* el término “stalker” se identifica con aquel que se dedica a espiar o a seguir la vida de otra persona a través de las redes sociales⁷⁰. Entre los más jóvenes, ésta es una práctica común, a la que no se ve como algo peligroso ni como un delito. No obstante, en determinadas circunstancias, podría llegar a constituir un delito.

⁶⁹ Al respecto véase TAPIA BALLESTEROS, P.: *El nuevo delito de acoso o stalking*. Barcelona: Wolters Kluwer, 2016, pp. 196 y ss.

⁷⁰ LIZ PUON. *Los 10 tipos de stalkers en redes sociales*. Merca2.0, 27 de febrero de 2014. Visto en: <https://www.merca20.com/los-10-tipos-de-stalkers-en-redes-sociales/>

Cabe entonces preguntarse si nuestro Código Penal podría dar cabida a todas aquellas conductas que podrían ser consideradas *cyberstalking*⁷¹, es decir, aquellas conductas de acoso cometidas a través de las TIC y, en especial, mediante el uso de Internet y las redes sociales.

Si bien nuestro Código Penal contempla diversos delitos que pueden ser cometidos a través de las TIC por el *cyberstalker*, lo que aquí nos interesa es determinar si, como modalidad de *stalking*, las conductas constitutivas de *cyberstalking* podrían tener cabida en el art. 172 ter CP.

Puesto que en este precepto no se hace mención a los medios a través de los que han de llevarse a cabo las conductas señaladas en el mismo para entender que se ha cometido el delito, lo lógico es entender que estas conductas pueden llevarse a cabo a través de cualquier medio, incluso a través de las TIC e Internet, a excepción de la consistente en buscar cercanía física.

Pensemos, por ejemplo, el supuesto en que el acosador se dedica a enviar mensajes a la víctima a través de las redes sociales hasta el punto de que la víctima llega a bloquearle de todas las redes sociales e, incluso, a borrar sus perfiles y su número de teléfono, porque el *stalker* intenta contactar con ella a través de otros perfiles o a través de WhatsApp con distintos números de teléfono. En este supuesto, podríamos entender que la conducta es subsumible en el art. 172 ter CP, puesto que se trata de establecer o intentar establecer contacto con la víctima, incluso a través de terceras personas.

Otro supuesto sería aquel en que el acosador crea un perfil falso en las redes sociales o en una página web con fotos y datos de la víctima, ofreciendo servicios sexuales, con el fin de que terceras personas se pongan en contacto con ella, en cuyo caso nos encontraríamos ante la modalidad del número 3º del art. 172 ter CP.

Por tanto, podríamos concluir que sí podrían encuadrarse dentro del art. 172 ter CP las conductas constitutivas de *cyberstalking*. No obstante, la duda que nos surge es si podría considerarse el cambio de número de teléfono, el bloqueo de redes sociales o la eliminación de perfiles, consecuencias que suelen producirse tras sufrir *cyberstalking*, como alteración grave de la vida cotidiana de la víctima, resultado típico exigido por el precepto para entender consumado el tipo.

En principio, parece que, si no se deriva en un cambio de rutinas ante el temor de que el acosador pueda intentar buscar su cercanía física, o similares, las conductas de *cyberstalking*

⁷¹ Podemos definir el *cyberstalking*, siguiendo a BOZA MORENO, E.: “Stalking: Una nueva forma de acoso” ..., como “el uso de Internet u otras tecnologías de la comunicación como medio para la ejecución de la conducta de acechamiento y hostigamiento repetitivo hacia una persona”.

no absorben todo el desvalor del tipo, si bien habremos de estar a cómo va resolviendo estos supuestos la jurisprudencia.

3.2. Análisis del artículo 183 bis del Código Penal: *On-line childgrooming*.

Podemos definir el “*on-line child grooming*”⁷², desde una perspectiva gramatical, como la preparación de menores para fines sexuales a través del uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC’s), es decir, empleando Internet (mediante el uso de redes sociales, “*chatrooms*” o aplicaciones de mensajería instantánea), pero también a través de dispositivos de telefonía móvil.

Se trata, así, de un proceso gradual, que comienza con una fase de acercamiento entre el adulto y el menor, favorecido este acercamiento por el uso de las TIC’s (sobre todo internet y las redes sociales), que pasa por ganarse la confianza del menor y que culmina con un contacto físico con fines sexuales.

El “*on-line child grooming*” o ciberacoso sexual a menores se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico tras la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010 cumpliendo así con la necesidad de trasponer 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, tal y como se reconoce en la Exposición de Motivos de la Ley. Además, con esta incorporación se cumplía con uno de los requisitos del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, de 25 de octubre de 2007 (Lanzarote), el cual, en su artículo 23 señala el deber de los Estados Parte de tipificar, como delito, la conducta de un adulto que, a través de las TIC’s, propone un encuentro a un menor de edad, siempre y cuando dicha proposición vaya seguida de actos materialmente dirigidos a dicho encuentro. La proposición del encuentro ha de tener como propósito, bien realizar “*actividades sexuales con un niño que, de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho*

⁷² Para más apuntes sobre el concepto de *on-line child grooming*, véase GÓRRIZ ROYO, E.M.: “On-line child grooming desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisas de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo)”, en *Menores y redes sociales: cyberbullying, cyberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. Antonio Fernández Hernández (coord.), María Luisa Cuerda Arnau (dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, pp. 223 y ss.; VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “Capítulo I: Concepto prejurídico de *child grooming*”, *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

nacional, no haya alcanzado la edad legal para realizar dichas actividades”, bien “la producción de pornografía infantil”⁷³.

Con estas referencias⁷⁴, se tipificó en nuestro Código Penal en el art. 183 bis, dentro de un nuevo Capítulo ubicado en el Título VIII del Libro II, el Capítulo II bis *“De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años”*. En este artículo se tipifica como delito el contacto con un menor a través de Internet, el teléfono o cualquier otra tecnología de la información y la comunicación, proponiéndole, en alguno de esos contactos, un encuentro con el fin de llevar a cabo alguno de los hechos constitutivos de agresión o abuso sexual, o algunos de los relacionados con la pornografía infantil, siempre y cuando dicha propuesta vaya acompañada de actos materialmente encaminados al acercamiento. Además, prevé este precepto un subtipo agravado para los casos en que el acercamiento se consiga mediando coacción, intimidación o engaño.

Con la reciente reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, el *on-line child grooming* ha pasado a contemplarse en el art. 183 ter, apartado primero, elevándose la edad del menor a 16 años y corrigiendo la referencia a los artículos 178 a 183 y 189, que ahora solo se hace a los artículos 183 y 189, sin haberse conseguido paliar todos los problemas que ello suscita. Este precepto establece lo siguiente: *“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.”*

La necesidad de tipificación de este delito en nuestro Código Penal ha sido muy discutida por la doctrina española. En la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, se dice que esta necesidad se debe a *“la extensión de la utilización de Internet y de las tecnologías de la información y la comunicación con fines sexuales contra menores”⁷⁵.*

⁷³ Apartado 1.a) del art. 18 y apartado 1.a) del art. 20 del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, de 25 de octubre de 2007 (Lanzarote), respectivamente.

⁷⁴ Respecto a los antecedentes de la incorporación del *on-line child grooming* a nuestro Código Penal véase Al respecto véase TAPIA BALLESTEROS, P.: *El nuevo delito de acoso o stalking*. Barcelona: Wolters Kluwer, 2016, pp. 91 y ss.

⁷⁵ N° XIII de la Exposición de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

Hemos de tener en cuenta que las potenciales víctimas de este delito son los menores de 16 años, pertenecientes a la denominada “Generación Virtual” o “Generación@”, caracterizada por labrar sus relaciones sociales principalmente a través de Internet y las redes sociales y por ser éste el medio habitual de comunicación entre ellos. Así mismo, hemos de señalar que una de las características de esta generación es que, normalmente, el acceso a las pantallas se hace sin supervisión de un adulto. Esto, unido al hecho de que el mundo virtual ofrece al ciberdelincuente una sensación de impunidad, ofrecida por el anonimato del que pueden prevalerse, así como la posibilidad de llegar a un mayor número de víctimas, hacen de los menores de 16 años sujetos especialmente vulnerables en el espacio virtual.

No obstante, entre los delitos cometidos a través de Internet, si bien el *on-line child grooming* es uno de los que más incidencia tiene, junto con el ciberacoso o el ciberbullying, la tasa de victimización no es tal alta como para afirmar que se trata de una conducta necesitada de tipificación.

Por su parte, la doctrina penalista⁷⁶ ha sido muy crítica con su inclusión en el Código Penal, señalando que se trata de penalizar actos preparatorios, lo que supone un adelantamiento desmesurado de las barreras de protección del Derecho Penal.

Por tanto, podemos concluir con que su tipificación ha venido dada, principalmente, por la creciente alarma social al respecto y la presión mediática.

1) Bien jurídico protegido.

Teniendo en cuenta la ubicación sistemática del precepto, la mayoría de la doctrina⁷⁷ entiende que lo que protege el art. 183 ter es la indemnidad sexual, es decir, se protege el libre desarrollo y formación de la personalidad y sexualidad del menor, así como el derecho del menor a no verse involucrado en un contexto sexual sin un consentimiento válidamente prestado.⁷⁸

Por tanto, lo que se protege, en definitiva, es el interés en que el menor sea formado libremente, sin injerencias externas, en su libertad sexual, con el fin de que pueda ejercerla con madurez una vez cumplidos los dieciséis años.

⁷⁶ Por todos, GÓRRIZ ROYO, E.M.: “On-line child grooming desde las perspectivas comparada y criminológica...”, en *Menores y redes sociales...*, pp. 218 y ss.

⁷⁷ Entre otros, GÓMEZ TOMILLO, M.: “Capítulo II bis: De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”, *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo II: Los delitos contra las personas. Artículos 138-233*. Coordinación de Manuel Gómez Tomillo. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pág. 529.

⁷⁸ Tal y como se recoge en el N° XIII de la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio.

Otros autores han llegado a la conclusión de que se trata de un delito pluriofensivo, en el que, además de la indemnidad sexual, se protegen otros bienes jurídicos supraindividuales. Es el ejemplo de DOLZ LAGO⁷⁹, quien considera que se tutela también la infancia en general, o de GONZÁLEZ TASCÓN⁸⁰, quien entiende que se protege como bien jurídico, aparte de la indemnidad sexual, la seguridad de la infancia en la utilización de las TIC's. No obstante, de considerarse como bien jurídico alguno de estos dos, se estarían superando los límites de intervención mínima del Derecho Penal, por lo que estas propuestas han sido rechazadas por la inmensa mayoría de la doctrina.

Por su parte, la Dra. PATRICIA TAPIA BALLESTEROS⁸¹ defiende que debería darse al ciberacoso sexual a menores una fundamentación paralela a la dada al acoso sexual, entendiendo que se tutela tanto la lesión de la integridad moral, como la puesta en peligro de la indemnidad sexual. En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo, en la STS nº 97/2015 de 24 de febrero, donde se establece que “...no solo pretende preservar el derecho a su pleno desarrollo y formación y socialización del menor, así como su libertad sexual futura, sino también su integridad moral [...]”.

2) Sujeto activo.

Pese a lo contemplado en el N° XIII de la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se introduce este delito en nuestro Código Penal, que se refiere a la “necesidad de castigar penalmente las conductas que una persona adulta desarrolla a través de tales medios [las TIC's] para ganarse la confianza de menores con el fin de concertar encuentros para obtener concesiones de índole sexual”, el delito del art. 183 ter CP ha sido configurado como un delito común⁸² (“El que...”). Por tanto, podría ser sujeto activo cualquier persona, ya sea una persona adulta, ya sea un menor.

Por ello, parece acertada la introducción por la LO 1/2015 de la cláusula de exclusión de la responsabilidad contemplada en el art. 183 quáter del Código Penal, siempre que el menor

⁷⁹ DOLZ LAGO, M.J.: “Un acercamiento al nuevo delito de child grooming: entre los delitos de pederastia”, publicado en *Diario La Ley*, N° 7575 (2011).

⁸⁰ GONZÁLEZ TASCÓN, Mª.M.: “El nuevo delito de acceso a niños con fines sexuales a través de las TIC”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, n° 31 (2011), pp. 241 y ss.

⁸¹ TAPIA BALLESTEROS, P.: *El nuevo delito de acoso o stalking*. Barcelona: Wolters Kluwer, 2016, pp. 95 y ss.

⁸² Extremo criticado por gran parte de la doctrina, entre ellos: VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “Capítulo VI: La incriminación del online child grooming en Derecho Penal español”, *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015; GONZÁLEZ TASCÓN, Mª.M.: “El nuevo delito de acceso a niños con fines sexuales a través de las TIC”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, n° 31 (2011), pp. 242 y ss.

haya prestado su consentimiento y “*el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez*”.

3) Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo cuyo bien jurídico se protege en el art. 183 ter.1º CP deberá ser un menor de dieciséis años, a diferencia de lo que ocurría en la regulación anterior a la reforma operada por la LO 1/2015, en que se hacía referencia al menor de trece años.

Ha sido discutida la elevación de la edad del sujeto pasivo⁸³, ya que, si bien es cierto que son precisamente los menores entre trece y dieciséis años aquéllos con mayor riesgo de ser víctimas de estas conductas, al ser la franja de edad en que con más asiduidad se utilizan las TIC's para comunicarse y relacionarse, es cuestionable la determinación en los 16 años de la edad de consentimiento válido para mantener relaciones sexuales.

Si bien este hecho ha sido calificado como de “*error histórico*”⁸⁴, queda igualmente salvado, en cierta medida, por la posibilidad de excluir la responsabilidad penal prevista en el art. 183 quáter CP.

Así mismo, se ha criticado que no se contemple la posibilidad de ser sujeto pasivo de aquellas personas con discapacidad necesitadas de especial protección⁸⁵, las cuales podrían ser igualmente víctimas de este delito e, incluso, quizás, sean más vulnerables que los menores de dieciséis años.

4) Conducta típica.

La conducta típica del art. 183 ter.1º CP consiste en contactar con un menor de dieciséis años y proponer concertar un encuentro, con el añadido de que es necesario que se lleven a cabo actos materiales encaminados al acercamiento. De esta forma, la doctrina ha calificado a este delito como un delito de tipo mixto cumulativo, configurado mediante la suma de varias acciones típicas, debiendo probarse cada uno de estos elementos cumulativamente.

⁸³ Véase TAPIA BALLESTEROS, P.: *El nuevo delito de acoso o stalking*. Barcelona: Wolters Kluwer, 2016, pp. 96 y 97.

⁸⁴ RAMOS VÁZQUEZ, J.A. “Grooming y sexting: artículo 183 ter”, en: *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. Dir. JOSÉ L. GONZÁLEZ CUSSAC; coord. ELENA GÓRRIZ ROYO/ÁNGELA MATA LLÍN EVANGELIO. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

⁸⁵ Al respecto, véase, entre otros: TAPIA BALLESTEROS, P.: *El nuevo delito de acoso o stalking*. Barcelona: Wolters Kluwer, 2016, pág. 97; FERRANDIS CIPRIÁN, D.: “El delito de online child grooming (art. 183 bis CP)”, *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial*. Coordinación de: María Lameiras Fernández/Enrique Orts Berenguer. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 194 y 195.

- La acción típica de “contactar”.

El contacto ha de llevarse a cabo a través de alguno de los medios de comunicación establecidos expresamente en el art. 183 ter CP: *“Internet, teléfono o cualquier otra tecnología de la información y la comunicación”*. Parece indudable la preocupación del legislador por proteger los intereses de los menores en el ámbito de las TIC’s y las posibilidades de comisión de delitos sexuales sobre menores a través de las mismas. Es tal esta preocupación que le lleva, incluso, a descartar la aplicación de este precepto en aquellos supuestos en que el contacto se lleva a cabo de forma física, lo cual podría ser sin lugar a dudas más perjudicial para el menor. Esta solución es enormemente criticable, si bien cabe apreciar que la inclusión del denominado *“off-line child grooming”* podría dar lugar a colisiones con otros preceptos del texto legal⁸⁶.

