

---

# Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

Artículo 183 ter del Código Penal

Presentado por:

*Natalia Palacios Lázaro*

Tutelado por:

*José Mateos Bustamante*

*Valladolid, 29 de marzo de 2023*

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

### Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas.



### Usted es libre de:

- Copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, **bajo las siguientes condiciones:**
  - **Reconocimiento:** debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor, pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra;
  - **No comercial:** no puede utilizar esta obra para fines comerciales;
  - **Sin obras derivadas:** no puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.
- Si reutiliza o distribuye esta obra, tiene que dejar bien claros los términos de la licencia.
- alguna de estas condiciones puede no aplicarse si obtiene el permiso de titular de los derechos de autor.
- Esta licencia no menoscaba ni restringe los derechos morales de autor.

# EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

## **RESUMEN**

El presente trabajo aborda la inclusión de un novedoso tipo penal contra la libertad e indemnidad sexual del menor de dieciséis años, desarrollado en el artículo 183. ter del Código Penal. La figura delictiva tratada es el denominado “Online Child Grooming”, término extendido en el ámbito internacional y que ha llegado a nuestro ordenamiento a raíz de la reciente reforma constituida a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo. Analizaremos la necesidad de adaptación a las nuevas demandas sociales y adecuación de nuestra legislación a los compromisos internacionales, de los que España es parte, concretamente la directiva 2011/93/UE. Posteriormente, analizaremos de manera detallada su estructura típica, así como las diferentes complejidades planteadas en su configuración y las numerosas posturas doctrinales existentes. Todos los conceptos relativos a la prevención y protección de las víctimas y las medidas necesarias para evitar la práctica de la conducta delictiva será el hilo conductor y objeto de estudio a lo largo de todo el trabajo.

## **PALABRAS CLAVE**

Online Child Grooming, protección del menor, indemnidad sexual, TICS y actos materiales encaminados al acercamiento.

# EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

## **ABSTRACT**

The present work deals with the inclusion of a new penal type against the freedom and sexual indemnity of the minor of sixteen years of age, developed in Article 183. ter of the Penal Code. The criminal figure dealt with is the so-called "Online Child Grooming", a term extended internationally and that has come to our legal system because of the recent reform constituted through LO 1/2015, of March 30. We will analyze the need to adapt to new social demands and adapt our legislation to international commitments, of which Spain is a party, specifically directive 2011/93/UE. Subsequently, we will analyze in detail its typical structure, as well as the different complexities raised in its configuration and the numerous existing doctrinal positions. All the concepts related to the prevention and protection of victims and the necessary measures to avoid the practice of criminal behavior will be the guiding thread and object of study throughout the entire work.

## **KEY WORDS**

Online Child Grooming, child protection, sexual indemnity, TICs, material acts aimed at the approach.

## ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	7
<b>2. CONTENIDO ESENCIAL DE LA PROTECCIÓN A MENORES RECOGIDA EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL</b> .....	8
<b>3. EL DELITO DE CHILD GROOMING</b> .....	9
3.1 Origen y razón para su tipificación .....	11
3.2 Bien jurídico protegido .....	13
3.3 Tipo objetivo .....	14
3.3.1 <i>Desarrollo del Child Grooming</i> .....	14
3.3.2 <i>Sujetos del delito</i> .....	15
3.3.3 <i>Conducta típica del artículo 183.ter del Código Penal</i> .....	17
3.4 Tipo subjetivo .....	17
3.4.1 <i>Error sobre la edad</i> .....	18
3.5 Tipo cualificado o agravado .....	19
3.6 Consumación.....	20
3.7 Penalidad .....	21
3.7.1 <i>Cápsulas del artículo 183 quater del Código Penal</i> .....	23
<b>4. REGULACIÓN DEL DELITO DE ONLINE CHILD GROOMING EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL</b> .....	24
4.1 Introducción del delito de Child Grooming en el ordenamiento penal español: LO 5/2010.....	24
4.2 Reforma de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, artículo 183 ter.1 del Código Penal. ....	26
<b>5. PROBLEMAS CONCURSALES</b> .....	28
<b>6. MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y PREVENCIÓN ANTE EL DELITO DE CHILD GROOMING</b> .....	30
6.1 Encuesta realizada a menores de entre doce y quince años. ....	30
6.2 Análisis medidas de protección y prevención ante el delito de Child Grooming. ....	38
<b>7. APLICACIÓN PRÁCTICA</b> .....	43
7.1 Jurisprudencia sobre los artículos 183 ter.1 y 183 ter.2 del Código Penal..	43
<b>8. CONCLUSIONES</b> .....	45
<b>9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	48
9.1 Jurisprudencia .....	52

## 1. INTRODUCCIÓN

El avance de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación ha supuesto una revolución innegable en nuestra sociedad, siendo protagonista de gran parte de las actividades que ejecutamos día a día a través de las TICs.<sup>1</sup> Debido a dicha evolución, es necesario conocer el correcto funcionamiento de las herramientas disponibles y las consecuencias que puede acarrear un mal uso de estas. A tenor de la imprudencia sobre ellas, pueden originarse situaciones perjudiciales o contraproducentes, entrando en juego la denominada “ciberdelincuencia”.

Para dotarnos de una óptima protección, y siendo fundamentalmente necesario, se ha procedido a establecerse un conjunto de herramientas políticas, conceptos de seguridad y métodos de gestión de riesgos, originándose así lo que podemos denominar como “ciberseguridad”. Dentro de estas normas, el Código Penal se ha ocupado de la tipificación de ilícitos penales, así como la adaptación, de ilícitos ya contemplados, hacia una regulación basada en estos nuevos medios.

Una de las introducciones más significativas en el ámbito de delitos de aproximación a menores con fines sexuales a través de las TICs ha sido el novedoso artículo 183 ter del Código Penal. El hecho impulsor hacia la regulación del delito de Online Child Grooming en la Unión Europea surge en Estados Unidos, concretamente en la década de los años 70, intensificándose en los años 80 y 90 como desarrolla VILLACAMPA ESTIARTE.<sup>2</sup> Debido al superlativo adelanto de las nuevas tecnologías, se incrementaron las cifras de menores que habían sido víctimas, en alguna ocasión, de solicitudes de carácter sexual. La facilidad de ocultar un perfil falso en las redes sociales, así como la sencillez de creación de un clima de confianza entre el menor y el infractor originaba una vía rápida y sencilla para la comisión del delito. En consecuencia, el país norteamericano, se caracteriza como país

---

<sup>1</sup> BELLOCH ORTÍ, I *Las tecnologías de la información y comunicación (T.I.C.)*, Unidad de Tecnología Educativa de la Universidad de Valencia.

<sup>2</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Política-criminal en la delincuencia sexual contra menores: la cruzada norteamericana contra los depredadores sexuales, El delito de online child-grooming o propuesta sexual telemática a menores*, Tirant, 2015, p. 68 y ss.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

pionero en introducir la figura del delito de Child Grooming en su ordenamiento jurídico, mediante el denominado “Protection of Children from Sexual Predators Act”, lo que podemos traducir al español como “Protección de menores frente a depredadores sexuales”, introducción realizada en 1998.

En los últimos años, la cifra de actividad relacionada con este fenómeno ha incrementado, siendo notablemente preocupante tras la pandemia causada por el SARS-CoV2 11 (COVID-19), debido a los confinamientos, duplicándose las denuncias que reportaban perfiles y publicaciones en Facebook, Instagram y Twitter de imágenes y vídeos de abusos sexuales contra menores de edad.<sup>3</sup>

1. Actualmente, y como he citado al inicio, las tecnologías de la información y comunicación están presentes en la mayoría de los hogares del mundo, y a pesar de su indiscutible adelanto y desarrollo que ha brindado en nuestra sociedad, existen diversos peligros ocultos, especialmente comprometidos con uno de los sectores más vulnerables, niños y adolescentes. A lo largo del presente trabajo voy a realizar un estudio y análisis jurídico de las vías de las que disponemos en la actualidad para la resolución y búsqueda de justicia ante dicho fenómeno delictivo que convive hoy en día entre todos nosotros.

## 2. CONTENIDO ESENCIAL DE LA PROTECCIÓN A MENORES RECOGIDA EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

La Constitución Española en su artículo 12 establece que “*Los españoles son menores de edad a los 18 años*”, y en el mismo sentido se manifiesta el Código Civil en su artículo 315 “*La mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos*”, de igual modo la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor que dicta en su artículo 1 “*La presente ley y sus disposiciones de desarrollo se aplican a los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español...*”. Sin embargo, podemos observar que el Código Penal lleva a cabo la consecución de una mayor protección para este grupo vulnerable de víctimas, determinando irresponsables penales a los menores de catorce años. En ocasiones, y con la finalidad de amparar los derechos de la totalidad de los menores, elimina límites de edad al sancionar ciertas conductas; y en otros casos excluye de su protección a los menores de

---

<sup>3</sup> MÉNDEZ, L.; PÉREZ FERNÁNDEZ, F.J.; *El grooming como factor de impacto en tiempo de pandemia*, Diario La Ley, núm. 0752, Sección Tribuna, 11 de diciembre de 2020.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

entre dieciséis y dieciocho años como ocurre en el delito de abuso sexual con engaño o en el de utilización de menores de edad en el tráfico de drogas.

En relación con ello, se puede concluir que, como regla general, el menor protegido en el Código Penal es la persona menor de dieciocho años, pero será necesario acudir a lo dispuesto para el delito concreto. El Código Penal se configura como instrumento de protección de los menores al tipificar conductas que tienen como sujeto pasivo concreto a los menores de edad, sancionando los ataques a los legítimos intereses y derechos de dicho grupo de personas.<sup>4</sup> Hay que resaltar que el hecho de que el Código Penal no sólo lleva a cabo la incorporación de tipos delictivos privilegiados con penas atenuadas, con el fin de disuadir al culpable de la comisión del delito contra el menor, sino que también establece determinadas figuras agravadas para el caso de que el afectado fuera menor.

Asimismo, contempla la posibilidad de que determinadas personas contraigan la protección o cuidado del menor, tales como acogedores o educadores, pudiendo ser sujetos activos de delitos, demostrándose así la preocupación por parte del legislador por dar respuesta a la realidad del menor garantizando sus derechos ante determinadas situaciones.<sup>5</sup> Una forma más de protección dispensada por el Código Penal es la función que se atribuye al Ministerio Fiscal. Así para proceder en numerosos delitos, se le faculta para el ejercicio de la acción punitiva; en delitos de agresión, acosos o abusos sexuales hacia menores; bastando la denuncia del Ministerio Fiscal, así lo recoge el artículo 201 del Código Penal.

### 3. EL DELITO DE CHILD GROOMING

Para definir el concepto de “Online Child Grooming” debemos acudir al artículo 183 ter.1 del Código Penal el cual señala lo siguiente: *“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”*.

Desde un punto de vista etimológico, el concepto “grooming” es una conjunción del verbo “to groom”, el cual literalmente viene a expresar “acicalar”, “peinar” y “cuidar”.

---

<sup>4</sup> GARCÍA VILLALUENGA, L. *Protección al menor en el nuevo Código Penal*, 1997.

<sup>5</sup> VARGAS CABRERA, B. *La protección de menores en el ordenamiento jurídico*, 1995.



## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

Desde el punto de vista jurídico; y según indica VILLACAMPA ESTIARTE, *“tiene el significado de preparar a alguien para una función o un papel específico, o bien con determinada finalidad”*.<sup>6</sup> El “online Child Grooming” tiene su origen en la cruzada originada en Estados Unidos contra los pedófilos que tuvo lugar en los años 70, posteriormente intensificada en los 80.<sup>7</sup>

En España, la inclusión de dicho término tuvo relación directa con la firma del Convenio de Lanzarote en diciembre del año 2009;<sup>8</sup> no en la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo sobre la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil del 22 de diciembre de 2003 como muchos autores dictan. Dicho Convenio de Lanzarote fue redactado por el Consejo de Europa destinado a la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual. Se trata de un tratado multilateral mediante el cual se acuerdan criminalizar ciertas formas de abuso sexual contra los menores de edad.<sup>9</sup>

El artículo 23 del Convenio de Lanzarote utiliza el término “solicitation of children for sexual puposes” para referirse a las conductas de “grooming”, traducándose al español como “propuestas o aproximación a menores con fines sexuales”. Por lo tanto, en España pueden utilizarse numerosas denominaciones como “online child grooming”, “grooming”, “propuesta sexual a menores a través de las TICS”; entre otras. A lo largo de este trabajo será utilizado de gorma mayoritaria el término “child grooming”, puesto que es el empleado por la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010 para la introducción del ilícito penal.

Para determinar y conceptualizar el delito de Child Grooming hay que atender a la propuesta de la doctrina mayoritaria, pudiendo entenderse como *“aquellos actos preparatorios de posteriores delitos sexuales”*.<sup>10</sup> La Ley Orgánica 5/2010 hace referencia los delitos abordados

---

<sup>6</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*, Tirant lo Blanch, 2015, 25.