Podría subsumirse dentro del tipo, no obstante, aquellos casos en que el primer contacto haya sido físico y los siguientes mediante TIC’s.

Se entiende por la doctrina mayoritaria⁸⁷ que dicho contacto ha de ser un contacto efectivo, es decir, es necesario que el menor conteste, no siendo suficiente para colmar el tipo el envío de mensajes si el menor no los llega a recibir o a leer o, aun recibidos o leídos, no contesta a los mismos.

Cabe plantearse, en este punto, si es requisito necesario que este contacto sea reiterado. Según la práctica unanimidad de la doctrina, bastaría para consumar el delito con un único contacto. GÓRRIZ ROYO⁸⁸ señala al respecto que *“si se diera el caso de que un primer y único mensaje es enviado por el ‘groomer’, conteniendo una propuesta sexual y el menor lo contestara, aceptándola, entablando una conversación o incluso rechazándola, cabría dar por probado el elemento típico del contacto conforme al art. 183 ter) 1º CP”*. No obstante, parece más acertada la opinión de la Profesora TAPIA BALLESTEROS⁸⁹, quien considera que, de aceptarse esta posición y en la medida en que ha quedado acreditado en la práctica que lo habitual es que se lleven a cabo varios contactos, *“el artículo 183 ter terminaría aplicándose en la práctica totalidad de las veces como un delito continuado y, para ello, sería conveniente preverlo de forma explícita en el texto”*. La otra razón que señala por la que debe

⁸⁶ Véase GÓRRIZ ROYO, E.M.: “On-line child grooming...”, en *Menores y redes sociales...*, pp. 257 y 258.

⁸⁷ Por todos, RAMOS VÁZQUEZ, J.A.: “Grooming y sexting: artículo 183 ter CP”, *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. José L. González Cussac (dir.)/Elena Górriz Royo y Ángela Matallín Evangelio (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

⁸⁸ GÓRRIZ ROYO, E.M.: GÓRRIZ ROYO, E.M.: “On-line child grooming...”, en *Menores y redes sociales...*, pág. 259.

⁸⁹ TAPIA BALLESTEROS, P.: *El nuevo delito de acoso o stalking*. Barcelona: Wolters Kluwer, 2016, pág. 99.

rechazarse este planteamiento es que el bien jurídico no se vería puesto en peligro por un único contacto. Por tanto, concluye considerando que “la reiteración debe ser un elemento del tipo”.

- Proponer concertar un encuentro con el fin de cometer cualquiera de los delitos de los arts. 183 y 189 CP.

El contenido de la propuesta ha de ser, necesariamente, el concertar un encuentro físico con el menor con el que, con carácter previo o simultáneo, se ha mantenido un contacto. Esta proposición se entiende que no ha de ser necesariamente aceptada, ya que no es un requisito que se derive de la literalidad del tipo, y debe ir acompañada de “actos materiales de acercamiento”.

La doctrina mayoritaria⁹⁰ entiende que estos actos materiales de acercamiento deben trascender del contacto virtual, siendo este contacto distinto del primero, atendiendo a una interpretación literal del precepto. Por tanto, el encuentro propuesto, no cabría que fuese un encuentro virtual, en la medida en que dejaría sin contenido este requisito de realizar actos materiales de acercamiento⁹¹.

Por lo antedicho, los hechos constitutivos del delito de “*on-line child grooming*” son calificados como actos preparatorios⁹², ya que, como hemos señalado cuando definíamos este delito, se trata de llevar a cabo actos para preparar al menor para fines sexuales. Así, las conductas que configuran el tipo no son, en sí mismas, lesivas de un bien jurídico protegido y tampoco suponen una fase de tentativa de otros delitos con los que sí se consiga tal lesión.

Por esta razón, el delito de “*on-line child grooming*” ha sido calificado como un delito de peligro, si bien existe discusión acerca de si se trata de un peligro abstracto o de un peligro concreto. El TS⁹³ entiende que se trata de un delito de peligro, en tanto que no se lesiona el bien jurídico protegido, sino que simplemente se trata de un comportamiento peligroso para dicho bien,

⁹⁰ Entre ellos FERRANDIS CIPRIÁN, D.: “El delito de online child grooming (art. 183 bis CP)”, *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial*. Coordinación de: María Lameiras Fernández/Enrique Orts Berenguer. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pág. 196.

⁹¹ De la opinión contraria es GONZÁLEZ TASCÓN, M.M. (“El nuevo delito de acceso a niños...”), para quien las personas también nos encontramos en el mundo virtual y ese encuentro puede producirse con la intención de realizar algún tipo de delito contra la indemnidad sexual, como podría ser el delito de pornografía infantil.

⁹² Al respecto véase MENDOZA CALDERÓN, S.: “Capítulo III. Grooming”, *El Derecho Penal frente a las formas de acoso a menores. Bullying, cyberbullying, grooming y sexting*. Valencia: Tirant lo Blanch (monografías), 2013, pp. 156 y ss.

⁹³ STS n° 97/2015 de 24 de febrero (FJ 1°).

y, además, de un delito de peligro concreto, ya que “*exige la existencia de un menor y la de actos materiales encaminados al acercamiento*”.

No obstante, algunos autores⁹⁴ entienden que se trata de un delito de peligro abstracto, puesto que la ejecución de las conductas típicas, sin que se haya producido el encuentro con el menor, no ponen en concreto peligro, por sí mismas, el bien jurídico protegido.

5) Tipo subjetivo.

Se trata de un delito doloso y, por tanto, el dolo del autor deberá abarcar todos los elementos del tipo y, en especial, la edad del menor⁹⁵. En caso de que se llegara a probar que, efectivamente, el sujeto activo desconocía que entablaba conversación con un menor de 16 años, supondría un error de tipo que, en este caso, quedaría impune independientemente de que el error fuera vencible o invencible, ya que no está previsto expresamente castigo alguno de la modalidad imprudente de este delito.

Así mismo, junto al dolo, habrá que probarse un elemento subjetivo del tipo, el hecho de que la propuesta de encuentro se haga con la voluntad de cometer alguno de los delitos de abusos y agresiones sexuales contra menores de dieciséis años (art. 183 CP) o de corrupción de menores del art. 189 CP.

Es por ello que la doctrina⁹⁶ sostiene que se trata de un delito mutilado en dos actos, en el que el aspecto objetivo solo requiere la realización de una conducta determinada, mientras que el aspecto subjetivo exige que la voluntad del sujeto sea la de cometer otros delitos a continuación, que serían las que efectivamente producirían la lesión del bien jurídico protegido.

6) Iter críminis.

Nos encontramos ante un delito de mera o simple actividad, bastando para entender consumado el delito con la pura constatación de un “*iter*” o acción típica. Así, el delito se consuma toda vez que se haya producido el contacto junto con la propuesta de encuentro físico y los actos materialmente encaminados al acercamiento.

7) Consecuencias jurídico-penales y cláusula concursual del art. 183 ter.1º CP.

⁹⁴ De esta opinión es TAPIA BALLESTEROS, P.: *El nuevo delito de...* pág. 101.

⁹⁵ Al respecto véase DÍAZ MORGADO, C.: “Capítulo II bis. De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”, *Comentarios al Código Penal*. Mirentxu Corcoy Bidasolo y Santiago Mir Puig (dir.) / Juan Sebastián Vera Sánchez (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

⁹⁶ Véase GÓRRIZ ROYO, E.M.: “On-line child grooming desde las perspectivas comparada y criminológica...”, pág. 265.

La pena contemplada es una pena alternativa de prisión de uno a tres años o la multa de 12 a 24 meses. Además, se establece en el precepto que las penas previstas se impondrán “...sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos”. La previsión de esta cláusula concursal penal genera problemas interpretativos, lo que ha llevado a la doctrina a plantearse si nos encontramos ante un concurso de normas o un concurso de delitos.

Del tenor literal de la cláusula se desprende que se trata de un concurso de delitos y, además, un concurso de delitos real, puesto que guarda similitud con otras cláusulas recogidas a lo largo del Código para hacer referencia a este tipo de concurso, lo cual ha sido criticado por la doctrina por ser difícilmente compatible con el principio “*non bis in ídem*”. No obstante, algunos autores la aceptan, considerando que se trata de un concurso medial.

El Tribunal Supremo, por su parte, sostiene que se trata de un concurso de normas, el cual se resuelve por el principio de consunción propia del art. 8.3 CP a favor del delito de abuso o agresión sexual, por consumirse en él la acción del *on-line child grooming*⁹⁷. Sin embargo, esta solución no puede ser admitida por ser contraria al principio de legalidad.

Por tanto, lo propio sería, como señala HORTAL IBARRA⁹⁸, que el legislador la derogue o modifique, so pena de que se plantee una cuestión de inconstitucionalidad sobre la misma.

8) Modalidad agravada del art. 183 ter.1º CP *in fine*.

Se establece en la última parte del apartado primero del art. 183 ter CP que las penas se impondrán en su mitad superior “...cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño”.

Esta previsión plantea varios problemas interpretativos⁹⁹. En primer lugar, se refiere al acercamiento, por lo que parece que exige una conducta típica distinta a la contemplada para el tipo básico. Por tanto, habrá de probarse que, efectivamente, se ha producido un acercamiento y que este acercamiento ha sido consecuencia de la proposición de un encuentro por internet, el teléfono o cualquier otra tecnología de la comunicación realizada

⁹⁷ “La dinámica de progresión de la conducta del acusado hacia el fin u objetivo que tenía programado en el curso de todo su devenir conductual debe quedar absorbida en el grave ilícito final de abuso sexual con acceso carnal por vía vaginal que consumó y por el que fue condenado a la pena de ocho años de prisión, aplicándose así el principio de consunción, sin excluir tampoco el de subsidiariedad tácita (art. 8 del C. Penal, apartados 3 y 2, respectivamente)” (STS 692/2017).

⁹⁸ HORTAL IBARRA, J.C.: “El nuevo delito ‘online child grooming’ (Art. 183 bis CP)”, *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*. Víctor Gómez Martín (coord.)/Santiago Mir Puig (dir.)/Mirentxu Corcoy Bidasolo (dir.). Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2012.

⁹⁹ Al respecto véase GÓRRIZ ROYO, E.M.: “On-line child grooming desde las perspectivas comparada y criminológica...”, pp. 276 y ss.

con coacción, intimidación o engaño. Esto ha llevado a algunos autores a entender que, para que tenga lugar el subtipo agravado, el menor debe haber aceptado la propuesta, pero ha de rechazarse esta interpretación, ya que la aceptación no es un requisito del tipo.

En segundo lugar, plantea problemas interpretativos la referencia a la coacción, en la medida en que parece inviable que exista coacción, entendida como *vis física*, a través de los medios señalados expresamente en el precepto para la comisión del delito (Internet, el teléfono o cualquier otra tecnología de la comunicación). Por tanto, solo tendría cabida si se entendiese la coacción en un sentido espiritualizado, equiparándola a la intimidación, resultando redundante y dejando vacía de contenido la alusión que se hace a continuación a la misma.

Por último, también surge problemas en cuanto a la referencia al engaño, en la medida en que, para la comisión del tipo básico, suele emplearse alguna forma de engaño con el fin, principalmente, de ganarse la confianza del menor, entablar contacto con él o llegarle a convencer de lo acertado de la propuesta de encuentro. Por tanto, sólo procederá la aplicación del subtipo agravado cuando sea efectivamente la utilización del engaño lo que lleve al acercamiento entre el adulto y el menor.

3.3. El nuevo delito de descubrimiento y revelación de secretos: *sexting*.

Como se ha señalado al inicio de este trabajo, el desarrollo de Internet y los avances tecnológicos han llevado a nuevas formas de relacionarse, lo cual, si bien ha supuesto facilidades a la hora de comunicarse, también ha supuesto la aparición de nuevos riesgos y, con ellos, la necesidad de adaptar la regulación a las nuevas realidades.

Entre los riesgos que implica el uso de Internet y de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación se incluye la facilidad y rapidez en la difusión de contenidos a través de las mismas, así como el mayor alcance de esa difusión.

A esto se le une, en muchas ocasiones, la escasa percepción del riesgo en el volcado de datos, información y contenido personal en la red que, una vez compartidos, escapan de nuestro control, pudiendo llegar a manos de personas a las que no pretendíamos que llegase.

En los últimos años, una de las prácticas que más se han popularizado en las redes sociales y aplicaciones de mensajería instantánea ha sido el denominado "*sexting*", acrónimo inglés de los términos "*sex*" (sexo) y "*texting*" (que se refiere al envío de mensajes de texto). El "*sexting*"¹⁰⁰, por tanto, se refiere a la difusión o publicación en el ámbito de una relación de

¹⁰⁰ Sobre el concepto de "*sexting*" véase INCIBE: "Guía sobre adolescencia y sexting: qué es y cómo prevenirlo", 2011.

confianza, a través de dispositivos de telefonía móvil o similares, de contenidos de carácter sexual (normalmente de fotos o vídeos), por la persona que aparece en ellos o que los ha realizado. De este modo, el riesgo de esta conducta radica en la posibilidad de que esa persona “de confianza” finalmente difunda los contenidos recibidos a terceros sin consentimiento de la persona que protagoniza esas fotos o vídeos.

Otras de las denominaciones con las que se conoce a esta práctica es la de “*revenge porn*”, haciendo hincapié en el carácter vengativo que muchas veces tiene la divulgación de contenidos de índole sexual sin consentimiento de quien los protagoniza con fines vengativos, normalmente, en el contexto de una previa relación sentimental. También se la conoce como “*send nudes*”, nombre con el que se ha extendido el *sexting* entre los más jóvenes a través de las redes sociales.

En la medida en que la difusión de los contenidos antedichos sin consentimiento de la persona afectada puede llegar a lesionar gravemente su intimidad, nuestro legislador, tras la reforma llevada a cabo por la LO 1/2015, ha tipificado como delito estas conductas en el apartado 7 del art. 197 CP, con la intención, como señala en la Exposición de Motivos de la Ley, de cubrir una laguna de punibilidad. Asimismo, la mayoría de la doctrina¹⁰¹ incluye dentro de las conductas de *sexting* el nuevo delito de embaucamiento a menores recogido en el apartado 2 del art. 183 ter CP, introducido también por la LO 1/2015, al que se hará una breve referencia al final de este punto.

Profundizando en el análisis del art. 197.7 CP, sanciona este precepto la conducta del que “*sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquella que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona*”.

La introducción de este nuevo delito ha sido criticada por parte de la doctrina¹⁰², por considerar que no hay razón alguna para que el Derecho Penal proteja la expectativa de intimidad de una persona que ha renunciado a ella al difundir grabaciones o imágenes íntimas a terceros voluntariamente. Sin embargo, otro sector de la doctrina¹⁰³ considera que ha sido

¹⁰¹ Entre otros DÍAZ MORGADO, C.: “Capítulo II bis. De los abusos ...”, en *Comentarios al Código Penal...*

¹⁰² Véase al respecto BOLEA BARDÓN, C.: “Capítulo I. Del descubrimiento y revelación de secretos”, en *Comentarios al Código Penal*. Mirentxu Corcoy Bidasolo y Santiago Mir Puig (dir.)/ Juan Sebastián Vera Sánchez (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

¹⁰³ De esta opinión es MENDOZA CALDERÓN, S.: “Capítulo IV: El ‘sexting’ entre adolescentes”, en *El Derecho penal frente a las formas de acoso a menores. Bullying, cyberbullyin, grooming y sexting*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 172 y ss.

acertada la creación de este delito, en la medida en que no ha de equipararse el consentir en la realización de grabaciones o fotografías para uso privado de dos personas que consentir para su difusión a terceros.

De la misma manera, queda justificada su inclusión al tratarse de una conducta que no puede ser incluida en los tipos previstos antes de la reforma por el Código Penal, ya que éstos protegen ataques más tradicionales de la intimidad y no tienen en cuenta el nuevo escenario de criminalidad, el mundo virtual, donde *“la rapidez o casi inmediatez en la posible difusión supone un incremento del riesgo para el bien jurídico”*, tal y como señala LLOIRA GARCÍA¹⁰⁴.