<sup>7</sup> GARCÍA ALBA, I *El delito de aproximación a menores con fines sexuales a través de las tics o Child Grooming*, EOLAS ediciones, 219, 27.

<sup>8</sup> HORTAL IBARRA, MIR PUIG / CORCOY BIDASOLO (dirs.) /GÓMEZ MARTÓIN (coord.), *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*, 2012.

<sup>9</sup> Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, «BOE» núm. 274, de 12 de noviembre de 2010. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-17392](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-17392)

<sup>10</sup> FERNANDO RODICIO, *Revista Psicológica Científica* 13 (12), 2011, (versión online). Disponible en: <http://www.psicologiacientifica.com/ciberacoso-grooming-en-menores>.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICs O “CHILD GROOMING”

en el artículo 183 y 189 del Código Penal para identificar dicho ilícito. En estos actos preparatorio encontramos un sujeto activo caracterizado por la pretensión de acercarse al menor captando su confianza o amistad a través de distintas técnicas de manipulación y control con la finalidad llevar a cabo actos de naturaleza sexual. El sujeto activo en la mayoría de los casos suele ser un mayor de edad, aunque existe la posibilidad de no ser así, teniendo únicamente responsabilidad penal los mayores de catorce años.<sup>11</sup>

GÓRRIZ ROYO, apunta que se pueden distinguir tres tipologías de child grooming. Primeramente, atendiendo al contexto donde se produce el delito podemos diferenciar entre “intrafamiliar grooming” y “extrafamiliar grooming”. En segundo lugar, atendiendo a la vulnerabilidad de sujeto, el grooming puede ser dirigido hacia niños, familias, comunidades o instituciones; y por último, atendiendo a la comisión del delito o medio empleado para llevar a cabo el encuentro diferenciamos el “grooming cara a cara”, el on-line grooming, “Street grooming” o grooming local y grooming entre compañeros u horizontal “peer to peer grooming”.<sup>12</sup>

El Código Penal español contempla la modalidad de “online child grooming” en su artículo 183 ter.1 haciendo referencia a la TICs como medios necesarios para llevar a cabo la proposición de encuentros con el menor. Sin embargo, la alusión al término “on-line” ha de entenderse en un sentido amplio sin excluir teléfonos fijos o móviles.<sup>13</sup>

### 3.1 Origen y razón para su tipificación

El delito de Child Grooming fue introducido en el ordenamiento jurídico penal español en el año 2010 en el artículo 183 bis del Código Penal; dicha introducción fue a través de la Ley Orgánica 5/2010.<sup>14</sup> Es necesario señalar lo dispuesto en la Exposición de Motivos de dicha Ley Orgánica señalando que: *“La extensión de la utilización de Internet y de las tecnologías de la información y la comunicación con fines sexuales contra menores ha evidenciado la necesidad de castigar penalmente las conductas que una persona adulta desarrolla a través de tales medios para ganarse la*

---

<sup>11</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de online Child Grooming o propuesta sexual telemática a menores*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 188.

<sup>12</sup> GÓRRIZ ROYO, E, CUERDA ARNAU (dir.)/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.), *Menores y redes sociales. Cyberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*, 1ª, 2016, p. 227.

<sup>13</sup> GARCÍA ALBA, I *El delito de aproximación a menores con fines sexuales a través de las tics o Child Grooming*, EOLAS ediciones, 219, p.28.

<sup>14</sup> Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-9953>

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

*confianza de menores con el fin de concertar encuentros para obtener concesiones de índole sexual. Por ello, se introduce un nuevo artículo 183 bis mediante el que se regula el internacionalmente denominado “child grooming”, previéndose además penas agravadas cuando el acercamiento al menor se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño”.*

Respecto a los antecedentes debemos acudir a un origen internacional, concretamente al ámbito de la Unión Europea, así como del Consejo de Europa. Por lo tanto, es la existencia de diversos instrumentos normativos internacionales los que vinculan y generan la obligación de acometer dicha regulación en el estado español. Podemos enumerar dichos instrumentos normativos del siguiente modo:<sup>15</sup>

1. 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”*. Su artículo 2 hace referencia expresa a la conducta consistente en prometer al niño dinero u otras formas de remuneración o de atenciones a cambio de que se preste a ejercer actividades sexuales. Es necesario señalar el carácter excesivamente abierto de la Decisión Marco, que dificulta su aplicación práctica por los Estados miembros.

Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños y la explotación y el abuso sexual infantil de 25 de octubre de 2007 (Convenio de Lanzarote) cuyo artículo 23 establece que *“Cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delito el hecho de que un adulto, mediante las tecnologías de la información y la comunicación, proponga un encuentro a un niño que no haya alcanzado la edad fijada con aplicación del apartado 2 del artículo 18, con el propósito de cometer contra él cualquiera de los delitos tipificados con arreglo al apartado 1.a del artículo 18 en relación con los delitos de pornografía infantil, cuando a dicha proposición le hayan seguido actos materiales conducentes a dicho encuentro”*.

1. Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y el Consejo de 13 de diciembre de 2011 relativas a *“la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil”*. Su artículo 6 expresa el *“embaucamiento de menores con fines tecnológicos”*.

De los tres textos normativos mencionados debemos señalar como antecedente inmediato del artículo 183 ter. 1 del Código Penal el Convenio de Lanzarote del año 2007, MONSERRAT SÁNCHEZ-ESCRIBANO señala lo siguiente *“El delito de child grooming fue*

---

<sup>15</sup> NIETO CUERVO, C, *El delito de child grooming en el Derecho Penal español. Análisis del tipo penal y breves reflexiones*, 2022.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

*introducido en el Código Penal español por la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, como consecuencia de la firma y ratificación del Convenio de Lanzarote*”.<sup>16</sup>

Como razón de la tipificación de dicho delito debemos hacer referencia al fenómeno criminológico, dicha regulación trata de erradicar dicho fenómeno a través del “Principio de lesividad”, justificándose cualquier intervención correccional en la defensa y protección de los bienes jurídicos. De esta manera, es precisamente ese peligro o lesión lo que da carácter legitimador en reserva a la propia existencia del Derecho Penal a través de sus respectivas figuras delictivas.

### 3.2 El bien jurídico protegido

La regulación del delito de “Child Grooming” se encuentra en el Título VIII del Código Penal relativo a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, concretamente en el capítulo II bis, el cual hace referencia a los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años. Este ilícito penal se califica como delito de peligro ya que no se configura en tenor de la lesión efectiva del bien jurídico protegido, sino teniendo en consideración el comportamiento peligroso para dicho bien.<sup>17</sup> Por lo tanto, la determinación del bien jurídico protegido va a plantear dificultades ya que en este delito en concreto se adelantan las barreras de protección penal a favor de los menores; encontrando diferentes opiniones acerca del bien jurídico protegido.

Algunos autores aluden a la protección de la indemnidad sexual del menor<sup>18</sup> otro sector determina la protección de la libertad sexual<sup>19</sup>; así como la seguridad en la infancia en la utilización de las TICs.<sup>20</sup> Vemos como en determinadas ocasiones los autores no solo van a tener en consideración un bien jurídico determinado individualmente, sino que puede llevar a cabo la protección de varios configurándose así un delito de carácter pluriofensivo.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> MONTSERRAT SÁNCHEZ-ESCRIBANO, M<sup>a</sup>.I, Reflexiones sobre el child grooming. A propósito del libro *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*, Revista Jurídica de las Islas Baleares, número 15, 2017, p. 20.

<sup>17</sup> SAP de Jaén (Secc. 2<sup>a</sup>) núm. 113/2015 de 11 de mayo.

<sup>18</sup> GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A.E, *Delincuencia informática. Tiempos de cautela y amparo*, 1<sup>a</sup>, 2012, 144. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal: Parte especial*, 21<sup>a</sup>, 2017, p. 191-193.

<sup>19</sup> NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 65, 2012, p. 205 y 209.

<sup>20</sup> GONZÁLEZ TASCÓN, M.M, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXI, 2011, p. 241-242.

<sup>21</sup> MONGE FERNÁNDEZ, A, *Anuario de Justicia de Menores*, nº 10, 2010, 55.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICs O “CHILD GROOMING”

La doctrina mayoritaria y la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio<sup>22</sup>, determinan como bien jurídico protegido del menor la indemnidad sexual, entendiéndola como el interés de formar al menor en una posterior libertad sexual una vez que alcance madurez, protegiendo de esta manera su normal crecimiento y desarrollo de la personalidad.

El Tribunal Supremo ha señalado de la misma manera la indemnidad sexual como bien jurídico protegido del menor señalando lo siguiente: *“El bien jurídico protegido es la indemnidad sexual de los menores de 13 años más allá de la libertad sexual que no puede predicarse e ese límite de edad. La limitación de la edad de la víctima de estos delitos a los 13 años se justifica por tratarse de la anticipación del castigo de una conducta que busca la verificación de una relación sexual con el menor de 13 años que sería en todo caso delictiva, exista o no violencia o intimidación, dado que, aun en su ausencia, dada la irrelevancia del consentimiento del niño, los hechos supondrían un abuso sexual”*.<sup>23</sup> Cabe añadir que algunos autores citan indistintamente dios bienes jurídicos diferentes; la libertad y la indemnidad sexuales, esto se puede determinar como la intangibilidad sexual.<sup>24</sup>

### 3.3 Tipo objetivo

#### 3.3.1 Desarrollo del Child grooming

El delito de “Child Grooming” se compone de diversas fases en las que el sujeto activo, a través de la utilización de las TICs, adquiera la confianza del menor de edad con la finalidad de llevar a cabo la realización de actos de carácter sexual. HORTAL IBARRA determina que “el Grooming en sentido amplio se configuraría como un proceso gradual en el que pueden diferenciarse diversas fases”.<sup>25</sup>

Atendiendo a VILLACAMPA ESTIARTE, el concepto de “Child Grooming” lo podemos dividir en cinco fases ordenadas cronológicamente, siendo las siguientes:<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> EM (apartado XIII) de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal español.

<sup>23</sup> STS núm. 109/2017 de 22 de febrero.

<sup>24</sup> GARCÍA ALBA, I, *El delito de aproximación a menores con fines sexuales a través de las TICs o child grooming*, EOLAS ediciones, 2019, p. 43-44.

<sup>25</sup> HORTAL IBARRA, J,C, *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*, 2012, p. 434.

<sup>26</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 32-35.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

1. Fase de establecimiento de la amistad: abarca el proceso de entablar un conocimiento entre adulto y menor. El sujeto activo suele solicitar algún archivo de imagen al menor con un doble propósito; acreditar que se trata de un menor y comprobar que recoge las características necesarias relacionadas con sus preferencias.
2. Fase de establecimiento de la amistad: abarca el proceso de entablar un conocimiento entre adulto y menor. El sujeto activo suele solicitar algún archivo de imagen al menor con un doble propósito; acreditar que se trata de un menor y comprobar que recoge las características necesarias relacionadas con sus preferencias.
3. Fase de establecimiento de la amistad: abarca el proceso de entablar un conocimiento entre adulto y menor. El sujeto activo suele solicitar algún archivo de imagen al menor con un doble propósito; acreditar que se trata de un menor y comprobar que recoge las características necesarias relacionadas con sus preferencias.
4. Fase de conformación de la relación: el adulto va a demostrar un interés por el menor a través de una simulación de amistad de manera cercana y demostrando su confianza.
5. Fase de valoración del riesgo: el sujeto activo comprobará los concretos riesgos que puede suponer su conducta; así como un análisis y evaluación de las probabilidades de éxito.
6. Fase de exclusividad: el menor será inducido a expresar sus preocupaciones, el sujeto activo también le hará saber sus supuestas preocupaciones; acentuando así la relación de confianza, de interés entre los dos sujetos; hablamos de el origen de confianza mutua. Las interacciones son rápidas, directas, personales, emocionales y eventualmente sexuales.
7. Fase sexual: abarca el envío de imágenes o vídeos de contenido sexual, tanto por parte del agresor como del menor. En muchas ocasiones el sujeto activo lleva a cabo el empleo de coacciones y engaños para finalmente, mediante el grooming, culminar el acceso físico hacia el menor.

Por lo tanto, vemos acentuada una evolución que parte de amistad, relación y finalizada en componente sexual, consiguiendo y asentando una confianza con el menor.

### 3.3.2 *Sujetos del delito*

En relación con los sujetos que forman parte del delito de Child Grooming, podemos destacar un sujeto activo, que en la mayoría de los casos será un adulto, y un sujeto pasivo, que será un menor de dieciséis años, como dicta la Ley Orgánica 1/2015 tras la reforma, ya que con anterioridad a ella la edad del menor abarcaba exclusivamente hasta a menores de trece años o edad inferior.

Estudios realizados sobre el sujeto activo de este ilícito, ponen de manifiesto que el ofensor suele ser un varón; concretamente tres de cada cuatro sujetos activos son del género masculino.<sup>27</sup> Cabe destacar, que el agresor en la mayoría de los casos suele ser una persona cercana o del mismo entorno familiar que la víctima, siendo más del 95% de los casos llevados a cabo por personas relacionadas o bastante cercanas al menor. La legislación española emplea la fórmula “*el que...*” para hacer referencia al sujeto activo que lleva a cabo la conducta. Dicha fórmula es incompatible con la normativa internacional puesto que el artículo 6 de la Directiva 2011/93/UE hace referencia a la propuesta de encuentro por parte de un adulto. Asimismo, la Exposición de Motivos de la Ley 5/2010 hacía referencia a las conductas llevadas a cabo por una persona con el fin de alcanzar concesiones de naturaleza sexual.<sup>28</sup>

En cuanto al sujeto pasivo debemos añadir que con la introducción del artículo 183 bis del Código Penal y a través de la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se establecía al menor de trece años como sujeto pasivo o víctima del delito de Child Grooming.

En España la edad para prestar consentimiento en actividades sexuales se situaba en los trece años y, por lo tanto, fueron ese grupo de menores los sujetos protegidos por el artículo 183 bis del Código Penal. Dicho límite de edad de trece años creó diversas controversias, y numerosos estudios<sup>29</sup> resaltaron que los menores más vulnerados por este delito eran los perteneciente a la franja de edad de entre trece y quince años. FERRANDIS CIPRIÁN señala que “*el legislador debió elevar la edad del sujeto pasivo hasta los 16 años, a los efectos de equipararlo con el denominado abuso sexual fraudulento*”.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> GÓMEZ ADILLÓN, M, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016, p. 15.

<sup>28</sup> EM (apartado XIII) de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal español.

<sup>29</sup> DÍAZ CORTÉS, L.M, *Tratamiento integral del acoso*, 1ª, 2015, p. 512.

<sup>30</sup> FERRANDIS CIPRIÁN; *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico jurídico y policial*, 2014, 195.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

Fue por lo tanto la reforma de la Ley Orgánica 1/2015 cuando se llevó a cabo la reubicación del contenido del artículo 183 ter.1 del Código Penal ampliándose la edad de consentimiento del menor en materia sexual, situando la edad en los dieciséis años posterior recomendación realizada por el Comité de la Organización de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño.<sup>31</sup> El artículo 183 ter.1 del Código Penal no incluye como víctimas a los discapacitados necesitados de especial protección. Al igual que un menor, dichas personas carecen de libertad sexual, y al contrario que los menores, no la poseen de un modo definitivo.<sup>32</sup>

Podemos clasificar en dos grupos, según la doctrina, a las víctimas del Child Grooming:

1. Víctimas arriesgadas o víctimas que asumen riesgos: se caracterizan por una actitud desinhibida, arriesgándose online.
2. Víctimas vulnerables: aquellas personas con una alta necesidad de atención y afecto; suelen presentar características de soledad y baja autoestima, incluso problemas en la relación con sus padres o su entorno familiar. En determinadas ocasiones son víctimas de malos tratos o abuso sexual.

### *3.3.3 Conducta típica del artículo 183. Ter del Código Penal*

El delito de Child Grooming es considerado como un delito de tipo mixto acumulativo, ya que el sujeto activo para poder llevar a cabo la comisión del ilícito debe originar una serie de situaciones, de manera acumulativa debiendo suceder en el mismo orden que contempla el artículo 183. Ter del Código Penal.<sup>33</sup> Dichas actuaciones acumulativas son tres: el contacto con el menor a través de las TICs, la propuesta de encuentro y la realización de actos materiales encaminados al encuentro.<sup>34</sup>

## **3.4 Tipo subjetivo**

---

<sup>31</sup> TAMARIT SUMALLA, *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo I, 7ª, 2016, p. 1327.

<sup>32</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, 172, 173 y 189. FERRANDIS CIPRIÁN, D. *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial*, 2014, p. 194 y 195. URIARTE QUESADA, D.V. *El grooming como manifestación del derecho penal del enemigo: Análisis de los elementos típicos del art. 183 ter del Código Penal* (tesis doctoral), 2015, p. 370.

<sup>33</sup> GARCÍA VALVERDE, *Tratamiento integral del acoso*, 1ª, 2015, p. 426.

<sup>34</sup> GARCÍA ALBA, I. *El delito de aproximación a menores con fines sexuales a través de las TICs o “child grooming”*, EOLAS ediciones, 2019, p. 52 y 53.



## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

Los delitos que recoge el artículo 183. ter del Código Penal son los que se denominan como “delitos fin”, ya que el elemento identificador de los mismo es la voluntad del autor.<sup>35</sup>

Debe existir una voluntad cierta e inequívoca de cometer las conductas contempladas en los artículos 183 y 189 del Código Penal por parte del sujeto activo del delito.

Debe existir una voluntad cierta e inequívoca de cometer las conductas contempladas en los artículos 183 y 189 del Código Penal por parte del sujeto activo del delito. Dicha actuación voluntaria deberá ser de forma juiciosa y deberá implicar la edad del menor. Por lo tanto, estamos ante un requisito esencial de existencia de dolo por parte del autor del delito; dicho dolo deberá ser probado prevaleciendo la presunción de inocencia.<sup>36</sup> La conducta mencionada con anterioridad no podrá ser calificada como imprudente, ya que no se contempla dicha posibilidad en el precepto. Se configura como un *“delito de tendencia o de dolo directo, en cuanto a que se exige con este ánimo tendencial lo que excluye tanto la posibilidad de imprudencia como el dolo eventual. Punitivamente el Grooming aparece enfocado como una antesala de un abuso sexual o acto preparatorio tipificado ad hoc”*<sup>37</sup>, según dicta GUDÍN RODRÍGUEZ – MAGARIÑOS.

La doctrina mayoritaria se posiciona en que el elemento objetivo o dolo excede del elemento subjetivo debido a que lo pretendido por el autor del delito tiene mayor alcance que de lo que ha de ejecutar para que se produzca el delito.

### 3.4.1 Error sobre la edad

El dolo del sujeto activo, como he mencionado con anterioridad, debe contener tanto los delitos incluidos en los artículos 183 y 189 del Código Penal; así como la edad de la víctima. El ejecutor del delito debe tener pleno conocimiento de que las actividades de preparación del ilícito están siendo destinadas a un menor de dieciséis años, con la finalidad de cometer una o más de las conductas que describe el tipo penal. De no ser así, y constase desconocimiento por parte del sujeto activo, no podríamos aplicar el artículo 183 ter. 1 del Código Penal, ya que el conocimiento sobre la edad es requisito esencial. El caso de error de tipo de introduce en el artículo 14.1 del Código Penal<sup>38</sup> siendo impune el autor del

---

<sup>35</sup> RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, V. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica, 2014, p. 16. <http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-06.pdf>

<sup>36</sup> SAÑUDO UGARTE, M<sup>a</sup>.I, El Grooming (art. 183 ter 1 y 2 CP): Análisis típico y propuesta interpretativa (tesis doctoral), 2016, p. 233.

<sup>37</sup> GUDÍN RODRÍGUEZ – MAGARIÑOS, Delincuencia informática. Tiempos de cautela y amparo, 1<sup>a</sup>, 2012, p. 143.

<sup>38</sup> LUZÓN PEÑA, Lecciones de derecho penal: Parte general, 3<sup>a</sup>, 2016, p. 268.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

supuesto delito debido a que el propio Código Penal no contempla la modalidad de imprudencia del artículo 183 ter.1 del Código Penal.<sup>39</sup>

Haciendo mención a lo anterior cabe plantearse dos posibilidades. El autor del delito puede tener plena convicción de que la persona con la que está manteniendo contacto no es un menor de trece años; estaríamos ante un error de tipo; ya sea vencible o invencible, con efectos de exoneración de responsabilidad penal ya que no se recoge como acto punitivo la conducta imprudente; previsto en el artículo 14.1 del Código Penal. De forma contraria, y cuando el autor tenga la convicción errónea de que su contacto no ha cumplido la edad de trece años, estamos ante el denominado “error al revés”, guiándonos hacia la tentativa inidónea; si solución ya que no se contempla el castigo de la tentativa en este tipo penal.<sup>40</sup>

En el caso de este delito en concreto, el delito de Child Grooming; haciendo referencia a la falta de previsión del tipo imprudente, constituía *“la diferencia entre la relevancia y la irrelevancia penal de la conducta”* como determina VILLACAMPA ESTIARTE. No sería así, por tanto, en los problemáticos de agresión y abusos sexuales, en los que se puede acudir a los tipos básicos de las oportunas figuras punibles. A pesar de ello, y frente al riesgo de que determinados actos queden impunes se consideró no establecer la actuación imprudente del delito en los casos de error sobre la edad, *“cuanto menos en lo que a estrictas conductas de grooming se refiere”*.<sup>41</sup>

### 3.5 Tipo cualificado o agravado

La pena será aplicada en su mitad superior cuando el acercamiento sea adquirido a través de intimidación, coacción o engaño. El groomer o sujeto que comete el delito, deberá emplear dichas técnicas comisivas para ejecutar la consumación del delito. Este tipo cualificado se realiza por parte de la iniciativa unilateral del legislador en el Código Penal español; puesto que ni el Convenio de Europa del año 2007 ni la Directiva europea 2011/93 lo prevén. Sin embargo, dicho precepto no es del todo completo y la doctrina señala una correlación necesaria de causalidad entre el uso de dichas actuaciones y el acercamiento con la víctima menor de edad.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> NÚÑEZ FERNÁNDEZ, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 65, 2012, p. 207.

<sup>40</sup> GONZÁLEZ TASCÓN, M<sup>a</sup>.M, Estudios penales y criminológicos, vol. XXXI, 2011, p. 249.

<sup>41</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 183-184.

<sup>42</sup> GARCÍA ALBA, I El delito de aproximación a menores con fines sexuales a través de las TICs o “child grooming”, EOLAS ediciones, 2019, p. 81.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

A continuación, cabe hablar de las características de dichos métodos para llevar a cabo la consumación del delito; coacción, intimidación y engaño:

La coacción será aquella actuación que consistirá en “*impedir con violencia a otra persona hacer lo que la ley no prohíba o compelerle a efectuar lo que no quiere*”.<sup>43</sup> Atendiendo a la opinión de la doctrina mayoritaria, o como expone GARCÍA ALBA, que, para relacionar la coacción con violencia física, la aproximación debe haberse realizado produciéndose de manera efectiva, ya que de no ser así no se trataría de violencia física, si no de una violencia psicológica o espiritualizada.<sup>44</sup>

1. La intimidación trata de la provocación de un medio en un sujeto mediante el anuncio de un mal.<sup>45</sup> En este caso, la doctrina mayoritaria establece que en relación con este delito; para que se lleve a cabo intimidación, no es necesario un contacto ni aproximación previa entre la víctima y el agresor.<sup>46</sup> Una ejemplificación de intimidación, en el caso del delito de Child Grooming, sería amenazar al menor con hacer públicas entre amigos y familiares de la víctima los aspectos íntimos o relaciones que hayan mantenido entre los dos sujetos a través de internet.
2. El concepto de engaño lo podemos deducir de la modificación de la voluntad del menor ocasionando la aceptación al acercamiento pretendido por el groomer. Según indica la doctrina mayoritaria, el engaño va a ser ineludible a la propia actividad de “Child Grooming”, y por lo tanto, debe interpretarse de una manera restringida; evitando la interpretación de que en gran parte de las conductas en las que exista el mínimo elemento de engaño sean penadas por el tipo agravado.<sup>47</sup> Para aplicar el tipo básico simplemente será preciso la producción de menoscabo de la confianza confiada al menor; mientras que para aplicar el subtipo agravado será necesario que exista un engaño efectivo como medio de acercamiento entre el menor y el sujeto activo del delito.<sup>48</sup>

---

<sup>43</sup> MUÑOZ CONDE, F, *Derecho Penal: Parte especial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 21ª, 2017, p. 141 y 142.

<sup>44</sup> GARCÍA ALBA, I *El delito de aproximación a menores con fines sexuales a través de las TICS o “child grooming”*, EOLAS ediciones, 2019, p. 83.

<sup>45</sup> RAGUÉS I VALLÉS, *Lecciones de derecho penal: Parte especial*, 4ª, 2015, p. 132.

<sup>46</sup> FERRANDIS CIPRIÁN, D, *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial*, 2014, 198. GÓRRIZ GOYO, *Menores y redes sociales. Cyberbullying, cyberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización, y otras formas de violencia en la red*, 1ª, 2016, p. 278.

<sup>47</sup> GONZÁLEZ TASCÓN, Mª.M, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXI, 2011, 252. FERRANDIS CIPRIÁN, D, *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial*, 2014, p. 199.

<sup>48</sup> GÓRRIZ ROYO, E.M. *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, 1ª, 2016, p. 279.