1) Bien jurídico protegido.

El jurídico protegido es la intimidad de la persona que dio su consentimiento para la producción de la grabación o imagen, pero no para su difusión. En este sentido, hay que hacer referencia a la evolución del concepto de intimidad, que, en la actualidad, recoge dos vertientes¹⁰⁵: una vertiente positiva, que hace referencia a la intimidad como el poder jurídico que tiene su titular sobre la información relativa a su persona o su familia, otorgándole la capacidad de prohibir la difusión de la misma sin su consentimiento; y una vertiente negativa, como el derecho que tiene su titular de exigir la no injerencia de terceros en las esferas de su intimidad que considera reservadas o privadas.¹⁰⁶

En definitiva, el derecho a la intimidad recogido en el art. 18.1 CE tiene como objeto proteger ese ámbito reservado de las personas que consagra su vida privada, el cual es tenido por necesario para alcanzar una calidad mínima de la vida humana.¹⁰⁷

Con la introducción del nuevo delito, se pretende tutelar la que hemos calificado como vertiente positiva de la intimidad, es decir, el poder de control que ha de tener una persona sobre la información relativa a su esfera privada el cual impide que tal información sea difundida más allá del consentimiento prestado por aquélla.

¹⁰⁴ LLOIRA GARCÍA, P.: “Delitos y redes sociales: los nuevos atentados a la intimidad, el honor y la integridad moral. Especial referencia al sexting”, publicado en *La Ley Penal*, nº 105 (2013).

¹⁰⁵ SSTC 134/99, de 15 de julio, y 144/99, de 22 de julio.

¹⁰⁶ Al respecto véase también GARCÍA HERRERO, J.L., *Los derechos fundamentales. La vida, la igualdad y los derechos de libertad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pág. 15; GUIASOLA LERMA, C.: “Menores, intimidad y riesgos de la sociedad tecnológica. El caso particular del sexting”, en *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Coordinación de Antonio Fayos Gardó. Madrid: Dykinson, 2015, pág. 116.

¹⁰⁷ STC 70/2009.

Se trata de un delito de lesión, puesto que el propio precepto exige que se *“menoscabe gravemente la intimidad personal”* de la persona afectada. En este punto, entiende COLÁS TURÉGANO¹⁰⁸ que deberá verse afectado el núcleo duro de este derecho (conducta sexual, creencias o ideología, por ejemplo), es decir, lo que se difunda ha de ser relativo a datos sensibles, puesto que, en otro caso, atentaría contra el principio de intervención mínima del Derecho Penal.

2) Sujeto pasivo.

El titular del derecho a la intimidad tutelado es aquella persona que protagoniza la grabación o fotografía que ha sido objeto de difusión, la cual, si bien dio su consentimiento para la producción de la grabación o la toma de la fotografía o envió las mismas voluntariamente, todo ello en un contexto de confianza, no consiente en su difusión a terceras personas.

3) Sujeto activo.

Sujeto activo es la persona que tiene en su poder las grabaciones o fotografías en que aparece la persona afectada, bien por haberlas producido o tomado con consentimiento de la misma, bien por haberlas obtenido de la persona afectada voluntariamente.

No se considera sujeto activo aquel que simplemente ha contribuido a su difusión, sin haber obtenido tales imágenes o grabaciones íntimas directamente de la víctima. No obstante, podrán incurrir en responsabilidad civil de acuerdo con la Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

4) Tipo objetivo.

Son tres las conductas que pueden colmar el tipo: “difundir”, “revelar” o “ceder” a terceros, sin consentimiento, las mencionadas imágenes íntimas.

Cabe preguntarse, en este punto, si el grado de lesión del derecho a la intimidad es el mismo si se difunden las imágenes, en cuyo caso llegará a un número indeterminado de sujetos, que si se ceden, lo cual conlleva la transmisión de la posesión de las imágenes, o si simplemente se exhiben o muestran a otra persona, como implicaría el hecho de su revelación. En cualquier caso, el tipo exige que todas estas conductas se incluyan dentro de la conducta

¹⁰⁸ COLÁS TURÉGANO, A.: “Nuevas conductas delictivas contra la intimidad (arts. 197; 197 bis; 197 ter), en *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. José L. González Cussac (dir.)/ Ángela Matallín Evangelio y Elena Górriz Royo (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

genérica de una divulgación, la cual ha de menoscabar gravemente la intimidad personal de la persona afectada¹⁰⁹.

Las imágenes y grabaciones audiovisuales sobre las que recaiga la conducta típica deberán haber sido tomadas o producidas con consentimiento de la persona afectada y, además, en un ámbito íntimo, es decir, sin la presencia de terceros en lugares privados o cerrados. En caso contrario, si las imágenes y grabaciones audiovisuales se hubieran tomado sin consentimiento, nos encontraríamos ante el tipo cualificado de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos previsto en el apartado 3 del art. 197 CP.

Ha de tratarse necesariamente de imágenes o de grabaciones audiovisuales, es decir, aquellas en que se proyecten imágenes, sin que tengan cabida en el tipo aquellas que consistan en grabaciones de sonido.

5) Tipo subjetivo.

Se trata de una conducta dolosa, por lo que, en caso de que se haya llevado a cabo la conducta típica como consecuencia de un actuar negligente, no tendrá cabida en el tipo penal, sin perjuicio de la responsabilidad civil en que pueda incurrir el sujeto.

6) Consecuencias jurídico-penales.

La pena será de tres meses a un año o, alternativamente, multa de seis a doce meses. El legislador tiene en cuenta que el sujeto activo obtiene las grabaciones o imágenes con el consentimiento de la víctima y, por tanto, prevé, como es lógico, una pena inferior que para el supuesto en que las mismas se hallen en poder del sujeto activo sin consentimiento de aquélla. En este caso, es la víctima quien, en un primer momento, permite la intromisión en su ámbito de intimidad.

7) Subtipo agravado.

Se prevé, en el segundo párrafo, un subtipo agravado, imponiéndose la pena en su mitad superior *“cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una*

¹⁰⁹ GUIASOLA LERMA, C. “Intimidad y menores: consecuencias jurídico-penales de la difusión del *sexting* sin consentimiento tras la reforma del Código Penal operada por LO 1/2015”, *Menores y redes sociales: cyberbullying, cyberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. Coord. Antonio Fernández Hernández; María Luisa Cuerda Arnau (dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido por una finalidad lucrativa”.

Considera el legislador, de acuerdo con el informe realizado por el Consejo General del Poder Judicial al anteproyecto que, en el supuesto de que fuese el cónyuge o persona que esté o haya estado unida por relación análoga de afectividad quien cometiese los hechos, existe un mayor desvalor, por razón de la confianza depositada en el sujeto a quien la persona afectada consiente la posesión de las imágenes o grabaciones íntimas. Así mismo, en estos supuestos, puede existir un ánimo de venganza¹¹⁰.

Uno de los casos más mediáticos y actuales en relación con este tema es el de la empleada de Iveco, quien se quitó la vida tras sufrir *mobbing*, derivado de la difusión, presuntamente por su exnovio, de un vídeo de contenido sexual suyo entre los compañeros de trabajo de Iveco, empresa en la que trabajaban ambos¹¹¹.

8) *Sexting* o embaucamiento a menores del apartado 2º del art. 183 ter CP.

El *sexting* no solo es una conducta habitual entre los jóvenes adultos, sino que, también, y cada vez con más frecuencia, se da entre los más jóvenes, que utilizan para denominar este fenómeno la expresión “*send nudes*”.

Los denominados “*nativos digitales*”, que han crecido a la par que las nuevas tecnologías, son una generación digitalizada, hasta tal punto que, en ocasiones, no son conscientes de los peligros que pueden conllevar sus actuaciones en el mundo virtual. Por ello, se han convertido en un blanco habitual de los delincuentes sexuales.

Por esta razón, nuestro legislador, tras la reforma operada por la LO 1/2015, ha introducido un nuevo delito, junto con el denominado *on-line child grooming*, en el apartado 2º del art. 183 ter CP.

Se tipifica en este precepto la conducta de aquel sujeto que, tras contactar con un menor de 16 años a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación, “*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*”.

¹¹⁰ Véase GUIASOLA LERMA, C.: “Intimidad y menores...”, pp. 302 y 303.

¹¹¹ VALDÉS, I.: “La Fiscalía investiga el suicidio de una empleada de Iveco tras la difusión de un vídeo sexual”, *El País*. Madrid, 30 de mayo de 2019. Recuperado de: https://elpais.com/sociedad/2019/05/29/actualidad/1559112195_230127.html

En cuanto al bien jurídico protegido, se entiende que se protege la indemnidad sexual de los menores, en cuanto puede afectar a su desarrollo y libre formación de su libertad sexual. No obstante, surgen dudas en cuanto al bien jurídico protegido en el momento en que el legislador se refiere a “*un menor*”, colmando el tipo también si el menor con el que contacta el sujeto activo le envía material o imágenes en que represente o aparezca otro menor, tal y como señala GUIASOLA LERMA¹¹², quien considera que hubiera sido preferible referirse a “*dicho menor*”.

El tipo se compone de dos conductas, que se tienen que dar en el siguiente orden:

- 1º. Contactar con un menor de 16 años a través de las TIC's (se exige respuesta, puesto que, en otro caso, no podría considerarse que ha habido un contacto efectivo).
- 2º. Realizar actos encaminados a embaucarle, con la finalidad de que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas de menores.

En tanto que el legislador se refiere a la acción de “*embaucar*”, se exige que se pretenda engañar al menor aprovechando su falta de madurez e inexperiencia sexual, lo que se entiende que pondrá en peligro su indemnidad sexual. No se exige, sin embargo, que realmente consiga embaucar al menor.

La introducción de este precepto ha sido muy criticada por la doctrina, que entiende que la conducta típica que se contempla en este supuesto podría tener cabida, en ausencia de este precepto, en nuestro Código Penal, considerándola como una tentativa de un delito de pornografía infantil del art. 189 CP. Así mismo, a diferencia de lo que ocurre en el apartado 1º, en que se contempla una cláusula concursal, no es así en este apartado, por lo que, en el caso de que finalmente el menor envíe o muestre el material pornográfico o las imágenes, existiría un concurso de normas, aplicándose por el principio de consunción propia del art. 8.3 CP el art. 189¹¹³.

Por su parte, critica RAMOS VÁZQUEZ¹¹⁴ la imposibilidad de aplicación de la excepción de responsabilidad del art. 183 quáter CP, puesto que sería impensable que un menor embaucado pudiera prestar un consentimiento válido y ésta es una conducta que se da repetidamente entre adolescentes.

¹¹² GUIASOLA LERMA, C.: “Intimidad y menores...”, en *Menores y redes sociales...*, pág. 304.

¹¹³ Al respecto véase TAPIA BALLESTEROS, P.: “El nuevo delito de acoso o stalking...”, pág. 106.

¹¹⁴ RAMOS VÁZQUEZ, J.A.: “Grooming y sexting: artículo 183 ter CP”. *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. José L. González Cussac (dir.) / Ángela Matallín Evangelio y Elena Górriz Royo (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

Por último, critica también este autor la redacción del precepto por los problemas que puede llegar a causar la expresión “*un menor*”, en lugar de “*dicho menor*”. El mayor problema al que nos enfrentamos es que, en el caso de que el menor hubiese sido embaucado y enviase fotografías o material pornográfico en que aparezca otro menor (caso que se entiende que podría darse de la lectura del precepto), el menor que envía ese material estaría cometiendo un delito de distribución de material pornográfico de menores del art. 189 CP.

3.4. Delitos de amenazas y coacciones.

Las amenazas y coacciones se encuentran reguladas en el Título VI del Libro II del Código Penal, referido a los delitos contra la libertad. Por tanto, el bien jurídico¹¹⁵ protegido será la libertad del individuo, si bien en distintas fases: en las amenazas se verá afectada la capacidad de formación de una decisión y, en las coacciones, la libertad se verá vulnerada en su fase de ejecución de lo decidido.

Pese a ser delitos tradicionales, en los últimos años hemos podido observar cómo el desarrollo de las TICs, así como la proliferación de las redes sociales, han supuesto un cambio en la forma de realización de estos delitos.

3.4.1. Amenazas.

1) Consideraciones generales.

Las amenazas están recogidas en el Capítulo II del Título VI (arts. 169-171 CP), siendo el bien jurídico protegido en estos preceptos la libertad individual en la fase de formación de la decisión. Según la jurisprudencia, junto a la libertad individual también se protegería, de forma alternativa o acumulativa, el sentimiento de seguridad, entendiendo por tal “*el derecho a la tranquilidad y a no estar sometido a temores en el desarrollo normal y ordinario de la vida*” (STS 1060/2001). No obstante, la doctrina mayoritaria sostiene que el único bien protegido es la libertad de la persona, entendido como la capacidad de tomar una resolución de forma libre¹¹⁶.

En los arts. 169-171 CP podemos encontrar distintas modalidades de amenazas, distinguiéndose en función de las características del mal anunciado (en función de si es o no constitutivo de delito) y en función de si la amenaza es condicionada o no lo es. Lo común

¹¹⁵ Sobre el bien jurídico libertad véase MUÑOZ CONDE, F.: “Delitos contra la libertad. Capítulo VP”, *Derecho penal. Parte especial*. Autor: Francisco Muñoz Conde. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

¹¹⁶ Véase al respecto CARPIO BRIZ, D. “Capítulo II: de las amenazas”. *Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Mirentxu Corcoy Bidasolo, (dir.), Santiago Mir Puig (dir.), Juan Sebastián Vera Sánchez (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

a todas ellas es la intimidación que, en este caso, deriva del anuncio de un mal futuro, injusto y posible¹¹⁷, ya sea de forma verbal, escrita o, incluso, gestual o a través de un tercero.

Para entender consumado el delito, el mal anunciado debe ir dirigido a un destinatario determinado (ya sea el sujeto pasivo del delito, ya sea alguna persona relacionada con él de las mencionadas en los artículos indicados o una colectividad), debe ser verosímil y posible para el autor, independientemente de que llegue a realizarlo o no.

No existe acuerdo en la doctrina acerca de la naturaleza del delito de amenazas, si bien la mayoría de la doctrina¹¹⁸ entiende que se trata de un delito de peligro o mera actividad, con lo que la idoneidad de la amenaza para afectar en el proceso deliberativo ha de evaluarse *ex ante*, dejando de lado lo impresionable que sea el sujeto pasivo, aportando de este modo objetividad.

No cabe la ejecución imprudente o negligente del delito de amenazas, siendo todas sus modalidades dolosas. Se exige por la jurisprudencia¹¹⁹, además, un dolo específico consistente en “*ejercer presión sobre la víctima, atemorizándola y privándola de su tranquilidad y sosiego*”.

En cuanto a los problemas concursales, se entiende por la doctrina mayoritaria¹²⁰ que, cuando la amenaza sea medio para la constitución de otro delito, como es el caso de delitos contra la libertad sexual o en el robo con violencia o intimidación, se resolverá a través del concurso de leyes, quedando absorbidas las amenazas en estos otros delitos, salvo que se desistiera respecto del delito final. No obstante, cuando la amenaza se produzca después de los hechos constitutivos de los delitos mencionados, por ejemplo, para impedir que los hechos salgan a la luz y el sujeto activo sea denunciado, nos encontraríamos ante un concurso real de delitos. Por último, si el mal anunciado fuera constitutivo de delito y su ejecución se produjera en unidad de acción con la amenaza, normalmente el delito de amenazas quedará absorbido en el primero.

¹¹⁷ Véase ESQUINAS VALVERDE, P.: “Delitos contra la libertad”, *Lecciones de derecho penal: parte especial*. Elena Marín de Espinosa Ceballos (dir.)/Patricia Esquinas Valverde (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pág. 76; FRAILE COLOMA, C.: “Artículo 169”, *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo II. Los delitos contra las personas. Artículos 138-233*. Dirigido por Manuel Gómez Tomillo. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 327 y ss.