### 3.6 Consumación

Para la firme consumación del artículo 183 ter.1 del Código Penal será necesaria la existencia dos presupuestos básicos:

1. Contacto entre la víctima menor de dieciséis años y el agresor mediante la utilización de las TICs.
2. Propuesta de establecer un encuentro entre el sujeto activo y un menor de dieciséis años. Dicha propuesta puede haber sido o no aceptada. Sin embargo, será requisito esencial que dicha proposición esté estrechamente vinculada y acompañada de actuaciones materiales destinadas a la consecución de un acercamiento efectivo.<sup>49</sup>

Podemos establecer de esta manera que no es necesaria la comisión de los delitos calificados “de fin” para que tenga lugar la consumación de lo tipificado en el artículo nombrado con anterioridad; si no que simplemente bastaría con determinadas actuaciones preparatorias y requisitos previos para que dicha realización tenga lugar.

El exclusivo contacto con la víctima no es actuación suficiente para que la consumación del delito sea cierta. De acuerdo con la sentencia de 24 de febrero del año 2015 del Tribunal Supremo: *“la consumación en caso se produciría por la mera concertación de la cita sin que sea necesaria la aceptación de la misma y menos aún su verificación, una parte minoritaria de la doctrina, entiende que los actos materiales encaminados al acercamiento que deben acompañar a la propuesta, de manera que el delito quedaría consumado cuando la cita propuesta por el delincuente fuese aceptada por el menor y se inicien actos encaminados a que se ejercite la misma”*.<sup>50</sup>

Cuando se establece que el contacto debe ser establecido mediante TICs, se hace referencia a medios telemáticos; podemos entender por éstos cualquier medio tecnológico o de la información. Haciendo referencia a la jurisprudencia citada, sentencia de 24 de febrero del año 2015 del Tribunal Supremo, dichos medios telemáticos se determinan como una lista “*numerus apertus*”, comprendiendo cualquier sistema de transmisión que no precisen de conexión a la red u otros mecanismos como pueden ser aplicación basadas en sistema Bluetooth.<sup>51</sup>

### 3.7 Penalidad

---

<sup>49</sup> MUÑOZ CONDE, *Derecho penal: Parte especial*, 21ª, 2017, p. 214.

<sup>50</sup> STS núm. 97/2015 de 24 de febrero.

<sup>51</sup> STS núm. 97/2015 de 24 de febrero.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

La introducción del delito de Child Grooming se produjo con la reforma de la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio. Desde dicha reforma, hasta la actualidad, no ha originado ningún tipo de modificación en la condena prevista para el tipo.<sup>52</sup>

Se prevé una pena de prisión de 1 a 3 años o pena pecuniaria, multa de doce a veinticuatro meses al sujeto activo que lleva a cabo la conducta típica que el mandato prevé; habrá que tener en cuenta las penas correspondientes en el supuesto de comisión de otros delitos previstos en el Código Penal.

Debemos aludir el artículo 6.1 de la Directiva europea 2011/93, la cual dicta el deber de los estados miembros de implantar una pena de privación de libertad de duración mínima anual a quienes lleven a cabo el delito de Child Grooming. Como hemos visto con anterioridad, existe la opción de elegir entre pena de privación de libertad o multa; no surgiendo efectos plenos, por lo tanto, la normativa internacional.<sup>53</sup>

En el caso de comisión de algún subtipo agravado, obtención de acercamiento a través de intimidación, coacción o engaño, la pena será impuesta en su mitad superior.<sup>54</sup>

En el supuesto de que el delito sea llevado a cabo por familiares ascendientes, curadores, tutores, guardadores o cualquier persona responsable del menor, que tengan la consideración de cómplices o autores del ilícito, deberá aplicarse lo dispuesto en el artículo 192.2 del Código Penal, implantando la pena correspondiente en su mitad superior.<sup>55</sup>

En el momento en el que la pena privativa de libertad es superada, se podrá imponer, al sujeto activo, la medida de libertad vigilada, si fuese necesario, prevista en el artículo 192.1 del Código Penal. La duración de la misma va a variar dependiendo de la gravedad del delito consumado. En el caso que estamos abordando, el delito de Child Grooming, se califica como delito menos grave, comprendiendo entre 1 y 5 años la duración de la medida de libertad vigilada.<sup>56</sup>

En el artículo 192.3 del Código Penal vemos recogidas diversas medidas de adopción por parte del Juez o Tribunal competente; medidas tanto de carácter obligatorio como facultativas. Están consisten en “*la pena de privación de la patria potestad o la pena de inhabilitación*

---

<sup>52</sup> GARCÍA ALBA, I, *El delito de aproximación a menores con fines sexuales a través de las TICs o “child grooming”*, EOLAS ediciones, 2019, p. 87.

<sup>53</sup> SAÑUDO UGARTE, M<sup>a</sup>.I, *El grooming (art. 183 ter 1 y 2 CP): Análisis típico y propuesta interpretativa* (tesis doctoral), 2016, p. 361. Disponible en: <https://addi.chu.es/handle/10810/18914>  
VILLACAMPA ESTIARTE, C, *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*, 2015, p. 191.

<sup>54</sup> Código Penal español, artículo 183. Artículo modificado por art. único.97 de la Ley Orgánica núm. 1/2015, de 30 de marzo.

<sup>55</sup> Código Penal español, artículo 192.2, renumerado por art. único. 52 de la Ley Orgánica núm. 5/2010, 22 de junio.

<sup>56</sup> Código Penal español, artículo 192.1. Ap. 1 modificado por art. único.105 de la Ley Orgánica núm. 1/2015, de 30 de marzo.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

*especial para el ejercicio por el tiempo de seis meses a seis años y la pena de inhabilitación para empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio, por el tiempo de seis meses a seis años*”.<sup>57</sup> Al mismo tiempo que estas penas principales podemos encontrar otras de carácter accesorio, tipificadas en el artículo 57 del Código Penal; cuando el sujeto activo le haya sido impuesta la pena privativa de libertad; o las del artículo 56 del Código Penal en el supuesto de no cumplirse pena de prisión.

### 3.7.1 Cláusulas del artículo 183 quater del Código Penal

El artículo 183 quater del Código Penal fue implantado por la mencionada Ley Orgánica 1/2015, suponiendo un gran cambio en relación con la anterior regulación. El legislador penal quiso adaptarse a las circunstancias sociales, corrigiendo las carencias de estricto empleo de los tipos penales referentes a delitos sexuales hacia menores; indicando que el límite para consentir dichos actos aumentaba de los trece años hacia la edad de dieciséis.<sup>58</sup>

En la redacción vigente de nuestro Código Penal, desde la Ley Orgánica 1/2015, ley que entró en vigor el 1 de julio del año 2015, los delitos referentes a abusos o agresiones sexuales contra menores de edad, hace referencia a los menores de edad de 16 años, elevándola a 13 años; estableciéndose así por la Ley Orgánica 5/2010.<sup>59</sup> Dicha cláusula se denomina cláusula de “*Romeo y Julieta*”.<sup>60</sup>

La cláusula menciona confiere eficacia al consentimiento libre e inequívoco prestado por un menor de dieciséis años, exonerando la responsabilidad penal por los delitos recogidos en el Capítulo II bis; siempre y cuando el sujeto activo de dichas actuaciones sea una persona de edad cercana al menor, así como que disponga de una madurez y desarrollo similar. La aplicación se limitará a las situaciones en las que el menor haya prestado consentimiento de forma libre.<sup>61</sup> El precepto del Código Penal únicamente hace referencia como criterios de valoración el grado de madurez o desarrollo y la edad.

---

<sup>57</sup> Código Penal español, artículo 192.3. Ap. 3 modificado por art. único.105 de la Ley Orgánica núm. 1/2015, de 30 de marzo.

<sup>58</sup> GRANERO PEÑALVER, J, *Análisis del artículo 183 quáter del código penal*, Revista médico – jurídica, Universidad de Cataluña, 2019.

<sup>59</sup> CANCIO MELIÁ, M *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, cap. 30, p. 1054 y 1055. Memento Práctico Penal 2019. Editorial: Lefebvre-El Derecho, S.A., 2018.

<sup>60</sup> COLÁS ESCANDÓN, A.M<sup>a</sup>, *Acoso y ciberacoso: la doble responsabilidad civil y penal*, 1<sup>a</sup>, 2015, p. 222. Circular FGE 1/2017, *sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal*, 2017, p.(versión online).

<sup>61</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXIV, 2014, p. 699.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

Para llevar a cabo una interpretación ante dichos criterios, TAMARIT SUMALLA establece la necesidad de una investigación fenomenológica en el ámbito del abuso infantil y la diferencia de edad. Determinados estudios apuntan como asimetría orientativa cuando hay un mínimo de 5 años de diferencia, si tenor de considerar los comportamientos y circunstancias de los sujetos en cada caso.<sup>62</sup> Por lo tanto, estamos ante la presencia de una inseguridad jurídica derivada de la no concreción y falta de unificación de dichos criterios en nuestro ordenamiento. Por otro lado; a pesar de elaborar una mayor concreción seguirá siendo necesario analizar las diferentes circunstancias en cada sujeto determinado.

### 4. REGULACIÓN DEL DELITO DE ONLINE CHILD GROOMING EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL

El término “Child Grooming” se implantó por primera vez en nuestro ordenamiento a través de la reforma aplicada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio en el artículo 183 bis del Código Penal. Actualmente y después de la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. El delito que estamos abordando se halla recogido en el artículo 183 ter. 1 del Código Penal.

#### 4.1 Introducción del delito de Child Grooming en el ordenamiento penal español: LO 5/2010

Ha sido el “*Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños frente a la explotación sexual y el abuso sexual*” de 25 de octubre de 2007; concretamente en su artículo 23, el que implantó la obligación a los Estado parte a normar el delito de Child Grooming.<sup>63</sup> En España, el concepto de “Child Grooming” se plasmó tras el procedimiento parlamentario del Proyecto de ley que dio origen a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Dicho proyecto no contemplaba la instauración de dicho delito, fue a través de la enmienda número 351 del

---

<sup>62</sup> TAMARIT SUMALLA, J.Mª, QUINTERO OLIVARES (dir.) / MORALES PRATS (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo I, 7ª, 2016, p. 1332.

<sup>63</sup> Instrumento de Ratificación del *Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual*, Lanzarote, 25 de octubre, 2007. Artículo 23, Propositiones a niños con fines sexuales. “Cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delito el hecho de que un adulto, mediante las tecnologías de la información y la comunicación, proponga un encuentro a un niño que no haya alcanzado la edad fijada en aplicación del apartado 2 del artículo 18 con el propósito de cometer contra él cualquiera de los delitos tipificados con arreglo al apartado 1.a del artículo 18 o al apartado 1.a) del artículo 20, cuando a dicha proposición le hayan seguido actos materiales conducentes a dicho encuentro”.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

Partido Popular donde por la que se efectuó su inclusión. Cabe añadir que fue necesaria una enmienda transaccional por parte del PSOE para llevar a cabo la adopción.<sup>64</sup>

A continuación, voy a estructurar las modificaciones efectuadas por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, correspondientes al derecho penal sexual. Dichas modificaciones las podemos clasificar del siguiente modo:<sup>65</sup>

1. Incremento del de delitos: se añade el artículo 181.2 inciso final del Código Penal un subtipo de agresión sexual a través de la supresión de la voluntad de la víctima a través de la utilización de medicamentos y sustancia estupefacientes; el artículo 183 bis, que introduce el concepto de “Online Child Grooming” y finalmente, el artículo 187.1 inciso final que habla sobre la criminalización del interesado de menores prostituidos.
2. Remodelación de abusos y agresiones sexuales: se redacta un nuevo capítulo, el Capítulo II bis, en el que se regula cuando la víctima era menor de trece años.
3. Nuevos subtipos agravados de pornografía y prostitución infantil: en los artículos 187.2, 188.2 y .3 y 187.4 del Código Penal. Los dos primeros agravan la pena en el caso de que la víctima sea un menor de trece años. El tercero de ellos alude a la agravación en caso de que el agresor sea perteneciente a una organización o red de prostitución.
4. Mayor rigidez punitiva mediante el aumento de los marcos penales y la inclusión de otras circunstancias jurídicas no mencionadas en textos anteriores como la privación de la patria potestad en el artículo 192.3<sup>66</sup> y la libertad vigilada del artículo 192.1.<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> Boletín Oficial del Congreso de los Diputados.

Encontrado en: [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A\\_052-09.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_052-09.PDF).  
Enmienda 351: “El que, por cualquier procedimiento de Internet, teléfono móvil u otro medio telemático que facilite el anonimato, contacte o establezca conexión con un menor de edad y consiga mediante coacción, intimidación, engaño u otro ardid, lograr un acercamiento con él mismo, a fin de cometer cualquiera de los delitos comprendidos en los dos Capítulos precedentes de este Título, será castigado con la pena de 1 a 3 años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos cometidos, en su caso, por haber conseguido el acercamiento”.

<sup>65</sup> HORTAL IBARRA, J.C, MIR PUIG /CORCOY BIDASOLO (dirs.) / GÓMEZ MARTÍN (coord.), *Garantías constitucionales y Derecho Penal europeo*, 2012, p. 430-431.

GARCÍA ALBA, I, *El delito de aproximación a menores con fines sexuales a través de las TICS o “child grooming”*, EOLAS ediciones, 2019, p. 35 y 36.