¹¹⁸ Por todos, FRAILE COLOMA, C.: “Artículo 169”, *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo II. Los delitos contra las personas. Artículos 138-233*. Dirigido por Manuel Gómez Tomillo. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 329 y 330.

¹¹⁹ STS 755/2009, de 13 de julio de 2009.

¹²⁰ Véase al respecto CARPIO BRIZ, D.: “Capítulo II: de las amenazas”. *Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Mirentxu Corcoy Bidasolo, (dir.), Santiago Mir Puig (dir.), Juan Sebastián Vera Sánchez (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

2) Modalidades de típicas.

- Amenaza condicional de un mal constitutivo de delito.

A ella se refiere el número 1º del art. 169 CP en el que se establece que se castigará con la pena de prisión de uno a cinco años al que “amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico”, si la amenaza se hubiere hecho exigiendo una cantidad o imponiendo otra condición, sea ésta ilícita o no, siempre que se haya conseguido el propósito. Si no se consiguiese, la pena será de prisión de seis meses a tres años.

Por tanto, observamos cómo el sujeto pasivo del delito o persona amenazada puede o no coincidir con el destinatario del mal anunciado, pudiendo ser objeto del mal el propio sujeto pasivo, algún familiar u otras personas íntimamente vinculadas al mismo. La mención a “personas con las que esté íntimamente vinculado” ha sido criticada por la doctrina, en cuanto se trata de un concepto indeterminado que podría abarcar un amplio abanico de personas. Pese a ello, CARPIO BRIZ¹²¹ entiende que habrá que interpretarlo como persona con la que guarde una estrecha vinculación afectiva.

En el siguiente apartado se recoge una agravación específica por razón del medio empleado para la realización de la amenaza. Así, se impondrá las penas mencionadas en su mitad superior “si las amenazas se hicieren por escrito, por teléfono o por cualquier medio de comunicación o de reproducción, o en nombre de entidades o grupos reales o supuestos”. Se entiende que la realización a través de alguno de los medios mencionados o bajo la cobertura de una entidad o grupo supone un mayor desvalor de la acción, lo que se justifica por la mayor impunidad, facilidad de anonimato e incluso mayor intimidación que se consigue en estos casos¹²².

- Amenaza no condicional de un mal constitutivo de delito.

En el número 2º del art. 169 CP se prevé un supuesto privilegiado en relación con las condicionales, en la medida en que, al no exigir condición alguna, supone un menor desvalor,

¹²¹ CARPIO BRIZ, D.: “Capítulo II: de las amenazas”. *Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Mirentxu Corcoy Bidasolo, (dir.), Santiago Mir Puig (dir.), Juan Sebastián Vera Sánchez (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

¹²² STS 6313/2002, párrafo 3º del Fundamento de Hecho Único.

requiriéndose únicamente que el mal anunciado sea constitutivo de alguno de los delitos previstos. Así, se establece que la pena en este caso será de seis meses a dos años.

En el art. 170 CP se establece un subtipo cualificado en el apartado 1 en relación con las amenazas previstas en el art. 169 CP, siempre que éstas vayan dirigidas a un grupo de personas y siempre y cuando tuvieran la gravedad necesaria para conseguir atemorizar a ese colectivo¹²³. En este caso se impondrán las penas superiores en grado a las establecidas en el art. 169 CP.

La jurisprudencia, en ocasiones, ha entendido que el mal enunciado simplemente tiene que ser constitutivo de un delito, no siendo necesario que ese delito sea de los previstos en el art. 169 CP¹²⁴.

En el apartado 2 del art. 170 CP se prevén las que han sido denominadas “amenazas con finalidad terrorista”. Su ubicación ha sido criticada por la doctrina¹²⁵, pues entienden que deberían estar reguladas junto a los delitos de terrorismo y, además, no responden a la estructura típica de las amenazas.

De esta forma, se castigará con la pena de prisión de seis meses a dos años a los que, con la finalidad de atemorizar a un grupo de personas, “reclamen públicamente la comisión de acciones violentas por parte de organizaciones o grupos terroristas”.

- Amenaza condicional de un mal no constitutivo de delito.

Para que la amenaza de un mal no constitutivo de delito sea punible es necesario que sea condicional. Esta modalidad de amenazas está prevista en el art. 171 CP, cuyo apartado 1 castiga con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses, al que amenazase a otro con un mal no constitutivo de delito y siempre que la amenaza fuera condicional y la condición no consista en una conducta debida. En el caso de que el sujeto activo consiga su propósito, la pena se impondrá en su mitad superior.

El juez, a la hora de imponer la pena, habrá de estar a la gravedad y circunstancias del hecho.

¹²³ Al respecto véase QUINTERO OLIVARES, G.: “Libro II: Título VI: Cap. II (Art. 170)”, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Gonzalo Quintero Olivares (dir.)/Fermín Morales Prats (coord.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2011, pp. 214-216.

¹²⁴ STS 149/2007.

¹²⁵ Entre ellos ESQUINAS VALVERDE, P.: “Delitos contra la libertad” ..., pág. 77, considera que se trata de una especie de “amenaza indirecta”, la cual “*resulta superflua a la vista del contenido del art. 579 CP*”.

En el apartado 2 del precepto se tipifica el delito de chantaje, el cual supone la exigencia de una contraprestación económica a cambio de no revelar un secreto que no sea públicamente conocido y puedan afectar a la fama, crédito o interés de la persona a quien haga referencia.

No hay consenso en la doctrina acerca de si se trata de un delito independiente, de una modalidad dentro de las amenazas condicionales con un mal no constitutivo de delito o de si se trata de un delito contra el patrimonio. No obstante, el precepto lo configura como un delito dentro de las amenazas condicionales, siendo éste un delito de carácter pluriofensivo, puesto que no solo se protege la tranquilidad emocional del individuo, sino también el honor e intimidad familiar y personal.

El secreto que se amenace revelar ha de ser cierto¹²⁶ y pertenecer a la esfera privada, familiar o íntima del sujeto pasivo. Asimismo, se entiende que para que pueda existir dicha extorsión, los hechos no pueden ser públicos, es decir, no conocidos por la generalidad de las personas (sí por un grupo reducido)¹²⁷.

En el caso de que el sujeto activo consiguiese la entrega o parte de la misma, la pena será de prisión de dos a cuatro años. Si no lo consiguiese, la pena será de cuatro meses a dos años.

Con motivo de la LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se establecieron tres nuevos apartados al art. 171 CP. De este modo, en el apartado 4 se establece que, cuando la persona amenazada fuere o haya sido esposa del sujeto activo o haya estado ligada a él por relación análoga de afectividad, siempre que la amenaza sea leve, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días, siempre con la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, en aquellos casos en que el Juez lo estime necesario, la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años. La misma pena se impondrá cuando la víctima sea una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

En el siguiente apartado, se castiga con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y con las mismas penas accesorias del apartado anterior (reducidos los plazos), al que amenace de modo leve con

¹²⁶ De ser falso, nos encontraríamos ante la amenaza de un mal constitutivo de delito contra el honor, como señalan FRAILE COLOMA, C./JAVATO MARTÍN, M.: “Artículo 171”, en *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo II. Los delitos contra las personas. Artículos 138-233*. Dirigido por Manuel Gómez Tomillo. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pág. 339.

¹²⁷ CARPIO BRIZ, D.: “Capítulo II: de las amenazas” ...

armas u otros elementos peligrosos a alguna de las personas del art. 173.2 CP, exceptuando las mencionadas en el apartado precedente.

Tras la derogación de las faltas por la LO 1/2015, se introdujo en el apartado 7 de este precepto el delito leve de amenazas, que será castigado con la pena de multa de uno a tres meses siempre que no se trate de ninguno de los supuestos anteriormente mencionados.

3) El delito de amenazas en las redes sociales.

Pese a lo que muchos pudieran pensar, el escribir un simple post en un foro o en una red social en la que se amenace a un sujeto determinado, sí que puede llegar a constituir un delito, en la medida en que el Código Penal no establece el entorno en que han de cometerse dichas amenazas para considerarlas punibles.

Incluso, se considera de manera general que las amenazas vertidas a través de Internet y las redes sociales pueden llegar a constituir un daño mayor, puesto que la amenaza puede volverse viral y llegar a un mayor número de personas.

Del mismo modo, en caso de cometerse las amenazas a través de un medio de comunicación, en el caso de que se tratase de una amenaza condicionada de un mal constitutivo de delito, se aplicará la agravante específica establecida en el segundo párrafo del número 1º del art. 169 CP, explicada *ad supra*.

No sólo hemos de tener en cuenta estos supuestos en que al sujeto activo amenaza a la víctima a través de Internet o las redes sociales, en que el anonimato y la sensación de presencia del autor en todo momento pueden suponer un mayor carácter intimidatorio, sino también aquellos supuestos en que el autor amenaza con la publicación de secretos o contenidos privados que puedan afectar a la intimidad de la víctima en la red. Es evidente que, en estos últimos supuestos, por la excesiva expansión que podrían llegar a alcanzar dichas publicaciones en Internet o en cualquier red social, serían perfectamente idóneas para conseguir coartar de forma significativa la libertad de obrar de la víctima.

Es el caso, por ejemplo, de la SAP TF 2014/2018, en que se condena al encausado por el delito de chantaje del art. 171.2 del CP con la agravante de publicidad pues, tras haber grabado a usuarios de servicios de prostitución manteniendo relaciones sexuales, les amenaza, en ocasiones también a través de las redes sociales, con la publicación de dichas grabaciones en las redes sociales si no accedían al pago de las cantidades que les reclamaba.

Otro supuesto es el de la STS 422/2018. En este caso, el encausado, tras contactar con menores a través de la red social Tuenti y hacerse pasar por un trabajador de una agencia de

modelos, de la que también tenía una cuenta falsa, hacía fotos a las víctimas cuando estas se mostraban a través de la webcam desnudas o semidesnudas, amenazándolas posteriormente con difundirlas en Internet si no le enviaban fotos más explícitas o si no realizaban conductas obscenas ante la cámara, por lo que fue condenado por como autor del delito de amenazas condicionales del art. 171.1 CP. Así mismo, fue condenado por el delito de amenazas condicionales del art. 169.1º por exigir de una menor que le diera sexo por Internet o, en caso contrario, “se lo daría en persona un poco forzada”.

Por último, hemos de pensar en la trascendencia que tendrían las conductas previstas en el art. 170 CP si se cometieran a través de Internet o las redes sociales, especialmente relevante en el caso del apartado 2, en que se tipifica la conducta de aquellos que reclamen, con el fin de atemorizar a un grupo de personas, la comisión de acciones violentas por parte de organizaciones o grupos terroristas. Imaginemos pues, la expansión que podría llegar a tener esa reclamación pública si se hiciese a través de la red.

3.4.2. Coacciones.

A diferencia de las amenazas, que lesionan la libertad de obrar en la fase de decisión, en las coacciones la libertad de obrar se ve afectada en su fase de ejecución, es decir, en la fase de realización de lo decidido. Por ello, el art. 171.2 CP castiga con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de 12 a 24 meses, en función de la gravedad de la coacción y de los medios empleados, al que “sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la Ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto”.

1) Bien jurídico protegido.

Como hemos señalado, el bien jurídico protegido es la libertad individual como capacidad para proceder de acuerdo con una decisión previamente adoptada. Por tanto, no se protege la libertad en general, sino la libertad entendida como libertad de obrar.

Entiende QUINTERO OLIVARES¹²⁸ que ha de excluirse “que el objeto de ataque en las coacciones pueda adelantarse a la fase de formación de la voluntad”, en cuyo caso se invadiría el ámbito propio de las amenazas. Añade que, para llegar a esta conclusión, es preciso tener en cuenta que la violencia exigida en el delito de coacciones es una “violencia inmediata”

¹²⁸ QUINTERO OLIVARES, G.: “Libro II: Título VI: Cap. II (Art. 172)”, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Gonzalo Quintero Olivares (dir.)/Fermín Morales Prats (coord.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2011, pp. 223 y 224.

frente a la “violencia moral remitida a un futuro diferido en el tiempo”, propia de las amenazas.

2) Tipo objetivo.

En el apartado 1 del art. 172, que configura el tipo básico de las coacciones, nos encontramos con dos conductas típicas, la primera consistente en impedir a otro con violencia lo que la ley no prohíbe y, la segunda, en compeler a un sujeto a efectuar lo que no quiere.

En relación con la primera, hemos de entender por Ley, no solo las normas penales, sino toda norma del ordenamiento con rango de Ley, en opinión de la doctrina mayoritaria¹²⁹. En cuanto a la segunda, se refiere a obligar a alguien a hacer algo que no desea, sea lícito o ilícito.

El núcleo común de ambas conductas típicas lo constituye el empleo de la violencia¹³⁰. No se requiere que ésta sea irresistible, si bien ha de tener cierta intensidad, debiendo ser idónea para conseguir el resultado no querido por la víctima.

De esta forma, podemos distinguir entre la *vis física*, que es la violencia física proyectada sobre las personas, la *vis compulsiva*, que se trata de una violencia de naturaleza psicológica, y la *vis in rebus* o fuerza sobre las cosas, bien sea ésta propia o impropia en función de que se altere el uso normal de la cosa o no, respectivamente¹³¹.

En este sentido, existe discrepancia en la doctrina y la jurisprudencia acerca del alcance que deba tener esa violencia. Desde un punto de vista restrictivo, un sector de la doctrina entiende que debe ceñirse únicamente a la *vis física*. Otros, sin embargo, la extienden a cualquier tipo de presión tanto física como psíquica o moral, y bien sea ésta directa o a través de las cosas. Si bien esta postura es la adoptada por la jurisprudencia mayoritaria, la excesiva extensión de la violencia ha sido criticada por un sector doctrinal, pues hace complicada la distinción entre las amenazas y las coacciones. Para la doctrina mayoritaria lo importante es el violentar la voluntad, atendiendo a las restricciones que pueda suponer tal violencia para la capacidad de obrar.

No obstante, como señala CARPIO BRIZ¹³², se ha producido un proceso de espiritualización del concepto de “violencia”, en el sentido de que prima el que se produzca

¹²⁹ Véase CARPIO BRIZ, D.: “Capítulo III: de las coacciones”. *Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Mirentxu Corcoy Bidasolo, (dir.), Santiago Mir Puig (dir.), Juan Sebastián Vera Sánchez (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015 [recurso electrónico], pág. 600.

¹³⁰ Véase al respecto ESQUINAS VALVERDE, P.: “Delitos contra la libertad” ..., pág. 80.

¹³¹ Esta interpretación extensiva del término “violencia” ha sido criticada ampliamente por MUÑOZ CONDE, F.: “Delitos contra la libertad...”, pp. 142 y 143.

¹³² CARPIO BRIZ, D.: “Capítulo III: de las coacciones” ..., pág. 602.

la privación de la capacidad de obrar sobre que sea necesario el empleo de la violencia, lo cual ha llevado a acentuar el carácter de tipo de recogida de este delito. Como consecuencia, fenómenos criminales como el *mobbing* inmobiliario o el *stalking* han sido frecuentemente subsumidos en este precepto antes de su tipificación en el Código Penal.

3) Tipo subjetivo¹³³.

Solo se sanciona la comisión dolosa, sin que sea punible la conducta imprudente o negligente. Entiende la doctrina que basta el dolo genérico de constreñir la voluntad ajena imponiendo a la víctima la realización de una conducta que no quería hacer o la no realización de la que sí quería estando permitida por la Ley, no siendo necesario un ánimo tendencial de restringir la voluntad ajena.

4) Cláusula “sin estar legítimamente autorizado”¹³⁴.

La doctrina mayoritaria entiende que la cláusula “sin estar legítimamente autorizado” se refiere a que no concurra ninguna causa de justificación de las señaladas en la Parte General del Código Penal¹³⁵. En este sentido, la cláusula sería un mero recordatorio expreso, indicando que no incurre en este delito quien actúe legitimado para menoscabar la libertad de obrar ajena.

En cuanto a las causas de justificación, se plantean problemas respecto a que pueda concurrir el estado de necesidad en algunos supuestos, como en los de impedir el suicidio ajeno, llevar a cabo un tratamiento médico sin consentimiento del paciente o sus familiares o en el caso de huelga de hambre de presos.

5) Modalidades agravadas.

Se prevén dos modalidades agravadas en los párrafos segundo y tercero del apartado 1 del art. 172 CP.

¹³³ Acerca del tipo subjetivo, véase FRAILE COLOMA, C./JAVATO MARTÍN, M.: “Artículo 172”, en *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo II. Los delitos contra las personas. Artículos 138-233*. Dirigido por Manuel Gómez Tomillo. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters/Aranzadi, 2015, pág. 364.

¹³⁴ Al respecto, MUÑOZ CONDE, F.: “Delitos contra la libertad...”, pp. 143 y ss.

¹³⁵ Sin embargo, QUINTERO OLIVARES, G. en “Libro II: Título VI: Cap. III (Art. 172)”, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Gonzalo Quintero Olivares (dir.)/Fermín Morales Prats (coord.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2011, pp. 227 y 228, entiende que se trata de una causa de antijuricidad.

La primera se refiere a la coacción realizada con el fin de impedir el ejercicio de un derecho fundamental, en cuyo caso la pena será impuesta en su mitad superior. Debemos de tener presente que la libertad se verá siempre afectada por las coacciones, por lo que esta agravación hay que entenderla en el sentido de que, junto a la libertad, se vean afectados otros derechos fundamentales recogidos en la Constitución.

La otra modalidad agravada la constituye el denominado “acoso inmobiliario”¹³⁶, introducido en el Código Penal tras la reforma operada por la LO 5/2010. De este modo, se impondrán también las penas en su mitad superior “cuando la coacción ejercida tuviera por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda”. La causa de su inclusión fue el aumento de las situaciones en que propietarios e inquilinos eran objeto de ataques con el objetivo de obligarles a abandonar la vivienda para así alcanzar fines especulativos. El supuesto más habitual son las perturbaciones sufridas por los inquilinos de rentas antiguas a las que les sometían los propietarios y promotores inmobiliarios para lograr su expulsión.

6) Coacciones leves¹³⁷.

De forma similar a lo expuesto sobre las amenazas, tras la reforma llevada a cabo por la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se introduce el apartado 2 del art. 172 CP en el cual se castigan como delito menos grave las coacciones leves ejercidas por el autor sobre “quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia”. Por tanto, se requiere que el autor sea un hombre y la víctima una mujer, entre los cuales ha de existir o haber existido una relación de afectividad.

En este caso, la pena a imponer será la de “prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.

¹³⁶ Más ampliamente, véase FRAILE COLOMA, C./JAVATO MARTÍN, M.: “Artículo 172”..., pp. 369 y ss.

¹³⁷ Al respecto véase CARPIO BRIZ, D.: “Capítulo III: de las coacciones” ..., pp. 607 y ss.

En el párrafo siguiente, se establece que se impondrá la misma pena en el caso de que las coacciones leves se lleven a cabo sobre una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

Fuera de estos casos, el apartado 3, debido a la expulsión de las faltas del Código Penal tras la reforma operada por la LO 1/2015, señala que las coacciones leves serán castigadas con la pena de multa de uno a tres meses.

7) Sobre la posibilidad de cometer el delito de coacciones en la red.

Como sabemos, el precepto exige violencia para entender colmado el delito de coacciones. Por tanto, en principio, parece imposible que este delito pueda llevarse a cabo a través de Internet o de cualquier red social, puesto que este tipo de relaciones son completamente virtuales. No obstante, esto sería así únicamente si entendemos que con violencia el precepto se refiere a la *vis física*.

Efectivamente, como se ha explicado, el concepto de violencia ha sufrido un proceso de espiritualización, lo cual lleva a que no solo tenga cabida en el tipo aquellas actuaciones en que se emplee violencia física sobre las personas, sino también la violencia psíquica, la cual es perfectamente posible de ejercer a través de actos o conversaciones en la red.

Sin embargo, al tratarse de un tipo general de recogida, en la mayoría de las ocasiones, conductas que podrían ser subsumidas en el delito de coacciones, van a parar a otros preceptos, de acuerdo con el principio de especialidad que consagra la regla primera del artículo 8 del Código Penal.

Así sucede en la SJP 3/2019, de 5 de febrero de 2019, que expone en sus antecedentes de hecho el caso de un sujeto que, con el fin de intimidar a la víctima y así influir en la declaración que iba a efectuar ésta en un proceso abierto contra él, subió una foto desnuda de la misma (en la que el cuerpo aparecía pixelado, pero no la cara, por lo que era reconocible) a una red social. Sin embargo, como se expresa en el Fundamento Tercero de la Sentencia, este hecho puede ser subsumido tanto en el artículo 464.1, encuadrado dentro de los delitos contra la Administración de Justicia, como en el 172 ambos del Código Penal. Por lo tanto, nos encontramos ante un concurso de normas que ha de ser resuelto en virtud del principio de especialidad y, por tanto, el hecho quedará subsumido y habrá de ser penado con arreglo a lo dispuesto en el art. 464.1 CP, por tratarse del tipo especial. En caso contrario, se vulneraría el principio del *non bis in idem*.

Si bien la espiritualización del concepto de violencia ha supuesto poder adaptar el precepto a la realidad, no obstante también han surgido problemas como consecuencia de ello. El principal problema que surge es la imposibilidad de distinción de las amenazas y las coacciones en ciertos casos, hasta el punto de que el Tribunal Supremo ha venido manteniendo que las amenazas y las coacciones son conductas homologables¹³⁸.

En relación con el tema que aquí nos ocupa, en la STS 6983/2009, de 12 de noviembre, se utiliza este argumento para mantener la condena por un delito de coacciones al sujeto que, tras contactar con una menor a través de Messenger y conseguir que le mandara fotos desnudas, la amenazó con colgar las fotos en Internet si no accedía a mandarle más fotos suyas y de su hermana¹³⁹.

3.5. Delitos contra el honor: injurias y calumnias.

3.5.1. El honor como bien jurídico protegido.

1) El derecho al honor.

Los delitos contra el honor se encuentran recogidos en el Título XI del Código Penal, que engloba las calumnias en su Capítulo I (arts. 205 a 207) y las injurias en el Capítulo II (arts. 208 a 210).

No cabe duda, por tanto, de que el bien jurídico protegido en este Título es el derecho al honor de las personas. Sin embargo, no existe acuerdo doctrinal sobre qué deba entenderse por “honor” ni sobre el alcance que deba tener el término “persona”.

En cuanto al honor, se trata de un derecho fundamental recogido en el art. 18.1 de la Constitución Española. Tal y como señala el TC¹⁴⁰, se trata de un concepto jurídico indeterminado, cuya delimitación depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en un momento concreto. No obstante, añade que este hecho no es impedimento para definir el contenido constitucional abstracto del derecho al honor, afirmando que ampara “la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena a ir en su descrédito o menosprecio o al ser tenidas en el concepto público por afrentosas”.

¹³⁸ Véase STS 5295/1990, de 5 de julio, Fundamento de Derecho 1º.

¹³⁹ Fundamento 3º de la STS 6983/2009.

¹⁴⁰ Por todas, SSTC 16/1981, 50/1983, 35/1987, 100/1987, 107/1988, 185/1989, 120/1990, 223/1992, 76/1995, 127/2003, 216/2006, 133/2018.

En sede doctrinal, CARMONA SALGADO¹⁴¹ señala la extrema complejidad que supone delimitar un concepto específico del honor, dado su relativismo y carácter circunstancial. De este modo, desde un punto de vista fáctico-objetivo, se asimila el honor a la heteroestima, fama o reputación de la que goza el individuo en la vida social; desde un punto de vista subjetivo, el honor es equiparable a la autoestima o propia imagen; y, desde un punto de vista cultural o normativo, se entiende el honor como la dignidad humana a la que toda persona tiene derecho en cuanto tal.

Este último símil entre dignidad y honor es frecuente entre los penalistas¹⁴². No obstante, otros autores, como DE PABLO SERRANO¹⁴³, opinan que, si bien el derecho al honor, como todos los demás derechos fundamentales, emana de la dignidad humana, no pueden ser equiparables ni existe una especial vinculación entre el derecho al honor y la dignidad, sino que se encuentra ligado a ella como el resto de derechos fundamentales, puesto que un ataque a la dignidad es “algo distinto y cualitativamente más grave”.

Por tanto, siguiendo a este autor, el honor debería ser interpretado conforme a la teoría del reconocimiento, y no conforme a la teoría de la identificación de la identificación del honor y la dignidad, entendiéndolo como “la legítima expectativa de reconocimiento que merece todo ciudadano en tanto que miembro de pleno derecho de una comunidad jurídica y en atención al modo personal de conducción y al plan de vida que haya elegido libremente”¹⁴⁴.

De este modo, para acotar el contenido del derecho al honor, señala que habrá que acudir a los conceptos normativos de fama y autoestima, advirtiendo que no han de considerarse como meras constataciones fácticas, sino que hay que objetivarlos.

Por último, hemos de tener en cuenta que no todos los hechos que vulneren el derecho al honor han de ser castigados por el Derecho Penal, de acuerdo con el principio de intervención mínima, sino solo los más graves. Aquellos ataques al honor que queden fuera de la gravedad exigida por el Derecho Penal, podrán verse reparados a través de la vía civil.

¹⁴¹ CARMONA SALGADO, C.: “Título XI. Delitos contra el honor”, *Comentarios prácticos...*, pp. 732 y ss.

¹⁴² Véase MUÑOZ CONDE, F.: “Delitos contra el honor. Capítulo XII. Injurias. Calumnias. Disposiciones comunes”, *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pág. 264.

¹⁴³ DE PABLO SERRANO, A.: *Honor, injurias y calumnias...*, pp. 241 y ss.

¹⁴⁴ En términos similares se pronuncia QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: “Delitos contra el honor: injurias y calumnias”, *Derecho penal español. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015 [recurso electrónico], pág. 332.

2) Personas¹⁴⁵.

En tanto que el derecho al honor deriva de la dignidad de las personas, es un derecho que corresponde a todo ciudadano por su condición de ser humano, incluidos menores e inimputables. No hay duda, por tanto, de que cualquier persona física, en tanto que ser humano, tiene derecho al honor.

Eso sí, tiene que tratarse de una persona viva, puesto que se trata de un derecho personalísimo que se extingue con la muerte, aunque puede suceder que el ataque al honor de la persona fallecida afecte al honor de terceras personas, como herederos o descendientes, en cuyo caso estarán legitimados, pues es su honor el que se ha visto lesionado.

Por su parte, cabe preguntarse si el derecho al honor también es atribuible a las personas jurídicas. La doctrina mayoritaria¹⁴⁶ entiende que este derecho no puede predicarse de las personas jurídicas, en tanto que se trata de un derecho emanado de la dignidad humana y, por tanto, un derecho personalísimo. No obstante, el TC, si bien en un primer momento se mostraba contrario a extender este derecho a las personas jurídicas, actualmente sigue una línea de extensión del derecho al honor a las mismas. Como señala en la STC 139/96, “*la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena*”, añadiendo que la protección de la fama de la entidad resulta esencial para cumplir los fines de ésta.

3) Conflicto con los derechos de libertad de expresión y de información.

En ocasiones, la aplicación de los delitos contra el honor entra en conflicto con la protección de otros derechos, como son las libertades públicas de expresión y de información, consagradas en el art. 20 de la Constitución Española. La jurisprudencia y la doctrina mayoritarias¹⁴⁷ entienden que se trata de un problema dentro del ámbito de la justificación, considerando el ejercicio de la libertad de expresión y de información como una causa de justificación, cuando así proceda.

¹⁴⁵ Al respecto véase LÓPEZ BARJA de QUIROGA, J.: “TEMA 34: Delitos contra el honor. La calumnia, La injuria, Disposiciones generales. *Contestaciones al Programa de Derecho Penal. Tomo II (Temas 26 a 62), Parte Especial: Para Acceso a las Carreras Judicial y Fiscal*. Carlos Granados Pérez (aut.), Jacobo López Barja de Quiroga (coaut.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, [recurso electrónico], pp. 153 y ss.

¹⁴⁶ Véase BOLEA BARDÓN, CARONLINA: “Título XI. Delitos contra el honor”. *Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Mirentxu Corcoy Bidasolo, (dir.), Santiago Mir Puig (dir.), Juan Sebastián Vera Sánchez (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

¹⁴⁷ Entre ellos, CARMONA SALGADO, C.: “Título XI. Delitos contra el honor”, *Comentarios prácticos...*, pp. 734 y ss.

En términos generales, el TC da una mayor relevancia a la libertad de expresión e información, pero siempre que se cumplan determinados requisitos:

- a) **Interés social:** ha de aportar información que contribuya a la formación de la opinión pública en asuntos de interés para la colectividad, como son los asuntos de Estado o de la comunidad, entre otros de interés público general.
- b) **Necesidad:** no estarán amparadas por la libertad de expresión o de información aquellas lesiones del derecho al honor que no resulten esenciales para transmitir la información u opinión. Esta necesidad ha de ser comprobada *ex ante*.

Una de las principales funciones de estas libertades es la de contribuir a la formación de la opinión pública. Por tanto, aquellas expresiones que excedan de esta función, no se verán protegidas frente al derecho al honor.

- c) **Veracidad:** por último, para que la libertad de información prevalezca sobre el derecho al honor, el autor deberá haber realizado, con la diligencia adecuada, las comprobaciones necesarias para concluir que lo manifestado es veraz. Por tanto, no quedarán amparados los simples rumores o las invenciones.

Este requisito sólo será aplicable cuando se trate de conflictos entre el derecho al honor y la libertad de información, ya que la libertad de expresión se refiere a juicios de valor, los cuales son subjetivos y no pueden ser verificables.

3.5.2. Injurias.

De acuerdo con el art. 208 CP, sería injuria “la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentado contra su propia estimación”. Según la doctrina mayoritaria¹⁴⁸, la injuria sería el género (tipo básico o atenuado) de los delitos contra el honor, mientras que la calumnia sería la especie (subtipo agravado), por constituir un ataque más específico contra este bien jurídico, puesto que en este último caso los hechos imputados han de ser constitutivos de delito.

Por este motivo, si bien el Código Penal contempla en primer lugar las calumnias, empezaremos por analizar el delito de injurias, al que posteriormente nos remitiremos al referirnos a las calumnias.

- 1) Tipo objetivo.

¹⁴⁸ Por todos, LAURENZO COPELLO, P.: *Los delitos contra el honor*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pág. 125.

Como podemos extraer de la definición de las injurias que efectúa el párrafo primero del art. 208 CP, la conducta típica injuriosa puede llevarse a cabo, bien a través de acciones, bien a través de expresiones. De este modo, podemos distinguir entre las injurias por acción o reales y las injurias por expresión o de palabra¹⁴⁹.

Las primeras se refieren a aquellos casos en que se produce un menoscabo del bien jurídico honor a través de gestos o determinados comportamientos que puedan considerarse en sí mismos ofensivos o injuriosos. No obstante, hemos de tener en cuenta que un simple comportamiento de este tipo no siempre será castigado por el Código Penal, ya que, como consecuencia del principio de intervención mínima y de última ratio, solo serán punibles aquellos que superen el filtro de gravedad exigido por el párrafo II del art. 208 CP. Para determinar dicha gravedad habrá que estar al caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias y el contexto en que se produce.

En este punto, cabe plantearse si podría cometerse este delito por omisión. Especial consideración merece el análisis realizado sobre este tema por DE PABLO SERRANO¹⁵⁰, quien, partiendo del concepto de honor como legítima expectativa de reconocimiento, entiende que podría verse lesionada dicha expectativa y, en consecuencia, el derecho al honor, en el supuesto de que la persona en cuestión tuviera la legítima pretensión de ser tenida como tal en el entramado comunicativo y mediante una conducta omisiva, como puede ser la negación del saludo, se pretendiera dejarla fuera del mismo.