<sup>66</sup> MORENO NAVARRETE, M.A, *Anales de derecho*, vol.34, n°1, 2016. STS núm. 315/2014 de 6 de junio.

<sup>67</sup> MARTÍNEZ MORA, *CEF legal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, n°173, 2015, p. 119-136.

<sup>68</sup> GÓRRIZ ROYO, E, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 3/2016, 9-10.



## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

El artículo 183 bis del Código Penal se refiere al sujeto activo del delito mediante la expresión “*el que*” sin especificar la idea de persona adulta; especificación que si efectúa el Convenio de Lanzarote de 2007.<sup>68</sup> Seguidamente delimita la edad de la víctima en trece años; mientras que, como hemos visto con anterioridad, el artículo 23 del Convenio dejaba al criterio de los Estados la libertad para establecer una edad inferior como edad límite permitida de realización de actividades sexuales con menores. El mencionado artículo también delimita las actuaciones ejercidas por el adulto recogidas en los artículos 178 – 183 y 189 del Código Penal y hace referencia que la propuesta del sujeto activo debe ser conexas a actos y actuaciones de acercamiento; coincidiendo ambas cosas con el Convenio de Lanzarote en sus artículos 18.1 a) y b) y en su artículo 23.

Finalmente indica una pena privativa de libertad con posibilidad de optar por aplicación de una multa de entre doce a veinticuatro meses; y una novedad con respecto al Convenio citado con la previsión de un subtipo agravado para las situaciones en las que el sujeto activo utilice alguna actuación o herramienta que implique engaño, intimidación o coacción.<sup>69</sup> El señalado precepto ha sido criticado por diversos autores<sup>70</sup> tanto por su redacción como por su innecesaria tipificación justificando que podría haber sido incluido en alguno de los delitos ya escritos con anterioridad.

Para mencionar algún autor concreto cabe hacer alusión a GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS menciona la necesidad de calificar el tipo como insuficiente ya que su trascendencia es muy insignificante debido a que con la menor diligencia el sujeto activo puede llevar a cabo diversas actuaciones al mismo tiempo afectando al bien jurídico protegido, permaneciendo ajenos a la conducta tipificada.<sup>71</sup>

Aparte de de España, la inclusión del delito de Child Grooming, se llevó a cabo por otros países como es el caso de Italia en su Código Penal italiano recogido en el artículo 609 undecies penando el embaucamiento de menores mediante las nuevas tecnologías o TICs. También podemos hacer referencia al caso de Inglaterra que condenan al mayor de edad

---

<sup>68</sup> GÓRRIZ ROYO, E, InDret. *Revista para el análisis del Derecho*, 3/2016, 9-10.

<sup>69</sup> Código Penal español, artículo 183 bis. Artículo modificado por art. único. 98 de Ley Orgánica núm. 1/2015, de 30 de marzo.

<sup>70</sup> GÓMEZ ADILLÓN, M<sup>ª</sup>J / VILLACAMPA ESTIARTE, C, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016, p. 3.

DÍAZ CORTÉS, L.M, RIVAS VALLEJO (dir.) / GARCÍA VALVERDE (dir.), *Tratamiento integral del acoso*, 2015, p. 508.

<sup>71</sup> GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F, *Delincuencia informática. Tiempos de cautela y amparo*, 1<sup>a</sup>, 2012, 145.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

que pretenda acordar un acercamiento con un menor con la finalidad de ejecutar hechos sexuales, lo introducen en la Sec. 15 del “*Sexual Offences Act*” del año 2003.<sup>72</sup>

### 4.2 Reforma de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, artículo 183 ter.1 del Código Penal.

La reforma de este precepto tiene su origen en la Directiva europea 2011/93/UE referente a “*la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil*”; así como anuncia la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.<sup>73</sup> Dicha Directiva reemplaza a la Decisión Marco 2004/68/JAI.

La citada Directiva 2011/93/UE, establece la obligación a los Estados miembros a fortalecer las penas en el ámbito de los abusos y explotación sexual de menores; así como la pornografía infantil; campos que forman verdaderas intrusiones a los derechos fundamentales, concretamente de los derechos del niño a la protección.<sup>74</sup>

El concepto de “Child Grooming” lo podemos encontrar en el artículo 6.1 de la Directiva “*Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de las conductas dolosas siguientes: La propuesta por parte de un adulto, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación, de encontrarse con un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, con el fin de cometer una infracción contemplada en el artículo 3, apartado 4, y en el artículo 5, apartado 6, cuando tal propuesta haya ido acompañada de actos materiales encaminados al encuentro, se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos un año*”. En la actualidad, se encuentra recogido en el artículo 183 ter del Código Penal, habiendo sido incorporado, primeramente y como hemos visto con anterioridad en el epígrafe anterior, en el artículo 183 bis del Código Penal.

La Directiva emplea el término “*soliciting*” haciendo referencia a los actos que el legislador español califica como “*online child grooming*”. Hay que añadir los tres elementos claves que se citan y forman la estructura del delito de Child Grooming:<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> GONZÁLEZ TASCÓN, M.M, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXI, 2011, 227 y ss. SAÑUDO UGARTE, M<sup>a</sup>.I, *El Grooming (art. 183 ter 1 y 2 CP): Análisis típico y propuesta interpretativa (tesis doctoral)*, 2016, p. 97 y 111 (versión online): <https://addi.chu.es/handle/10810/18914>.

<sup>73</sup> EM (apartado XII) de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se transforma la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal español.

<sup>74</sup> CDO 1<sup>o</sup> Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 13 de diciembre de 2011 referente “*lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil*”.

<sup>75</sup> GARCÍA ALBA, I *El delito de aproximación a menores con fines sexuales a través de las tics o Child Grooming*, EOLAS ediciones, 219, p. 40 y 41.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

1. Ofrecimiento de encuentro mediante las TICs
2. Ejecución de actos de ámbito sexual y creación de pornografía infantil
3. Encuentro a través de la ejecución de determinados actos materiales

Como vemos, hay similitudes con la clasificación realizada en el Convenio de Lanzarote del año 2007. A pesar de dicha analogía, la Directiva introduce cambios trascendentes como son:

1. Resultado de fin con pretensión de ejecutar con carácter exclusivo los delitos contenidos en los artículos 183 y 189 del Código Penal.
2. Incremento de la edad del sujeto pasivo abordando hasta los dieciséis años.

Tras hablar del artículo 6.1 de la Directiva 2011/93/UE, debemos hacer referencia al artículo 6.2 de la misma *“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de cualquier tentativa de un adulto, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación, de cometer las infracciones contempladas en el artículo 5, apartados 2 y 3, embaucando a un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual para que le proporcione pornografía infantil en la que se represente a dicho menor”*. En este apartado se implanta una novedad penal que no se establecía en el Convenio de Lanzarote; precepto que se encuentra recogido actualmente en el artículo 183 ter.2 del Código Penal, denominado por el legislador español como *“embaucamiento de menores”* o *“sexting”* como considera gran parte de la doctrina.<sup>76</sup>

Haciendo referencia a GARCÍA ALBA<sup>77</sup>, hay que determinar que dichos términos *“embaucamiento de menores”* y *“sexting”* no pueden considerarse sinónimos, puesto que en el primero de ellos, se origina un contacto mediante las TICs entre el adulto y la víctima; siendo el sujeto activo el que embauca al menor para adquirir archivos multimedia de carácter sexual por parte del menor. Sin embargo, el segundo término no es un ilícito penal en sí mismo ya que únicamente se convierte en delito en el momento que el agresor difunde las imágenes o archivos enviados por el menor sin el correspondiente consentimiento de este último. Cabe añadir que esta última conducta se da tanto entre menores de edad, entre un mayor de edad y un menor y entre dos personas adultas.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> SAP de Madrid (secc. 6ª), núm. 412/2017 de 23 de junio / STS (secc. 1ª), núm. 83/2018 de 15 de febrero / SAP de Málaga (secc. 8ª), núm. 268/2013 de 3 de mayo.

<sup>77</sup> GARCÍA ALBA, I, *El delito de aproximación a menores con fines sexuales a través de las tics o Child Grooming*, EOLAS ediciones, 219, p. 40 y 41.

<sup>78</sup> MARTÍNEZ-OTERO PÉREZ, V, *La violencia de Género en la Adolescencia*, 2012, p. 291 y ss.  
MENDO ESTRELLA, A, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 18-16, 2016, p. 3 y ss.

## 5. PROBLEMAS CONCURSALES

A lo largo del presente trabajo se ha mencionado el conflicto concursal que deriva del paralelismo de lo previsto en el artículo 183 ter.1 del Código Penal con otras circunstancias delictivas como las de los artículos 183 y 189 del Código Penal; preceptos que derivan en la correspondiente acción típica del delito de Child Grooming. El propio artículo 183 ter.1 incluye una cláusula que determina la imposición de penas “*sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos*”.

Gran parte de la doctrina, como es el caso de NÚÑEZ FERNÁNDEZ, considera que en caso de producirse la efectiva comisión de alguno de los ilícitos penales de carácter sexual previstos el tipo; el sujeto activo debería ser castigado por ambos delitos; puesto que se trata de delitos fin caracterizados por la voluntad inequívoca del autor de realizar la correspondiente conducta típica, y a lo sumo, porque así lo establece de forma expresa la cláusula concursal en la modalidad de concurso real de delitos.<sup>79</sup> Sin embargo, si la nombrada regla concursal exigiera de forma expresa el castigo de ambas actuaciones en base al régimen de concurso real, estaríamos ante una clara contradicción del principio de consunción; principio que establece que en relación con las fases del “*iter criminis*”, la consumación del delito debe absorber los actos preparatorios punibles.<sup>80</sup>

Dicha interpretación concursal también vulnera el principio de “*non bis ídem*”, entendiéndose de esta manera que el bien jurídico protegido por el artículo 183 ter.1 es semejante, aunque sea en parte, que el protegido en los delitos de carácter sexual. Así, para los autores que consideran que la conducta llevada a cabo tipificada en dicho artículo vulnera la libertad o indemnidad sexual de la víctima, entienden como más adecuada la postura de un concurso aparente de normas; y por lo tanto considerar solución inconstitucional lo que dicta de manera expresa el precepto.<sup>81</sup> Podemos considerar que existe un debate doctrinal cuya solución y calificación del concurso varía de forma notable la consecuencia penal del sujeto activo. Cabe concluir, y tras analizar la interpretación de bien jurídico protegido

---

<sup>79</sup> NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J, *Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del artículo 183 bis CP y de las versiones del Anteproyecto de Reforma de Código penal*, 2012, p. 205.

<sup>80</sup> RAMOS VÁZQUEZ, J.A, *El llamado delito de child grooming: consideraciones acerca del nuevo artículo 183 bis del Código Penal*, Boletín del Ministerio de Justicia, 2011, p. 14.

<sup>81</sup> GÓMEZ TOMILLO, M, *Comentarios al Código Penal*, Título VIII, Lex Nova, 2011, p. 732.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

según diversos autores,<sup>82</sup> se puede ultimar que la expresión realiza en atención a la cláusula concursal no es del todo acertada, ya que proteger un análogo bien jurídico tanto el delito contenido en el artículo 183 ter.1 como en los posteriores contenidos en los artículos 183 y 189; y en caso de cometerse de manera efectiva dicha actuaciones, nos lleva a una clara vulneración del principio “*non bis in ídem*”.<sup>83</sup>

De este modo, si existiese la producción efectiva de contacto mediante cualquier tipo de tecnología de la información y comunicación con la que se lleva a cabo la ejecución de actuaciones destinadas al embaucamiento del menor; así como la posterior mostración o facilitación de imágenes de contenido sexual por parte del menor; estaremos ante un supuesto de concurso de normas atendiendo a el principio de subsidiariedad siendo aplicable el delito de utilización de menores de edad para ejecutar o llevar a cabo cualquier tipo de material de carácter sexual o pornográfico; regulado en el artículo 189 del Código Penal.<sup>84</sup>

### 6. MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y PREVENCIÓN ANTE EL DELITO DE CHILD GROOMING

Antes de abarcar las diferentes medidas de protección y prevención ante el delito me gustaría abordar un estudio analizado a menores de entre doce y quince años, conociendo de esta manera la realidad y pudiendo aplicar dichas medidas de manera efectiva en casos reales.

#### 6.1 Encuesta realizada a menores de entre doce y quince años.

Para analizar datos reales sobre el impacto y los peligros de las redes sociales y su impacto en delitos como el Child Grooming, he realizado una encuesta totalmente anónima a veinticuatro menores de un instituto, comprendiendo sus edades entre doce y quince años.

---

<sup>82</sup> RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, V, *El embaucamiento de menores con fines sexuales por medio de las tecnologías de la información y la comunicación* en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica, 2014, p. 7.

<sup>83</sup> CUGAT MAURI, M, *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual*, en *Comentarios a la Reforma Penal*, 2010, p. 233 y ss.

GÓMEZ TOMILLO, M, *Comentarios al Código Penal*, Título VIII, Lex Nova, 2011, p. 731.