Por su parte, las injurias de expresión o de palabra pueden consistir en imputaciones de hechos o en juicios de valor, las cuales pueden reproducirse tanto de forma oral como escrita (ya sea en soporte físico o virtual). Incluso, podrían incluirse aquí expresiones que no hagan uso del lenguaje hablado, cuando de ellas pueda derivarse un significado, como son las caricaturas¹⁵¹.

Para que dichas acciones o expresiones puedan considerarse injurias, han de producir una lesión de la dignidad de otro y, además, han de hacerlo “menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”¹⁵².

¹⁴⁹ Véase al respecto DE PABLO SERRANO, A.: *Honor, injurias y calumnias...*, pp.254 y ss.

¹⁵⁰ DE PABLO SERRANO, A.: *Honor, injurias y calumnias...*, pp. 254 y ss.

¹⁵¹ Véase BOLEA BARDÓN, CARONLINA: “Título XI. Delitos contra el honor”, en *Comentarios al Código Penal...*

¹⁵² Siguiendo a MUÑOZ CONDE, F. en “Delitos contra el honor. Capítulo XII”, *Derecho Penal Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pág. 266, la acción o expresión habrá de tener un significado “objetivamente ofensivo”, sin que quepan valoraciones subjetivas.

Además, como hemos señalado, no cualquier expresión o acción ofensiva puede activar la acción punitiva del Estado, pues se vulneraría el principio de intervención mínima y de ultima ratio del Derecho Penal. Así, el párrafo segundo del art. 208 CP establece que “solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves”.

Si bien el recurso al “concepto público” para estimar la gravedad de las injurias puede parecer excesivamente indeterminado, no es menos cierto que, en consonancia con la concreción del concepto de honor conforme a las convicciones sociales y culturales de un lugar determinado en un momento concreto, se hace necesario que también este aspecto deba ser valorado de acuerdo con esas mismas convicciones.

De este modo, el Juez deberá llevar a cabo esta valoración dejando de lado las concepciones de la víctima y las suyas propias, y teniendo en cuenta las de la sociedad en su generalidad. Además, como aconseja DE PABLO SERRANO¹⁵³, “la determinación de lo ‘socialmente grave’ debe hacerse desde la confianza en una sociedad inclusiva y un espacio público heterogéneo”.

Por último, el párrafo III señala que “las injurias que consistan en imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”.

Por tanto, cuando se trate de imputaciones de hechos, no solo habrán de ser graves conforme al concepto público a la vista de su naturaleza, efectos y circunstancias, sino que, además, habrá de actuar el sujeto pasivo conociendo que los hechos imputados son falsos o con temerario desprecio hacia la verdad.

La razón de que únicamente se refiera a imputaciones de hechos reside en que, a diferencia de los juicios valor (que se refieren a opiniones y, por tanto, van acompañados de un componente subjetivo), las imputaciones de hechos pueden ser susceptibles de verificación, ya que puede comprobarse si existe una relación objetiva entre la realidad y lo declarado.

La diferencia entre juicios de valor e imputación de hechos está relacionada con la diferenciación entre libertad de expresión y libertad de información. Así, entendemos que la libertad de expresión se refiere a juicios de valor, opiniones o pensamientos, mientras que la libertad de información tiene por objeto hechos cuya relación con la realidad puede comprobarse.

¹⁵³ DE PABLO SERRANO, A.: *Honor, injurias y calumnias...*, pág. 260.

Por ello, en el supuesto de conflicto de derechos, la ponderación de cuál sea el derecho que deba primar será diferente en función de que se dé contra la libertad de información o sea contra la libertad de expresión. En el primer caso, jugará un papel importante la veracidad del hecho; en el segundo, no operará, si bien el derecho a la libertad de expresión no es ilimitado, debiendo ser el juicio de valor proporcionado y necesario¹⁵⁴.

Como veremos más adelante, esta distinción también se verá reflejada en lo referido a la *exceptio veritatis*, contemplada en el art. 210 CP, que solo operará en relación a la imputación de hechos, puesto que solo de ellas puede realizarse un juicio de veracidad.

2) Tipo subjetivo.

El delito de injurias es un delito doloso. La doctrina mayoritaria¹⁵⁵ entiende que basta con el dolo genérico, es decir, querer y tener conocimiento de que las acciones o expresiones atentan contra el honor de la persona que las recibe¹⁵⁶.

Con carácter general, se admite que dicho dolo genérico pueda presentarse tanto en la forma de dolo directo como en la de dolo eventual. Si bien esto es así, es a partir de este punto donde surgen distintas corrientes, en función de si se considera que la falsedad a que se refiere el apartado tercero del art. 208 CP, en relación con las imputaciones de hechos, forma parte del tipo objetivo o no.

Para los que entienden que la falsedad es un elemento del tipo¹⁵⁷, el sujeto activo actuaría con dolo directo si tuviese conocimiento de la falsedad de los hechos imputados y con dolo eventual si actuara con temerario desprecio hacia la verdad, sin haber desplegado una actividad probatoria lo suficiente diligente.

Por su parte, para aquellos que apartan la falsedad del tipo objetivo y, por tanto, entienden que el dolo no ha de extenderse sobre el conocimiento de la falsedad¹⁵⁸, se actuaría con dolo

¹⁵⁴ Véase al respecto ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: “Lección 12: Delitos contra el honor”, *Lecciones de derecho penal: parte especial*. Elena Marín de Espinosa Ceballos (dir.)/Patricia Esquinas Valverde (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pág. 173.

¹⁵⁵ Véase al respecto QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F.: “Título XI. Delitos contra el honor”, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2011, pág. 546.

¹⁵⁶ De la opinión contraria es MUÑOZ CONDE, F.: “Delitos contra el honor...”, en *Derecho Penal Parte Especial...*, pág. 267, entre otros, quien entiende que también se exige un dolo específico, el *animus iniuriandi*.

¹⁵⁷ Por todos, MUÑOZ CONDE, F.: “Delitos contra el honor...”, en *Derecho Penal Parte Especial...*, pág. 268.

¹⁵⁸ Por todos, LAURENZO COPELLO, P.: *Los delitos contra el honor*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pág. 89.

directo si el sujeto conociese que las expresiones inferidas o las acciones ejecutadas son ofensivas y así lo quisiera y con dolo eventual en el caso de que pudiese llegar a conocer estos hechos.

3) Causas de justificación.

Hemos de destacar, como causa de justificación, el legítimo ejercicio de un derecho (art. 20.7 CP), concretamente, el ejercicio de la libertad de expresión o de información. Al respecto nos remitimos a lo comentado *ad supra* al tratar del bien jurídico honor.

Así mismo, existe discusión acerca de la eficacia del consentimiento del sujeto pasivo. De este modo, quienes entienden que el honor es un bien jurídico disponible, concluyen que el consentimiento sería una causa de exclusión de la tipicidad¹⁵⁹. Sin embargo, aquellos que optan por admitir que el derecho al honor está vinculado con la dignidad y, por tanto, sería indisponible, entienden que se trata de una causa de justificación.

DE PABLO SERRANO¹⁶⁰ sigue esta última rama doctrinal, quien, si bien no acepta que el honor sea equiparable a la dignidad, establece que el honor no deja de ser un derecho humano y, por tanto, éste ha de ser indisponible, cuya renuncia no puede ser admitida por el ordenamiento jurídico. No obstante, no hemos de olvidar que se trata de un delito privado, perseguible únicamente a instancia de parte, y, como consecuencia, aquel que presta su consentimiento para ver afectado su derecho al honor, no reclamará los hechos por vía judicial en la mayoría de los casos.

4) *Exceptio veritatis*.

Según el art. 210 CP, “*el acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando estas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de infracciones administrativas*”.

¹⁵⁹ De esta opinión es MUÑOZ CONDE, F.: “Delitos contra el honor...”, en *Derecho Penal Parte Especial...*, pág. 268.

¹⁶⁰ DE PABLO SERRANO, A.: *Honor, injurias y calumnias...*, pp. 290 y 291.

Sobre esta cláusula existe un importante debate doctrinal¹⁶¹ acerca de su naturaleza: una parte de la doctrina entiende que se trata de una causa de atipicidad, otra más minoritaria entiende que es una causa de justificación y, por último, otro sector defiende la *exceptio veritatis* como causa de exclusión.

Aquellos que la entienden como una causa de atipicidad¹⁶², son los mismos que incluyen dentro de los elementos del tipo objetivo la falsedad de la imputación y, dentro de los del tipo subjetivo, el conocimiento de la verdad o temerario desprecio de la verdad.

Por tanto, aunque la imputación de hechos pueda ser considerada ofensiva y deshonrosa, si se trata de un hecho verdadero, no resultará típica. La prueba de la verdad conllevará, según este sector doctrinal, la exclusión de la tipicidad.

Como consecuencia, la *exceptio veritatis* es una cláusula innecesaria y sólo genera problemas interpretativos.

Además, en la misma línea interpretativa, la prueba de la verdad debería excluir la tipicidad cualquiera que sea la persona a la que va dirigida la imputación de hechos e independientemente de los hechos a los que se refiera.

Un sector minoritario de la doctrina defiende que se trata de una causa de justificación¹⁶³. Para este sector, aunque se trate de hechos deshonrosos que no han podido declararse ajustados a Derecho por actuar el sujeto activo “con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”, quedarían justificadas si se demostrase que los hechos imputados eran verdaderos.

Por último, no faltan autores para los que la *exceptio veritatis* es una causa de exclusión¹⁶⁴. A esta conclusión llegan normalmente estos autores tras considerar que la falsedad de los hechos imputados no puede considerarse elemento del tipo objetivo. Se trata del supuesto en que se descubre la veracidad objetiva de los hechos imputados por quien actuó conociendo (o creyendo conocer) que eran falsos o con temerario desprecio hacia la verdad. En la medida en que el sujeto actuaba sin conocer que la información era verdadera objetivamente, no se puede entender que actuase con dolo de justificación.

¹⁶¹ Véase el análisis de este debate doctrinal realizado por DE PABLO SERRANO, A.: *Honor, injurias y calumnias...*, pp. 293 y ss.

¹⁶² Entre ellos, QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho penal español...*, pág. 344.

¹⁶³ Por todos, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: “Revisión del contenido del bien jurídico honor”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 37 (1984), pág. 317.

¹⁶⁴ Entre otros, CARMONA SALGADO, C.: “Título XI. Delitos contra el honor”, *Comentarios prácticos...*, pp. 738 y ss.

Coinciden estos autores en entender que el fundamento de esta cláusula de excepción es la existencia de un interés público estatal, interés que se materializa en proteger el prestigio de la actividad funcionarial, así como depurar responsabilidades de los funcionarios al servicio de la Administración cuando se trate de infracciones administrativas, ya que la imputación de hechos constitutivos de delito corresponde al ámbito de las calumnias.

Así, el alcance de la prueba de la verdad para este grupo de autores sólo se extendería a la imputación de hechos dirigidas contra funcionarios en relación a “hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de infracciones administrativas” y no a otros casos.

5) *Iter criminis*.

En cuanto al *iter criminis* podemos plantearnos dos cuestiones: en primer lugar, si es posible la ejecución en forma de tentativa, y, en segundo lugar, en qué momento ha de entenderse consumado el delito.

En cuanto a la primera cuestión, si bien pudiera parecer teóricamente posible la comisión en grado de tentativa, en la práctica no se daría pues, como hemos señalado, se trata de un delito privado y, por tanto, solo perseguible a instancia de parte. Así, si las injurias no llegasen a destinatario alguno y, por tanto, tampoco a la persona injuriada, el sujeto activo no llegaría nunca a ser condenado por injurias en grado de tentativa¹⁶⁵.

Respecto a la segunda, entiende la doctrina en general¹⁶⁶ que el delito de injurias se consumará en el momento de su difusión, pues se entiende que el honor del sujeto contra el que se dirigen se verá afectado en el momento en que son conocidas por el entorno social.

Por su parte, la jurisprudencia distingue en función del medio a través del cual se han cometido los hechos¹⁶⁷. Así por ejemplo, en el caso de que las injurias se viertan en carta o a través de algún medio del que solo pueda conocer el sujeto pasivo (sería el caso de un mensaje privado a través de una red social), se entenderá consumado el delito cuando llegan a su destinatario; en caso de que se viertan a través de un medio del que pueda llegar a tener conocimiento más gente, como podría ser un periódico, un medio de comunicación o un

¹⁶⁵ Véase MUÑOZ CONDE, F.: “Delitos contra el honor...”, en *Derecho Penal Parte Especial...*, pág. 269.

¹⁶⁶ Entre ellos, haciendo referencia a la calumnia, pero aplicable a las injurias, QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F.: QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F.: “Título XI. Delitos contra el honor”, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2011, pág. 534.

¹⁶⁷ Véase al respecto DE PABLO SERRANO, A.: *Honor, injurias y calumnias...*, pp. 306 y 307.

mensaje en una red social a la vista de cualquiera, se entenderá consumado en el momento de la publicación.

Por otro lado, RODRÍGUEZ MOURULLO admite la ejecución imperfecta, por ejemplo, en el caso de que las imputaciones o expresiones injuriosas fuesen vertidas en un texto y se produjera el secuestro judicial del mismo.

6) Modalidades y penalidad.

Tras la reforma operada por la LO 1/2015, que suprimió las faltas del Código Penal, las injurias leves dejaron de ser punibles, salvo las vertidas en el ámbito de la violencia doméstica o de género contra las personas señaladas en el art. 173.2 CP, contempladas en el art. 173.4 CP.

Así mismo, el art. 209 CP contempla el subtipo agravado de injurias, que castiga las injurias graves hechas con publicidad (concepto del que hablaremos más adelante al referirnos a las injurias y calumnias a través de Internet y las redes sociales) con la pena de multa de seis a catorce meses,

La pena correspondiente a las que hemos denominado injurias graves, tipo básico del delito de injurias, también la contempla el art. 209 CP y será de multa de tres a siete meses.

Por su parte, las injurias de carácter leve contra alguna de las personas del art. 173.2 CP, puede llevar aparejada alguna de las siguientes penas:

- De localización permanente de cinco a treinta días, que deberá cumplirse siempre en domicilio diferente al de la víctima y alejado de la misma.
- De trabajos en beneficio de la comunidad por el mismo tiempo.
- De multa de uno a cuatro meses, siempre que conste acreditado que entre víctima y sujeto activo no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o la existencia de una descendencia común (art. 84.2 CP).

7) Relaciones concursales¹⁶⁸.

Las posibles situaciones de concurso que se pueden dar, principalmente, son las siguientes:

a) Relación género-especie, entre el delito de injurias y el delito de calumnias. En este contexto, son varias las situaciones que pueden darse. Cuando se trate de imputación de hechos constitutivos de delito (no así si fueran constitutivos de infracciones administrativas),

¹⁶⁸ Al respecto, véase DE PABLO SERRANO, A.: *Honor, injurias y calumnias...*, pp. 310-312.

el delito de injurias será desplazado por el de calumnias de acuerdo con el principio de especialidad consagrado en la regla primera del art. 8 CP. Si se tratara de imputaciones concernientes al mismo hecho y ese hecho fuese delictivo, se entiende que el delito de calumnias, por ser el delito más grave, absorberá a las injurias (art. 8.3ª CP). Sin embargo, si se tratare de imputaciones referidas a distintos hechos o si se diese la imputación de hechos delictivos junto con juicios de valor deshonrosos, se entiende que estaremos ante un concurso real de delitos¹⁶⁹.

b) Delito continuado¹⁷⁰. La reiteración de imputaciones de hechos o juicios de valor deshonrosos, siempre que formen parte de una unidad de acción, dirigidas a un mismo fin (normalmente, desprestigiar al sujeto pasivo), se aprecia como delito continuado. En caso de que no se pueda apreciar dicha unidad de acción, nos encontraremos ante un concurso real de delitos.