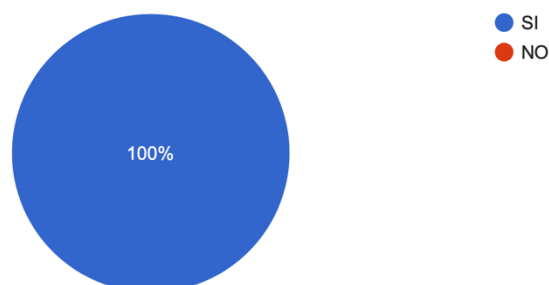
<sup>84</sup> TAPIA BALLESTEROS, P, *El nuevo delito de acoso o stalkin*, Editorial Bosch, 2016, 105-106. BOLDOVA PASAMAR, M.A, *Libro de Derecho Penal: Parte Especial, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Editorial Comares, 2ª edición, 2022, p. 208.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

A continuación, voy a adjuntar los correspondientes resultados facilitándome de gráficas y voy a examinar las diferentes respuestas.<sup>85</sup>

¿Dispones de acceso a internet en casa?

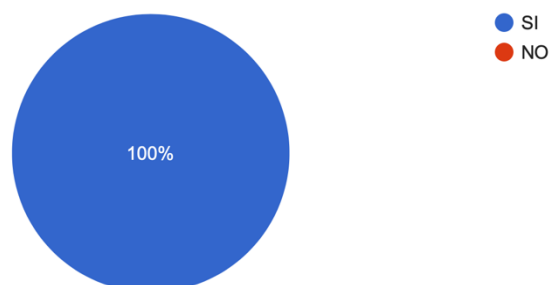
24 respuestas



La totalidad de los menores encuestados disponen de acceso a internet en su hogar, hecho relevante en la gran expansión tecnológica y presente en nuestro día a día que exponía al inicio del presente trabajo.

¿Dispones de smartphone, ordenador u otro dispositivo electrónico propio?

24 respuestas



Observamos que el 100% dispone de un dispositivo electrónico, a pesar de ser individuos de escasa edad. Analizamos un carácter de gran independencia en cuanto al manejo y disponibilidad libre e ilimitada de información, así como utilización de diversas plataformas. Debemos destacar el concepto de “propio” ya que el síntoma de completa libertad y dominio propio para hacer uso de dicho dispositivo puede ser un claro precedente a la mala utilización de estos pudiendo ser víctimas de graves peligros como el delito de Child Grooming.

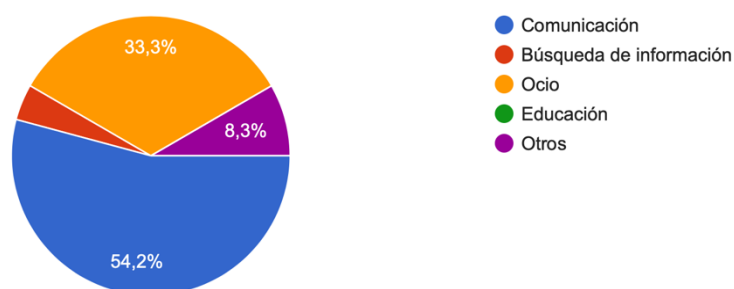
---

<sup>85</sup> Encuesta anónima realizada mediante “Google Forms”.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

¿Para qué sueles utilizar Internet?

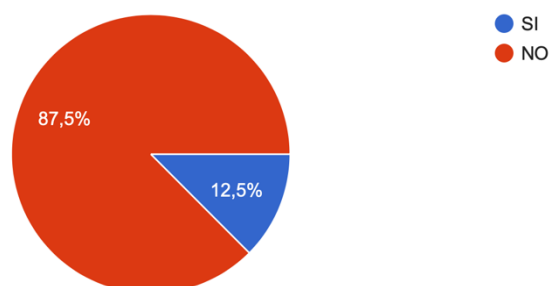
24 respuestas



En la utilización de internet existe una variedad de respuestas. El 54,2% de los encuestados se comunica a través de internet; y el 33,3% hace uso de ocio, entendiendo como tales redes sociales o juegos que también disponen de chats virtuales. Podemos observar que la comunicación, la puesta en contacto con otras personas es el pilar fundamental de uso de la tecnología de estos menores. El Child Grooming es un delito que castiga actos preparatorios de un posterior delito; para ello se centra en la existencia de un contacto entre un menor de dieciséis años y un adulto a través de las TICs; en base a las respuestas obtenidas en uso de estas observamos la facilidad de que se origina una comunicación vía plataformas digitales.

¿Conoces el término "Child Grooming"?

24 respuestas



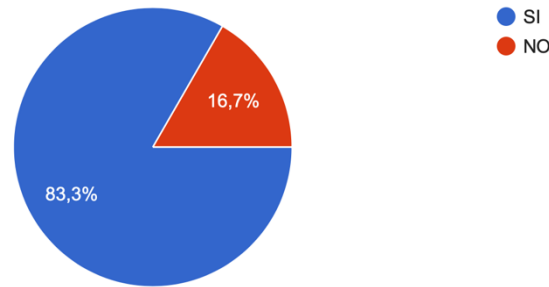
Únicamente el 12,5% de los menores dicen conocer el significado o lo que supone el concepto de "Child Grooming". Este dato me ha sorprendido en gran medida, puesto que ese porcentaje de menores sabe de la existencia concreta de este delito, lo que me hace presumir que alguien de su entorno ha tenido una relación estrecha con algún caso, lo han sufrido ellos mismos, o tienen una correcta información de los peligros que pueden acarrear ciertas actividades llevadas a cabo a través de las TICs. Por otro lado, creo que la

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

desinformación y falta de campañas de prevención por parte de los Centros o en las propias familias origina que casi un 88% desconozca el término propiamente dicho.

¿Alguna vez has interactuado con una persona desconocida a través de internet?

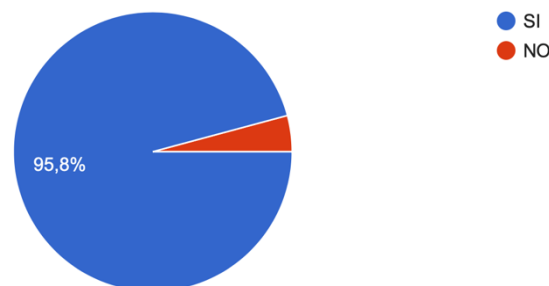
24 respuestas



Encontramos un dato altamente sorprendente, y es que el 83,3% de los menores que han participado en la encuesta confirman haber mantenido contacto con una persona desconocida a través de plataformas digitales. Dicho desconocimiento, puede conllevar que se dé el hecho de mantener una conversación con personas adultas, o no, con las intenciones del tipo criminal y poniendo en marcha actos materiales encaminados al acercamiento, descripción del delito y sujeto activo de la infracción de Child Grooming. En el siguiente gráfico un 95,8% dice saber de alguien que ha interactuado con sujetos desconocidos a través de internet.

¿Conoces a alguien que haya interactuado con una persona desconocida a través de internet?

24 respuestas

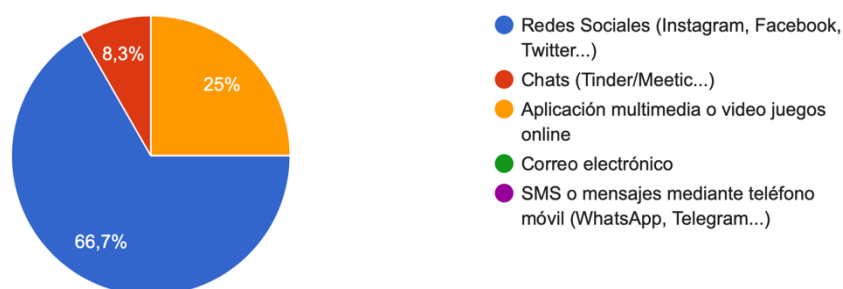




## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

De ser afirmativas alguna de las respuestas anteriores, ¿en qué plataforma?

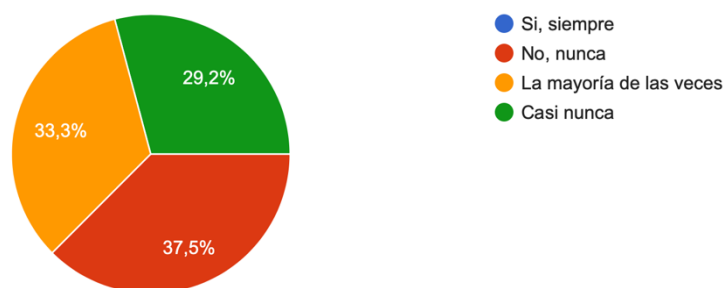
24 respuestas



Las redes sociales y en menor medida, aplicaciones multimedia de videojuegos y chats en línea son las plataformas más usadas para mantener conversaciones e interactuar con desconocidos vía internet por parte de menores. Considero que es imprescindible la vigilancia parental en el uso de este tipo de servicios, o buscar alternativas. La plataforma “*WeLiveSecurity*” recomienda distintas redes sociales seguras para los más pequeños; dichas redes sociales garantizar un mayor nivel de seguridad a través de restricciones en el lenguaje y la información a la que tienen acceso, algunas de ellas son “*Mundo Gaturro*”, “*Club Penguin*”, “*Poptropica*”, o “*Everloop*”. A mayores, como expone Camilo Gutiérrez Amaya, especialista en “*Awareness & Research*” existe un módulo de Control Parental ofrecido por “*ESET Smart Security 6*”, a través del cual los padres pueden llevar a cabo una restricción de acceso a determinados contenidos que se pueden calificar como ofensivos para el menor.<sup>86</sup>

¿Has llegado a conocer personalmente a alguno de los amigos que has hecho por internet?

24 respuestas

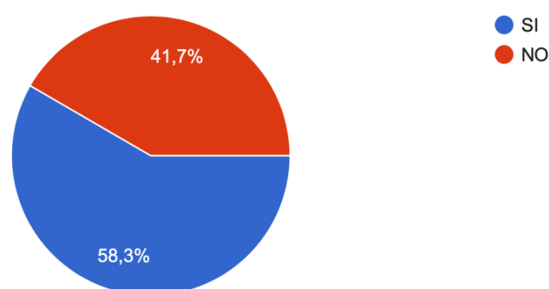


<sup>86</sup> GUTIÉRREZ AMAYA, H.C, “5 redes sociales seguras para los más pequeños”, disponible en <https://www.welivesecurity.com/>

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

¿Ves como algo normalizado hablar con extraños en internet?

24 respuestas

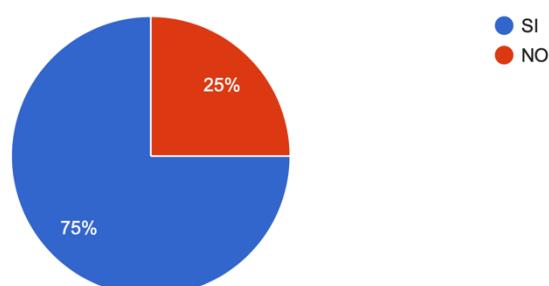


A pesar de los datos del gráfico anterior, negando el haber tenido un contacto real con la persona desconocida con la que mantenían contacto vía internet un 37,5%, observamos que más de la mitad consideran como hecho totalmente normalizado el mantener conversaciones con personas desconocidas en las plataformas mencionadas con anterioridad. Actividad que puede tener como consecuencia una facilidad y mayor desarrollo en la creación de vínculos o confianza con personas desconocidas por parte del menor.

Como hemos observado, para que se conforme el delito de Child Grooming, no sería necesario una respuesta afirmativa de encuentro por parte del menor; sino que la simple proposición por parte del sujeto activo basta para que sea punible, es más, el tipo únicamente castiga la proposición.<sup>87</sup>

¿Alguna vez has recibido mensajes obscenos o de personas desconocidas por internet?

24 respuestas

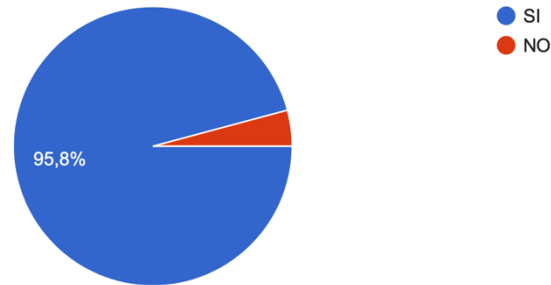


<sup>87</sup> GARCÍA ALBA, I *El delito de aproximación a menores con fines sexuales a través de las tics o Child Grooming*, EOLAS ediciones, 219, p. 108.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

¿Conoces a alguien que alguna vez haya recibido mensajes obscenos o de personas desconocidas por internet?