No obstante, cuando de lo que se trate es de una imputación o expresión injuriosa que afecte el derecho al honor de varias personas, entiende la doctrina que ante lo que estaremos será ante un concurso ideal de delitos.

c) Injurias proferidas contra determinados sujetos pasivos. El Código Penal contempla, junto a las injurias (y calumnias) proferidas contra cualquier persona, otras especialidades de las mismas en función de la persona a la que vayan dirigidas. Es el caso del Rey y otros miembros de la Corona (arts. 490.3 y 491.1 CP) y del Gobierno de la Nación, el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo, el Consejo de Gobierno y el Tribunal Superior de Justicia de cada Comunidad Autónoma (art. 504.1 CP). En este supuesto, el delito común de injurias (o calumnias) se verá desplazado por el delito especial, conforme al principio de especialidad (art. 8.1ª CP).

d) Relaciones concursales con otros delitos. No hay que descartar la posibilidad de que las injurias (o calumnias) vayan acompañando a o sean consecuencia de otros tipos delictivos, como podría ser el delito de amenazas o lesiones, en el primer caso, o el de descubrimiento y revelación de secretos, en el segundo.

En este punto, no existe acuerdo doctrinal acerca de si hay que dotar de autonomía a cada bien jurídico lesionado y, por tanto, nos encontraríamos ante un concurso real de delitos, o

¹⁶⁹ Véase CARMONA SALGADO, C.: “Título XI. Delitos contra el honor”, *Comentarios prácticos...*, pág. 741.

¹⁷⁰ Al respecto véase LAURENZO COPELLO, P.: *Los delitos contra el honor*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pág. 138.

si, por el contrario, cabría apreciar que se trata de un único delito por cometerse en un único contexto de actuación que abarque toda la conducta¹⁷¹.

3.5.3. Calumnias.

La definición de calumnia nos la proporciona el art. 205 CP, el cual señala que “es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”. Por tanto, a diferencia de las injurias, que pueden consistir tanto en expresiones como imputaciones de hecho, las calumnias tan solo podrán consistir en la imputación de hechos, los cuales, además, han de ser constitutivos de delito.

De forma general, se entiende que las calumnias constituyen una modalidad agravada de las injurias, puesto que se entiende que la imputación de un delito a una persona determinada con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad supone una mayor lesión al derecho al honor.

Si bien se ubica entre los delitos contra el honor, parte de la doctrina¹⁷² se ha cuestionado si no hubiera sido más apropiado ubicarlo entre los delitos contra la Administración de Justicia, en la medida en que pudiera lesionar el interés estatal en la persecución y castigo de los delitos, así como el interés en el correcto funcionamiento de dicha Administración. No obstante, la doctrina mayoritaria aboga por su ubicación entre los delitos contra el honor, si bien admitiendo que podría verse dañado el referido interés estatal¹⁷³.

En general, en poco dista el delito de calumnias del de injurias, salvedad hecha de lo referente al tipo objetivo, al que nos referiremos a continuación. También haremos una breve mención a la *exceptio veritatis*, que, en las calumnias, al tratarse de la atribución de un hecho delictivo, tiene ciertas particularidades.

1) Tipo objetivo.

En cuanto al tipo objetivo, la acción típica consiste en la atribución de un hecho delictivo a una persona con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio de la verdad.

¹⁷¹ Véase DE PABLO SERRANO, A.: *Honor, injurias y calumnias...*, pág. 311.

¹⁷² Entre ellos, MUÑOZ CONDE, F.: “Delitos contra el honor...”, en *Derecho Penal Parte Especial...*, pág. 271.

¹⁷³ Al respecto véase DE PABLO SERRANO, A.: *Honor, injurias y calumnias. Los delitos contra el honor en el Derecho histórico y en el Derecho vigente español*. Valencia: Ediciones Universidad de Valladolid/ Tirant lo Blanch, 2018, pág. 313.

Si bien en las injurias se admite la posible comisión en forma omisiva, se rechaza mayoritariamente por la doctrina¹⁷⁴ para el caso de las calumnias.

Aunque el Código Penal anterior exigiese que el delito imputado fuese un delito público, en el Código Penal actual no se establece dicha diferenciación, por lo que podrá referirse la imputación tanto a un delito público como a uno privado.

La imputación de los hechos delictivos ha de realizarse con precisión, tiene que ser concreta y referida a una persona determinada o determinable (basta con que se proporcionen los datos suficientes para poder inferir que se refiere a cierta persona de manera inconfundible¹⁷⁵).

Estas características también recaen sobre el hecho imputado, que debe ser “inequívoco, concreto y determinado”¹⁷⁶. En caso de imprecisión, deberá apreciarse como delito de injurias y no de calumnias.

No obstante, será indiferente a la hora de considerar que los hechos se han formulado con precisión: la calificación jurídica otorgada a los hechos, el grado de participación que se atribuya a la víctima del delito de calumnias en los hechos, el grado de consumación de los hechos, la modalidad culposa o dolosa del delito y que el calumniador haga referencia o no a las demás circunstancias que puedan acompañar al hecho delictivo¹⁷⁷.

Junto a la nota de precisión, se exige la nota de credibilidad, es decir, que exista la posibilidad de que el hecho delictivo atribuido realmente pueda cometerse por el sujeto al que se le imputa.

2) Breve referencia a la prueba de la verdad o *exceptio veritatis*¹⁷⁸.

Dejando de lado la discusión acerca de la naturaleza de la *exceptio veritatis*, a la que ya nos referimos al hablar de las injurias, la prueba de la verdad en el caso de las injurias tendrá

¹⁷⁴ Por ejemplo, CARMONA SALGADO, C.: “Título XI. Delitos contra el honor”, en *Comentarios prácticos ...*, pág. 737.

¹⁷⁵ LÓPEZ BARJA de QUIROGA, J.: “TEMA 34: Delitos contra el honor. La calumnia, La injuria, Disposiciones generales. *Contestaciones al Programa de Derecho Penal. Tomo II (Temas 26 a 62), Parte Especial: Para Acceso a las Carreras Judicial y Fiscal*. Carlos Granados Pérez (aut.), Jacobo López Barja de Quiroga (coaut.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pág. 156.

¹⁷⁶ STS de 8 de mayo de 1991.

¹⁷⁷ DE PABLO SERRANO, A.: *Honor, injurias y calumnias...*, pág. 316.

¹⁷⁸ DE PABLO SERRANO, A.: *Honor, injurias y calumnias. Los delitos contra el honor en el Derecho histórico y en el Derecho vigente español*. Valencia: Ediciones Universidad de Valladolid/ Tirant lo Blanch, 2018, pp. 324-325.

como objeto un “hecho criminal”, tal y como señala el art. 207 CP, el cual ha de entenderse como delito en el sentido de hecho típico y antijurídico.

Aunque la mayoría de la doctrina considere que se trata de un mecanismo procesal a través del cual se invierte la carga de la prueba de la falsedad de lo imputado¹⁷⁹, pues la realidad de la existencia del hecho delictivo deberá ser probado por quien ha sido acusado de calumnias, DE PABLO SERRANO¹⁸⁰ entiende que se trata de nada más y nada menos de una consecuencia de la aplicación presunción de inocencia y del principio acusatorio a este caso concreto.

Parece más acertada esta última postura, puesto que toda persona a la que se impute un delito es inocente hasta que no se pruebe lo contrario, correspondiendo la prueba a quien ha efectuado la acusación, siendo en este caso la parte acusadora el acusado por el delito de calumnias.

3.5.4. Injurias y calumnias a través de Internet y las redes sociales.

Como apuntamos al inicio de este trabajo, Internet y las redes sociales se ha convertido en el escenario propicio para el debate político y social, lo cual lleva, en muchas ocasiones, a los internautas y usuarios de las redes sociales a expresar el fervor típico de las discusiones en forma de insultos y descalificativos, así como atribuciones falsas de hechos (tanto delictivos como no delictivos) que atentan contra el honor de las personas. En este sentido, la red social Twitter es, quizás, el escenario más habitual en el que se profieren este tipo de expresiones, seguido por los comentarios en publicaciones de Facebook e Instagram.

Normalmente, se realizan a través de publicaciones o respuestas a publicaciones de otros usuarios a la vista del público en general, aunque pueden darse también a través de mensajes directos, con sus diversas denominaciones, u otro tipo de herramientas de la red.

En el primer caso, las injurias y calumnias se habrán producido con publicidad y, por tanto, será aplicable la modalidad agravada de estos delitos, contempladas en los arts. 209 y 206 CP, respectivamente.

¹⁷⁹ BOLEA BARDÓN, CARONLINA: “TÍTULO XI DELITOS CONTRA EL HONOR”. *Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Mirentxu Corcoy Bidasolo, (dir.), Santiago Mir Puig (dir.), Juan Sebastián Vera Sánchez (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

¹⁸⁰ DE PABLO SERRANO, A.: *Honor, injurias y calumnias...*, pp. 324 y 325.

A lo que deba entenderse por publicidad se refiere el art. 211 CP, el cual señala que las calumnias e injurias se entenderán hechas con publicidad “cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante”.

En definitiva, lo que se pretende es castigar con más gravedad las injurias y calumnias que han sido puestas al alcance de una generalidad de personas por el mayor desvalor atribuible a la acción y por su potencialidad para causar un daño mejor al bien jurídico honor.

Esta agravación tiene más sentido aún en el caso de Internet, donde el posible número de personas que pueden tener acceso a las expresiones o imputaciones vertidas crece exponencialmente y a un ritmo imparable, pues ni siquiera la eliminación de los contenidos asegura que se frene su difusión.

Cabe decir, sin embargo, que de los miles de injurias y calumnias que se perpetúan en la red cada día, pocas son denunciadas o demandadas (en caso de que no adquieran la relevancia suficiente para considerarse delito). Quizá por este sentimiento de impunidad sea por el que la generalidad de las personas piense que actuar en la red no tendrá ningún tipo de repercusión jurídica y llegue a ser una conducta habitual entre los usuarios.

Uno de los asuntos que más ha acaparado la atención pública, principalmente por el debate suscitado acerca de los límites de la libertad de expresión, ha sido el del rapero Valtònyç, quien fue condenado por injurias y calumnias graves contra la Corona contenidas en las canciones publicadas por el artista en la red social YouTube agrupadas bajo los títulos “Residus d’un poeta” y “Mallorca és ca nostra”, por cuyas letras también fue condenado por los delitos de enaltecimiento del terrorismo y de sus autores y humillación a las víctimas y amenazas no condicionales.

El Tribunal Supremo, resolviendo el recurso de apelación expuso, en lo referido al delito de injurias y calumnias contra la Corona, que “no son letras irrelevantes, no realizan una crítica política al Jefe del Estado o a la forma monárquica, exponiendo las ventajas del sistema republicano, lo que sería admisible con arreglo a la doctrina que aplica y transcribe la sentencia recurrida, sino que injurian, calumnian y amenazan de muerte al Rey o a miembros de la Familia Real”¹⁸¹.

Similar fue el caso del rapero Pablo Hasél, condenado por el delito de injurias y calumnias contra la Corona y por injurias y calumnias contra las Instituciones del Estado con motivo de múltiples tuits posteados en la red social Twitter y de la canción publicada en YouTube,

¹⁸¹ STS 397/2018, Fundamento de Derecho TERCERO.

de la cual es autor e intérprete, “Juan Carlos el Bobón”. Igualmente, fue condenado por enaltecimiento de terrorismo¹⁸².

Por último, debemos hacer referencia a la responsabilidad civil solidaria establecida en el art. 212 CP, según el cual “en los casos a los que refiere el artículo anterior [injurias y calumnias realizadas con publicidad], será responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria”.

En el caso que nos ocupa, parece claro que respondería civilmente los titulares, por ejemplo, de un periódico digital o una emisora de radio que emita sus programas a través de su página web, pero, ¿podría considerarse medio de información a una red social?

En el primer caso podría entenderse que la introducción de esta responsabilidad civil solidaria tiene como fin que los propietarios de los medios de información actúen con un mínimo de diligencia para impedir que contenidos injuriosos o calumniosos lleguen a ser publicados o emitidos. Sin embargo, en el caso de las redes sociales, parece prácticamente imposible que se lleve a cabo un control exhaustivo de lo publicado en ellas por la infinidad de usuarios suscritos a las mismas, si bien pone a disposición de los usuarios herramientas para denunciar a la misma red social y borrar aquellos contenidos que pudieran resultar ofensivos o lesivos de cualquier derecho.

Se trata de un tema reciente y aún no existe apenas jurisprudencia al respecto. Recientemente, una empresa valenciana titular de dos restaurantes en la ciudad de Valencia ha demandado al portal de viajes Tripadvisor ante el Juzgado Mercantil nº 7 de Barcelona por competencia desleal y conductas contrarias a la buena fe, como consecuencia de varias opiniones calumniosas contra los restaurantes que usuarios del portal habían publicado en el mismo. Será interesante esperar a la resolución del Juzgado y conocer si hace responsable a Tripadvisor de las opiniones que se vierten en su portal o si la responsabilidad la otorga exclusivamente a los usuarios que hayan procedido a ello¹⁸³.

4. CONCLUSIONES.

Como hemos podido observar a lo largo del análisis de algunos de los delitos contra las personas susceptibles de ser cometidos a través de Internet y las redes sociales, si bien las

¹⁸² SAN 3337/2018, de 14 de noviembre de 2018.

¹⁸³ Agencia EFE: “Dos restaurantes valencianos reclaman 600.000 euros a Tripadvisor por malas críticas”, El Mercantil Valenciano, Valencia, 16 de mayo de 2019. Visto en: <https://www.levante-emv.com/economia/2019/05/16/restaurantes-valencia-denuncia-tripadvisor/1875607.html>

nuevas tecnologías han traído consigo innumerables beneficios a la sociedad, también son muchos los peligros que nos acechan en el uso cotidiano que hacemos de las mismas.

Debido al desarrollo imparable de las formas de acceso a la red, las situaciones de peligro en que podríamos vernos envueltos son cada vez más numerosas, lo cual ha desembocado en un aumento de la inseguridad en la red, inseguridad de la que no siempre somos conscientes.

Todo ello ha dado lugar a un incremento de la alarma social, especialmente en relación con la potencialidad de ser víctima de los menores de edad y los jóvenes, en su calidad de usuarios más activos de las redes sociales e Internet y debido a su dificultad para observar los riesgos que conlleva su uso.

Esta alarma social ha traído consigo, como respuesta del legislador, a la regulación de nuevos delitos, legislación que, como se ha visto, no siempre responde a una necesidad real y que, además, en muchas ocasiones no ha venido precedida de un estudio y análisis de la realidad pausado. Como consecuencia, nos encontramos con una regulación un tanto vaga y que no recoge en plenitud toda la casuística imaginable.

Este es el caso, por ejemplo, de la inclusión por la LO 1/2015 de reforma del Código Penal del delito de *stalking*, que ha generado una postura crítica por parte de la doctrina. No así de conductas como el *sexting* o el *on-line child grooming*, conductas que, si bien pueden ser subsumibles en otros preceptos del Código Penal, creo más acertada su recogida como delitos específicos.

Cabe señalar, además, que del estudio de diversos casos de delitos cometidos a través de Internet y las redes sociales, he podido concluir que muchas de las víctimas de este tipo de delitos son mujeres y, sobre todo, mujeres jóvenes, siendo el sujeto activo una persona ligada a ella por una relación de afectividad o habiendo estado ligada a ella por dicha relación. Es por ello que muchos de los estudios sobre las conductas delictivas a través de las TIC's incluyen un apartado relacionado con la violencia de género.

Resulta también llamativo el hecho de que, cuando nos movemos por las redes sociales, observamos cómo en ellas se reproducen los estereotipos de género y diversas formas de micromachismo, situaciones realmente llamativas que se dan entre los más jóvenes.

Por otra parte, uno de los principales problemas que cabe resaltar sobre el tema, pese a que no ha sido tratado a lo largo de la exposición, es la investigación y la persecución de los autores de este tipo de delitos. De este modo, si bien se han creado unidades especiales dentro de la Policía, con personal altamente cualificado en nuevas tecnologías, no es menos

cierto que las técnicas de los ciberdelincuentes cada vez son más sofisticadas, dificultando la actuación de las mismas e, incluso, haciendo imposible su rastreo.

Asimismo, como se introdujo al principio del trabajo, otro de los problemas que surgen en este ámbito, no menos importante que el anterior, es su carácter transnacional. A diferencia de lo que ocurre en el mundo físico (en contraposición al mundo virtual), en la red no nos encontramos con fronteras que delimiten el territorio de un Estado, dando lugar a problemas, no solo de investigación, sino también de Derecho Internacional Penal si tenemos en cuenta que no todos los ordenamientos jurídicos contemplan y dan una respuesta efectiva a este tipo de conductas.

Todo lo expuesto nos lleva a pensar que, quizá, la mejor solución a este problema se encuentre en el ámbito educativo, a través de la educación en seguridad y buenas prácticas en el uso de Internet, sin desmerecer no obstante de su carácter necesario al Derecho Penal.

No obstante, nos encontramos ante un problema difícil de erradicar y del cual aún no hemos visto todo.

Finalmente, y dando respuesta a la pregunta que se hizo en la introducción, podemos concluir que, en general, el Derecho Penal español sí da una respuesta efectiva a las conductas delictivas analizadas, respuesta que se nos aparece en muchos casos como totalmente necesaria. Sin embargo, como hemos visto, el problema en cuestión requiere la acción unificada de múltiples disciplinas y, aun así, no parece posible una protección total dentro de Internet y las redes sociales.

5. BIBLIOGRAFÍA.

AINHOA ARRUABARRENA, ARAIZ ZALDUEGI y JORGE FLORES FERNÁNDEZ (PantallasAmigas): “Violencia y acoso escolar. Bullying, cyberbullying y ciberconvivencia”, *El acoso escolar, bullying y cyberbullying. Formación, prevención y seguridad*. Editores: Fernando González Alonso y Jacinto Escudero Vidal. Valencia: Tirant humanidades, 2018.

ALONSO de ESCAMILLA. A.: “El delito de stalking como nueva forma de acoso. Cyberstalking y nuevas realidades”, en *La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº105, 2013.

ALONSO GARCÍA, JAVIER. *Derecho Penal y Redes sociales*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

BAUCCELLS LLADÓS, J.: “La irreflexiva criminalización del hostigamiento en el proyecto de Código Penal”, en *Revista General de Derecho Penal*, número 21, 2014.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: “Revisión del contenido del bien jurídico honor”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 37 (1984).

BOLEA BARDÓN, C.: “Capítulo I. Del descubrimiento y revelación de secretos”, en *Comentarios al Código Penal*. Mirentxu Corcoy Bidasolo y Santiago Mir Puig (dir.)/ Juan Sebastián Vera Sánchez (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

BOLEA BARDÓN, CARONLINA: “Título XI. Delitos contra el honor”. *Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Mirentxu Corcoy Bidasolo, (dir.), Santiago Mir Puig (dir.), Juan Sebastián Vera Sánchez (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

BOZA MORENO, E.: “Stalking: una nueva forma de acoso”, *Algunas cuestiones de parte especial tras la reforma de 2015 del Código Penal*, Juana Del-Carpio-Delgado (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

CARMONA SALGADO, C.: “Título XI. Delitos contra el honor”, *Comentario prácticos al Código Penal. Tomo II. Los delitos contra las personas. Artículos 138-223*. Dirigido por Manuel Gómez Tomillo. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2017.

CARPIO BRIZ, D. “Capítulo II: de las amenazas”. *Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Mirentxu Corcoy Bidasolo, (dir.), Santiago Mir Puig (dir.), Juan Sebastián Vera Sánchez (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

CARPIO BRIZ, D.: “Capítulo III. De las coacciones”. *Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Mirentxu Corcoy Bidasolo, (dir.), Santiago Mir Puig (dir.), Juan Sebastián Vera Sánchez (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

COLÁS TURÉGANO, A.: “Nuevas conductas delictivas contra la intimidad (arts. 197; 197 bis; 197 ter), en *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. José L. González Cussac (dir.)/ Ángela Matallín Evangelio y Elena Górriz Royo (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

CUBILLERO SANTOS, F./HERRERO PASCUAL, A.J.: “La Web 2.0. Las redes sociales”, *El acoso escolar, bullying y cyberbullying. Formación, prevención y seguridad*. Editores: Fernando González Alonso/Jacinto Escudero Vidal. Valencia: Tirant humanidades, 2018.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L./MAYORDOMO RODRIGO, V.: “Acoso y Derecho Penal”, en *Eguzkílore*. San Sebastián: número 25, diciembre 2011.

DE PABLO SERRANO, A.: *Honor, injurias y calumnias. Los delitos contra el honor en el Derecho histórico y en el Derecho vigente español*. Valencia: Ediciones Universidad de Valladolid/ Tirant lo Blanch, 2018.

DÍAZ MORGADO, C.: “Capítulo II bis. De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”, *Comentarios al Código Penal*. Mirentxu Corcoy Bidasolo y Santiago Mir Puig (dir.)/ Juan Sebastián Vera Sánchez (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

DOLZ LAGO, M.J.: “Un acercamiento al nuevo delito de child grooming: entre los delitos de pederastia”, publicado en *Diario La Ley*, N° 7575 (2011).

ESQUINAS VALVERDE, P.: “Delitos contra la libertad”, *Lecciones de derecho penal: parte especial*. Elena Marín de Espinosa Ceballos (dir.)/Patricia Esquinas Valverde (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

FERRANDIS CIPRIÁN, D.: “El delito de online child grooming (art. 183 bis CP)”, *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial*. Coordinación de: María Lameiras Fernández/Enrique Orts Berenguer. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

FRAILE COLOMA, C.: “Artículo 169”, *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo II. Los delitos contra las personas. Artículos 138-233*. Dirigido por Manuel Gómez Tomillo. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

FRAILE COLOMA, C.: “De las coacciones (artículos 172 a 172 ter)”, *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo II. Los delitos contra las personas. Artículos 138-233*, Manuel Gómez Tomillo (dir.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

FRAILE COLOMA, C./JAVATO MARTÍN, M.: “Artículo 171”, en *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo II. Los delitos contra las personas. Artículos 138-233*. Dirigido por Manuel Gómez Tomillo. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

FRAILE COLOMA, C./JAVATO MARTÍN, M.: “Artículo 172”, en *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo II. Los delitos contra las personas. Artículos 138-233*. Dirigido por Manuel Gómez Tomillo. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters/Aranzadi, 2015.

GALDEANO SANTAMARÍA, A. “Acoso – Stalking: art. 173 ter”. *Estudio Crítico Sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*. Jacobo Dopico Gómez-Aller (coord.)/Francisco Javier Álvarez García (dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

GARCÍA HERRERO, J.L., *Los derechos fundamentales. La vida, la igualdad y los derechos de libertad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

GÓMEZ TOMILLO, M.: “Capítulo II bis: De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”, *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo II: Los delitos contra las personas. Artículos 138-233*. Coordinación de Manuel Gómez Tomillo. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi.

GONZÁLEZ TASCÓN, M^a.M.: “El nuevo delito de acceso a niños con fines sexuales a través de las TIC”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, n^o 31 (2011).

GÓRRIZ ROYO, E.M.: “On-line child grooming desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisas de estudio del art. 183 ter) 1^o CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo)”, en *Menores y redes sociales: cyberbullying, cyberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. Antonio Fernández Hernández (coord.), María Luisa Cuerda Arnau (dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

GUISASOLA LERMA, C. “Intimidación y menores: consecuencias jurídico-penales de la difusión del sexting sin consentimiento tras la reforma del Código Penal operada por LO 1/2015”, *Menores y redes sociales: ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. Coord. Antonio Fernández Hernández; María Luisa Cuerda Arnau (dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

GUISASOLA LERMA, C.: “Menores, intimidad y riesgos de la sociedad tecnológica. El caso particular del sexting”, en *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Coordinación de Antonio Fayos Gardó. Madrid: Dykinson, 2015.

GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, A.: “Acoso-Stalking: art. 173 ter, *Estudio Crítico Sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*. Jacobo Dopico Gómez-Aller (coord.)/Francisco Javier Álvarez García (dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

HERRERO PASCUAL A.J.: “¿Qué es Twitter?”, *El acoso escolar, bullying y ciberbullying. Formación, prevención y seguridad*. Editores: Fernando González Alonso/Jacinto Escudero Vidal. Valencia: Tirant humanidades, 2018, pp. 92 y ss.

HORTAL IBARRA, J.C.: “El nuevo delito ‘online child grooming’ (Art. 183 bis CP)”, *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*. Víctor Gómez Martín (coord.)/Santiago Mir Puig (dir.)/Mirentxu Corcoy Bidasolo (dir.). Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2012.

INTECO, “Guía legal sobre *ciberbullying* y *grooming*” (2009).

INCIBE: “Guía sobre adolescencia y sexting: qué es y cómo prevenirlo”, 2011.

LAURENZO COPELLO, P.: *Los delitos contra el honor*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

LLOIRA GARCÍA, P.: “Delitos y redes sociales: los nuevos atentados a la intimidad, el honor y la integridad moral. Especial referencia al sexting”, publicado en *La Ley Penal*, nº 105 (2013)

LLORIA GARCÍA, P.: “La violencia sobre la mujer en el S. XXI: Sistemas de protección e influencia de las tecnologías de la información y la comunicación en su diseño” en *La violencia sobre la mujer en el S. XXI: género, derecho y TIC*. Paz Lloria García (dir.), Jonatán Cruz Ángeles (coord.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2019.

LÓPEZ BARJA de QUIROGA, J.: “TEMA 34: Delitos contra el honor. La calumnia, La injuria, Disposiciones generales. *Contestaciones al Programa de Derecho Penal. Tomo II (Temas 26 a 62), Parte Especial: Para Acceso a las Carreras Judicial y Fiscal*. Carlos Granados Pérez (aut.), Jacobo López Barja de Quiroga (coaut.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

MATALLÍN EVANGELIO, A.: “Delito de acoso (art. 172 ter CP), en *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. José L. González Cussac (dir.) / Ángela Matallín Evangelio y Elena Górriz Royo (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

- MATALLÍN EVANGELIO, A. “Nuevas formas de acoso: stalking/cyberstalking-acoso/ciberacoso”. *Menores y redes sociales: cyberbullying, cyberstalking, ciber grooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. Coord. Antonio Fernández Hernández; María Luisa Cuerda Arnau (dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- MENDONZA CALDERÓN, S.: “Bullying y Cyberbullying”, *El Derecho Penal frente a las formas de acoso a menores: Bullying, cyberbullying, grooming y sexting*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- MENDOZA CALDERÓN, S.: *El Derecho Penal frente a las formas de acoso a menores. Bullying, cyberbullying, grooming y sexting*. Valencia: Tirant lo Blanch (monografías), 2013.
- MENDOZA CALDERÓN, S.: “El fenómeno del cyberbullying desde el Derecho Penal español. Su delimitación con otras formas de acoso a menores”, *Menores y Redes sociales: Cyberbullying, cyberstalking, ciber grooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*”. María Luisa Cuerda Arnau (dir.), Antonio Fernández Hernández (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- MENDOZA CALDERÓN, S.: “La tutela penal frente a los casos de ciberacoso: la comisión de delitos contra la integridad moral y la intimidad. La suplantación de identidad”, *El Derecho Penal frente a las formas de acoso a menores: Bullying, cyberbullying, grooming y sexting*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014,
- MIRÓ LINARES, F.: “Derecho penal, cyberbullying y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio”. *Revista d'Internet, dret i política*, número 16 (junio de 2013).
- MULLEN, P.E./PATHÉ, M./PURCELL, R.: *STALKERS and their victims*. Cambridge University Press, 2000.
- MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- ORTIZ LÓPEZ, P. “Redes sociales: funcionamiento y tratamiento de la información personal”, *Derecho y redes sociales*, coord. Ricard Martínez Martínez y Artemi Rallo Lombarte. Civitas: Thomson Reuters, 2010.
- PÉREZ MARTÍNEZ, A./ORTIGOSA BLANCH, R. “Una aproximación al cyberbullying”, *Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en Internet*, coordinación de: GARCÍA CONZÁLEZ, J. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho penal español. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- QUINTERO OLIVARES, G.: “Libro II: Título VI: Cap. II”. *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*”. Gonzalo Quintero Olivares (dir.)/Fermín Morales Prats (coord.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2011.
- QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F.: “Título XI. Delitos contra el honor”, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2011.

RAMOS VÁZQUEZ, J.A. “Grooming y sexting: artículo 183 ter”, en: *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. Dir. José L. González Cussac; coord. Elena Górriz Royo/Ángela Matallín Evangelio. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

ROYAKKERS, L.: *The Dutch approach to stalking laws*”. California Criminal Law Review, volumen 3 (2000).

TAPIA BALLESTEROS, P.: *El nuevo delito de acoso o stalking*. Barcelona: Wolters Kluwer, 2016.

VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “Delito de acecho/stalking: art. 172 ter CP”, *Estudio Crítico Sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*. Jacobo Dopico Gómez-Aller (coord.)/Francisco Javier Álvarez García (dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “La respuesta jurídico-penal frente al stalking en España: presente y futuro”, publicado en *ReCrim*, 2010.

VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *Stalking y Derecho Penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*. Madrid: Iustel, 2009.

VILLACAMPA ESTIARTE, C./PUJOLS PÉREZ, A.: “El delito de *stalking* en el Código Penal español”, *Stalking: análisis jurídico, fenomenológico y victimológico*. Coordinación de Carolina Villacampa EstiarTE. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2018.

ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: “Lección 12: Delitos contra el honor”, *Lecciones de derecho penal: parte especial*. Elena Marín de Espinosa Ceballos (dir.)/Patricia Esquinas Valverde (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

6. WEBGRAFÍA.

COMUNICACIÓN ONLINE PARA TODOS. *Redes sociales. ¿Qué son y cómo funcionan?* (23/01/2012). Recuperado de:

<https://comunicacionparatodos.wordpress.com/2012/01/23/redes-sociales-que-son-y-como-funcionan/>

ESCUELA EUROPEA DE NEGOCIOS. “¿Es WhatsApp una red social?” (8 de enero de 2013), en: <http://www.een.edu/blog/es-whatsapp-una-red-social.html>

ESPEL, MARIANO. ¿Es YouTube una red social? (9 de diciembre de 2010), en: <https://solomarketing.es/es-youtube-una-red-social/>

LIZ PUON. *Los 10 tipos de stalkers en redes sociales*. Merca2.0, 27 de febrero de 2014. Visto en: <https://www.merca20.com/los-10-tipos-de-stalkers-en-redes-sociales/>

OVIES GAGE, M., “¿Es WhatsApp una red social?” (28 de febrero de 2017), en: <https://medium.com/@MarioOvies/es-whatsapp-una-red-social-8661cbf8238a>

PONCE, I. *Redes sociales*. Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación, 2012. Recuperado de: <http://recursostic.educacion.es/observatorio/web/eu/internet/web-20/1043-redes-sociales?start=1>

RODRÍGUEZ SOALLEIRO, LOLA et al. “Módulo 6. Web 2.0 Redes y marcadores sociales”. *Internet aula abierta 2.0*. Publicado en la página web del ITE (Instituto de Tecnologías Educativas) perteneciente al Ministerio de Educación en: http://www.ite.educacion.es/formacion/materiales/157/cd/m6_1_redes_sociales/facebook.html

SALAS, J. *Así se reducen los ‘6 grados de separación’ en Facebook*. Yorokobu, 16 de marzo 2017. Rescatado de: <https://www.yorokobu.es>

SERVIMEDIA. *Casi 44.000 niños piden ayuda por ‘sexting’ o ‘ciberbullying’ a través del móvil*. Madrid: EcoDiario, 11 de enero de 2018. Visto en: <http://ecodiario.economista.es>

VALDÉS, I.: “La Fiscalía investiga el suicidio de una empleada de Iveco tras la difusión de un vídeo sexual”, *El País*. Madrid, 30 de mayo de 2019. Recuperado de: https://elpais.com/sociedad/2019/05/29/actualidad/1559112195_230127.html

WE ARE SOCIAL y HOOTSUITE. *Digital in 2018 in Southern Europe: essential insights into internet, social media, mobile, and ecommerce use across de region*. Recuperado de: <https://digitalreport.wearesocial.com>