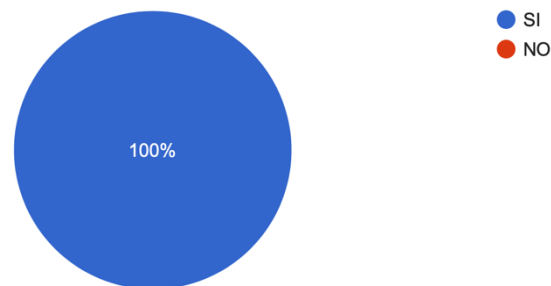
24 respuestas



Observamos cifras elevadas en el recibimiento de mensajes o conocimiento de alguien que los haya recibido a través de las TICs. Desde mi humilde consideración creo el simple envío de mensajes de dichas características deberían ser restringidos por las propias plataformas imponiendo medidas de cierre de cuenta o bloqueo temporal a dichos usuarios.

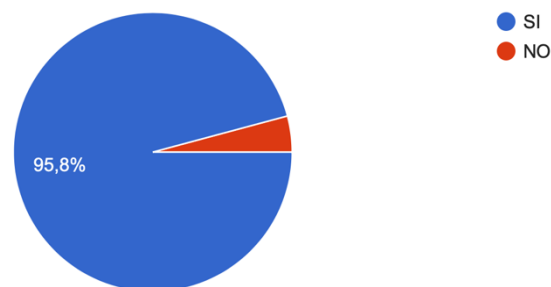
¿Crees que existe riesgo en las redes sociales u otras plataformas?

24 respuestas



¿Crees que el perfil virtual de la persona puede resultar ser falso en muchas ocasiones?

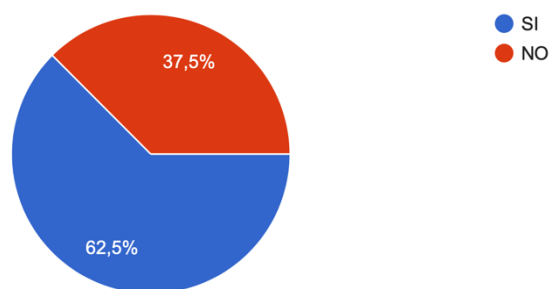
24 respuestas



## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

En los dos últimos gráficos podemos presumir que existe un cierto conocimiento o concienciación ante los peligros que pueden conllevar ciertas prácticas a través de internet, sin embargo, resulta contradictorio la facilidad para iniciar y mantener contacto con personas que desconocen su identidad real, aun conociendo las consecuencias que ello puede tener. Creo que las nuevas generaciones asumen el riesgo dentro de la completa normalidad que supone iniciar relaciones afectivas a través de las redes sociales no siendo conscientes en muchas ocasiones, y siendo por tanto totalmente necesaria, como he reiterado en varias ocasiones, una buena educación y concienciación por parte del ámbito adulto protector del menor.

¿Alguna vez has llegado a sentir confianza con un desconocido por internet?  
24 respuestas



El 62,5% de los menores han llegado a desarrollar un sentimiento de confianza con una persona totalmente desconocida, principal factor que se da en la última fase, de las cinco que conforman el delito de Child Grooming, denominada fase sexual. Para que se lleve a cabo dicho delito debe asentarse una confianza la cual el sujeto activo aprovechará para orientar la conversación al ámbito sexual, originándose el envío de archivos multimedia de dicho contenido y el empleo de coacciones y engaños al menor teniendo como finalidad un acceso físico con la víctima.<sup>88</sup>

El 87,5% interpondría una denuncia en caso de verse involucrado en una situación de dichas características. A pesar de ello, informes de la fiscalía general, la falta de denuncias en el ámbito del Child Grooming, puesto que en muchas ocasiones los propios menores no

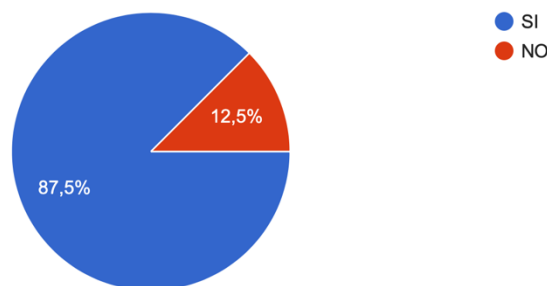
<sup>88</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de online Child Grooming o propuesta sexual telemática a menores*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 32-35.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

son conscientes de la agresión sufrida, debido en ocasiones a su corta edad, extendiendo también numerosas prácticas clandestinas que pueden no llegar a conocerse.<sup>89</sup>

De verte involucrado en un chat con contenido sexual o archivos obscenos por parte de un desconocido, ¿denunciarías?

24 respuestas



### 6.2 Análisis medidas de protección y prevención ante el delito de Child Grooming.

He mencionado a lo largo del trabajo las penas previstas para este delito en nuestro ordenamiento jurídico; penas privativas de libertad o multa y las correspondientes penas agravadas en el supuesto de existir determinadas conductas. A parte de todas ellas, se recogen una serie de medidas de protección y de prevención referentes al sujeto pasivo menor de edad.<sup>90</sup>

La medida más destacable es la concerniente a los padres o tutores legales del menor. Dichos sujetos tienen la obligación de intervenir en la protección de los menores, llevando a cabo la actualización y formación necesaria que les capacite para una eficaz enseñanza para protegerles de los diferentes riesgos que pueden presentarse en el ámbito de las TICs. La mejor técnica para que los padres lleven a cabo dicho esfuerzo de aprendizaje en establecer en ellos; y como dicta MAGRO SERVET, “una fuerte concienciación para que supervisen los movimientos de los menores en las redes; y para aquellos que se posicionen en dichas actuaciones como intrusivas de la intimidad, se deberá trasladar al propio menor la consciencia de la existencia de diversos riesgos y las innumerables consecuencias”.<sup>91</sup>

<sup>89</sup> Dictamen 4/2011, sobre *tratamiento de delitos cometidos por menores contra la indemnidad sexual de otros menores en supuestos de escasa entidad*, fiscalía general del Estado.

<sup>90</sup> LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M / ORTS BERENGUER, E, *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial*, Tirant lo Blanch, 2014, p. 473 y ss.

<sup>91</sup> MAGRO SERVET, V, *Revista Diario La Ley*, nº7492, 2010, p. 1427.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

Podemos distinguir, actualmente, distintas clasificaciones de estrategias de mediación parental:<sup>92</sup>

1. Mediación activa: los sujetos parentales deberán supervisar el uso a través de las TICs de los hijos; estando presentes o próximos mientras el sujeto menor de edad lleve a cabo la utilización de dichas herramientas.
2. Rastreo: los padres controlan las páginas webs accedidas por sus hijos, sus perfiles en redes sociales, contactos y mensajes a través de la red...
3. Mediación activa en la protección de internet: los progenitores se involucran en las actuaciones y actividades referentes a la seguridad de internet.
4. Mediación restrictiva: los sujetos parentales implantarán una serie de normas que los menores deberán cumplir para poder acceder a las plataformas digitales.
5. Mediación técnica: son diferentes herramientas destinadas al control del uso que el menor hace de las redes.

Además de los progenitores, los tutores legales pertenecientes a centros educativos, administraciones o instituciones también tienen una labor fundamental en la aplicación de dichas medidas de prevención. Ante la existencia de cualquier tipo de conducta tipificada en el artículo 183 ter.1 del Código Penal, es necesario que sea puesto en conocimiento de manera inmediata a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (FCSE); así como al Grupo de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil (GDT) y a la Brigada de Investigación Tecnológica de la Policía Nacional (BIT).<sup>93</sup>

El Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE) fue creado en el año 2006, su sede oficial se localiza en León, contando a mayores con una oficina en la capital madrileña. Su objetivo es la fomentación de un desarrollo de la sociedad en la información de las nuevas tecnologías. Presta tanto formación como información sobre ciberseguridad a todos los ciudadanos interesados a través de cursos y jornadas de concienciación; su labor es dirigida fundamentalmente a PYMES.

En mi opinión, dicho organismo debería acudir a centros escolares y universitarios de manera periódica a impartir dichos cursos, o incluso telemáticamente para el correcto

---

<sup>92</sup> GARMENDIA LARRAÑAGA, J / GARITAONANDIA GARNACHO, C / CASADO DEL RÍO, M.A., *Doxa Comunicación: revista interdisciplinar de comunicación y ciencias sociales*, nº17, 2013, p. 103 y ss.

<sup>93</sup> GARCÍA ALBA, I *El delito de aproximación a menores con fines sexuales a través de las tics o Child Grooming*, EOLAS ediciones, 219, p. 101-103.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

desarrollo y prevención del delito mencionado durante todo el trabajo. En España dicho Instituto de Ciberseguridad es un referente en dicho campo, abordando la protección y privacidad de los menores de edad en las redes.<sup>94</sup>

Por último, cabe mencionar uno de los últimos proyectos del INCIBE, se trata del ASASEC (*Advisory System Against Sexual Exploitation of Children*), proyectando ser una respuesta y solución técnica en la lucha contra la pornografía infantil a nivel internacional.<sup>95</sup> Dicho proyecto obtuvo aprobación por parte de la Unión Europea para llevar a cabo su correspondiente ejecución en el año 2011, comenzando el 16 de noviembre y finalizando el 15 de noviembre del año 2014. El proyecto fue financiado por la Comisión de Asuntos Internos de la Unión Europea inmersa en el Programa para la Prevención y la Lucha contra el Crimen.

Concurren una serie de organizaciones creadas para erradicar el delito de Child Grooming. Llevando a cabo la mención de alguna de ellas podemos hacer alusión a la organización “*Crisp Thinking*”, que ha establecido un método para descubrir la posible situación delictiva y notificar a los responsables del menor; dicha organización dispone de un sistema software que permite supervisar los actos llevados a cabo en las conversaciones telemáticas vía chats o mensajería momentánea. Otra organización a mencionar es la denominada “*Perverted Justice*”. El modus operandi de la misma es la infiltración de diferentes sujetos con el objetivo de descubrir a aquellos adultos que puedan cometer delitos de contenido sexual a través de las redes a menores de edad.<sup>96</sup>

La normativa internacional, haciendo referencia a estas medidas de prevención, regula que “*cada estado miembro adoptará las medidas que sean necesarias para proteger los derechos e intereses de las víctimas*”.<sup>97</sup> Para ello, será necesario suministrarles la suficiente información para ejecutar el procedimiento; además ambos instrumentos internacionales, Convenio de Lanzarote y Directiva 2011/93/UE, recogen la posibilidad de que organizaciones, asociaciones, fundaciones u otras instituciones análogas asistan y apoyen a las víctimas con su correspondiente consentimiento, a lo largo de todo el proceso penal.<sup>98</sup>

---

<sup>94</sup> Página oficial del Instituto Nacional de Ciberseguridad: <https://www.incibe.es/>

<sup>95</sup> Proyecto de ASASEC encontrado en la página oficial del Instituto Nacional de Ciberseguridad <https://www.incibe.es/proyectos-europeos/asasec>

<sup>96</sup> MAGRO SERVET, V *Revista Diario la Ley*, nº7492, 2010, p. 1427.

<sup>97</sup> Artículos 31 y 36 del *Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual*, Convenio de Lanzarote, 25 de octubre, 2007.

<sup>98</sup> Artículos 18 – 25 de la *Directiva 2011/93/UE* del Parlamento Europeo y del Consejo, 13 de diciembre, 2011, relativa a la *lucha contra los abusos sexuales y explotación sexual de los menores y la pornografía infantil* y por la que sustituye a la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

Como expone GARCÍA ALBA, será imprescindible que los menores de edad dispongan con entornos familiares en los que puedan depositar su confianza y transmitan respeto. Considera como fundamental la concienciación del menor de los riesgos que pueden ocasionar las redes, así como una óptima educación sexual. En lo concerniente a los sujetos parentales deben ejercer un correcto control sobre los actos que realicen en las TICS; dicho control no se trata de un mero acceso a las cuentas; sino más bien un establecimiento de horarios o restricción de determinadas páginas web.<sup>99</sup>

En cuanto a los centros educativos, organizaciones o instituciones deberán promover programas de protección y prevención a tendiendo a las diferentes edades de los menores y de los adultos; así como la tenencia de herramientas destinadas a la búsqueda de soluciones ante este delito y mecanismos de apoyo.

La Unidad de Familia y Atención a la Mujer (UFAM) de la Comisaría Nacional establece una serie de pautas para evitar la actuación delictiva del Child Grooming, alguna de ellas son las siguientes:<sup>100</sup>

- Exponer una explicación abierta y clara a los menores en qué consiste la práctica del Child Grooming facilitando la misma mediante la utilización de ejemplos.
- Llevar a cabo una concienciación del no suministro de imágenes o información de carácter personal, a nadie, a través de las TICS.
- Inculcar la importancia de no tener un conocimiento total sobre el manejo de las nuevas tecnologías y la vulnerabilidad en las mismas debido a su edad.
- Se recomienda cubrir la webcam del ordenador o utilizar un dispositivo que directamente no disponga de dicha herramienta, protegiendo así la intimidad del menor.
- Evitar la utilización de dispositivos móviles u ordenadores, durante largos periodos de tiempo, por parte del menor aislado en su habitación. Se recomienda a los progenitores que el ordenador se ubique en un lugar común de la casa, como puede ser el salón, teniendo fácil acceso a la casa el resto de los familiares.<sup>101</sup>
- En el supuesto de que el menor comunique verse involucrado en algún delito de estas características, no se deberán borrar las conversaciones o archivos, e incluso

---

<sup>99</sup> GARCÍA ALBA, I *El delito de aproximación a menores con fines sexuales a través de las tics o Child Grooming*, EOLAS ediciones, 219, p. 103-104.

<sup>100</sup> BARRIO RODRÍGUEZ, J, *Medidas preventivas para evitar “Child grooming” en las redes sociales*.

<sup>101</sup> ELENA MORALES, C.J, *Prevención integral de los menores. Qué es el child grooming y cómo proteger a los más pequeños de cibercriminosos*, LEFEBVRE, 2018.



## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

es recomendable realizar capturas de pantalla, para que en un futuro proceso penal pueda servir como elementos probatorios de los hechos ocasionados.

En relación con la asistencia de la víctima, debemos referirnos al artículo 14 del Convenio de Lanzarote que dicta la necesidad de adopción de medidas tanto a corto como largo plazo con la finalidad de una recuperación física, psicológicas y psicosocial.<sup>102</sup> La asistencia terapéutica, deberá hacerse efectiva tanto en las víctimas menores de edad como sobre las personas del círculo más próximo de aquella, salvo que dichos sujetos próximos sean los involucrados en el delito de abuso o explotación sexual del mismo. En ese caso, el artículo 14.3 del Convenio de Lanzarote recoge que “los procedimientos de intervención que se adopten comprendan la posibilidad de alejar al supuesto autor de los hechos; así como la posibilidad de alejar a la víctima de su entorno familiar, siendo el interés superior del niño el que determinará las condiciones y duración de dicho alejamiento”.<sup>103</sup>

Se determina que el auxilio se preste a través de entidades no gubernamentales u otro tipo de entidades, de identidad pública o no, y serán los Estado Parte los encargados en adoptar las medidas necesarias, en relación con cada ordenamiento jurídico interno, para cooperar con dichas organizaciones competentes.

A mi modo de ver, creo que una correcta educación y concienciación de los diferentes peligros existentes en nuestros días, agravados por el desconocimiento y amplitud tecnológica es imprescindible para una adecuada prevención y protección de los distintos delitos que pueden ocasionarse por prácticas como las mencionadas a lo largo del trabajo; ya que ciertas prácticas de control y protección por parte de los sujetos parentales puede ocasionar un mayor interés por conocer y probar novedades tecnológicas por parte del menor. Por ello, y como menciona GARCÍA ALBA, “*la educación sexual y un correcto uso de las TICs son los mejores aliados de los menores*”.<sup>104</sup> Por ello, los progenitores o tutores legales del menor tienen la obligación de educar, formando parte de su desarrollo y mantenimiento de una relación familiar favorable. Deber que corresponde de la misma manera a instituciones o centros docentes que deben facilitar cooperación a los menores en el caso de que exista

---

<sup>102</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*, Tirant lo Blanch, 2015, p. 121-122.

<sup>103</sup> Artículo 14.3 del *Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual*, Convenio de Lanzarote, 25 de octubre, 2007.

<sup>104</sup> GARCÍA ALBA, I *El delito de aproximación a menores con fines sexuales a través de las tics o Child Grooming*, EOLAS ediciones, 219, p. 110.

una mínima sospecha de que puedan estar inmersas como víctimas en un delito de estas características.

## 7 APLICACIÓN PRÁCTICA

La decisión sobre la aplicación del artículo 183 conlleva una gran inseguridad jurídica en la gran mayoría de requisitos solicitados en la cláusula de exoneración recogida en el artículo 183 quáter del Código Penal; así como numerosas lagunas legales para su aplicación. A continuación, expongo diferentes ejemplos reales donde dicha problemática protagoniza las sentencias a comentar.

### 7.1 Jurisprudencia sobre los artículos 183 ter.1 y 183 ter.2 del código penal

Un supuesto práctico real lo podemos encontrar en la Sentencia número 132/2017 de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 6ª, de 16 de febrero de 2017.<sup>105</sup> El resumen de los hechos sería el siguiente: un autor mayor de edad, en este caso 18 y una menor de 12 años. El mayor dispone de total conocimiento de la minoría de edad de la víctima y hasta el día de la consumación delictiva no tenían una relación personal directa, sino virtual. Durante varias semanas habían mantenido contacto por redes sociales, así como el envío de diferentes archivos multimedia de carácter sexual. El autor y la menor concertaron un encuentro, donde mantuvieron relaciones sexuales de común acuerdo.

El profesional que trataba a la menor, un psiquiatra, había diagnosticado, con anterioridad a los hechos sucedidos, que disponía de dificultad para plantear hechos de carácter complejo por déficit cognitivo y un bajo coeficiente intelectual, y una cierta discapacidad por lo que sería difícil estimar un consentimiento efectivo y real por su parte.

Encontramos el informe psicológico con un coeficiente intelectual de 70, una capacidad de atención reducida, dificultades con el cálculo y bajo nivel de vocabulario, así como una leve depresión diagnosticada. En las conversaciones existentes de manera posterior a los hechos no se muestra rechazo ni queja por parte de la menor.

El tribunal, en la sentencia mayoritaria, dispuso la absolución de la supuesta víctima. Sin embargo, una Magistrada solicitó de manera particular la condena por un delito de abuso sexual a menores, en este caso con la particularidad de la no concurrencia de circunstancias

---

<sup>105</sup> Sentencia núm. 132/2017 AP Barcelona, Sección 6, 16 de febrero de 2017.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

modificativas de la responsabilidad criminal, imponiendo así, la pena mínima obligatoria recogida en el código vigente y, a mayores, otras penas accesorias.

La citada Magistrada añadió que la pena que recoge el Código Penal, para este caso en concreto, era de carácter desproporcionado sin dejar flexibilidad a la decisión de quien juzga, añadiendo que:

*“...de haber prosperado su posición en la deliberación, propondría que en la propia sentencia se hiciera constar la petición de indulto parcial, ya que entiendo que la pena adecuada al caso no debería superar los dos años de prisión, y ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.3 del Código Penal. En favor de esta solicitud quiero hacer constar la circunstancia de que X carece de antecedentes penales, que es extremadamente joven y que cabría la posibilidad de tomar medidas alternativas a la prisión encaminadas a propiciar que X comprendiera, valorara y respetar la ley penal y los límites que se establecen...”*

Los argumentos que justificarían la sentencia absolutoria se apoyan en la consideración de una cierta madurez de la menor de edad y una relación próxima y caracterizada en igualdad entre el autor y la menor. Por lo tanto; podríamos aplicar el tipo absolutorio del artículo 183 quáter, alegando que a pesar de existir una diferencia de edad física hay una similitud la madurez manifestada por la menor, la cercanía de edad.<sup>106</sup>

La decisión sobre la aplicación del artículo 183 quáter, después de poner de ejemplo dicha sentencia y estudiar otras relacionadas como la *Sentencia núm. 229/2018 de 26 de septiembre de la Audiencia provincial de Navarra* o la *Sentencia núm. 262/2018 de 11 de julio de la Audiencia Provincial de Islas Baleares*, entre otras; podemos deducir un cierto grado de inseguridad jurídica respecto a los requisitos solicitados en la denominada “cláusula de exoneración” del artículo 183 quáter del Código Penal. Podemos clasificar diferentes lagunas:<sup>107</sup>

1. La exigencia del legislador de un “*consentimiento libre*” a los menores de dieciséis años. Sin embargo, no todos los menores de dicha edad disponen una capacidad cierta y clara para otorgar el mismo y menos aún en ámbitos sexuales.

---

<sup>106</sup> LANDECHO VELASCO, C.M Y MOLINA BLÁZQUEZ, C. *Derecho Penal Español. Parte General*. Editorial Tecnos, 10ª edición, año 2017; p. 443 y 444.

<sup>107</sup> ORTS BERENGUER, E Y ALONSO RIMO, A. Capítulo: “*Introducción al estudio de los delitos sexuales contra menores*”. *Delitos sexuales contra menores: abordaje psicológico, jurídico y policial*. Tirant lo Blanch. Año 2014.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

2. Elemento de semejanza en la edad de la víctima y el autor de los hechos. La laguna se caracteriza por la ausencia de tipificación de una edad máxima del autor, así como la ausencia del intervalo establecido entre una y otra edad.
3. Una proximidad en el nivel de desarrollo y madurez sin especificar criterios claros para determinar dichos caracteres.

Por lo tanto, se debe exigir un riguroso y exhaustivo análisis basado tanto en la diferencia de edad como por comprobantes ciertos del desarrollo físico, personal; así como las necesarias pruebas periciales de cualquier dato relevante.<sup>108</sup>

Para finalizar, debemos referirnos a los tiempos temblorosos actuales, a las diferentes posturas y opiniones políticas en el ámbito de modificaciones y legislación de tipos penales relacionados con agresiones y abusos sexuales. Sin embargo, ninguna propuesta de las presentadas hasta ahora indican de manera expresa una reforma del artículo 183 ter y quáter del Código Penal. Por el contrario, sí que encontramos referencias al término jurídico de “*consentimiento*” en la introducción de los citados preceptos penales, dicho término sí que afectaría de manera directa la aplicación e interpretación práctica.<sup>109</sup> Por lo tanto, como vemos estamos antes una cuestión de gran debate y proposiciones sin certeza concreta hoy en día.

## 8. CONCLUSIONES

Debemos destacar la gran relevancia de la jurisprudencia y normativa internacional como mecanismo introductorio principal del delito comentado en el ordenamiento jurídico español. Encontrando, así, el Convenio de Lanzarote como primera introducción del término “*Child Grooming*” en introducción en el Código Penal en el año 2010 y la directiva 2011/93/UE, generando la introducción y modificación del Código Penal del año 2015.

---

<sup>108</sup> TAMARIT SUMALLA, J.M Capítulo: “*Delitos contra la indemnidad sexual de menores*” p. 421 y ss. en Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015. Director Quintero Olivares. Editorial Aranzadi Reuters. Pamplona, año 2015.

RAGUÉS I VALLÈS, R Tema 6: “*Delitos Contra la Libertad e indemnidad sexuales*” en *Lecciones de Derecho Penal (Parte Especial)*. Varios autores; director: Jesús-María Silva Sánchez. Editorial Atelier, año 2015, 4ª edición, adaptada a la reforma de la LO 1/2015; p. 140 y 141.

<sup>109</sup> GÓMEZ RIVERO, M<sup>a</sup>.C (DIRECTORA), MARTINEZ GONZÁLEZ, M<sup>a</sup>.I Y NUÑEZ CASTAÑO, E. “*Nociones Fundamentales de Derecho Penal (Parte General)*”. Editorial Tecnos, año 2015; p. 272, el consentimiento.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

En la actualidad el delito de Child Grooming lo podemos encontrar recogido en el artículo 183 ter del Código Penal, integrando tres conductas determinantes para su aplicación: la puesta en contacto del sujeto activo con un menor de dieciséis años a través de redes sociales o medios de tecnología, una proposición de encuentro entre sujeto activo y pasivo menor de edad, y la existencia de actos materiales encaminados al acercamiento. Por lo tanto, estamos ante un tipo mixto acumulativo, siendo estrictamente necesarias la comisión de acciones consecutivas para afirmar dicha conducta como típica.

A mi modo de ver, el precepto se basa en la protección de un bien jurídico singular y único, *“la libertad sexual del menor de 16 años”*, no siendo necesaria la distinción que plantean determinados autores entre indemnidad sexual, haciendo referencia a los sujetos que no alcanzan la edad mínima para la prestación de consentimiento; y libertad sexual, término destinado a los sujetos que disponen de dicha mayoría de edad. El motivo de no ser necesaria dicha distinción es que el propio término “libertad sexual” se puede interpretar en su sentido positivo siendo la aptitud de ejercer la sexualidad de forma libre, como en su sentido negativo de no intrusión en el ámbito sexual del sujeto menor de dieciséis años, éste último haciendo referencia de forma clara al objeto jurídico protegido.

La calificación del tipo del artículo 183.ter consideramos de manera clara como delito de peligro, sin embargo, podríamos considerarlo con rasgos más concretos como peligro hipotético ya que a efectos de consumación se tiene como irrelevante la efectiva comisión de posteriores delitos sexuales de los artículos 139 o 189 del Código Penal. Lo que si es necesario es la demostración de que aquella conducta como peligrosa con carácter suficiente de vulnerar la protección del objeto jurídico protegido. Todo ello viene requerido a través de los actos materiales tendentes al contacto o acercamiento, descartando de esta manera, las proposiciones que no sean adecuadamente serias.

Ante la posibilidad de admitir el delito recogido en el artículo 183 ter.1 en grado de tentativa, estoy de acuerdo con la mayoría de la doctrina y argumentos planteados en contra de dicha posibilidad, puesto que no es compatible la aceptación de un adelantamiento tal de la interposición penal a un momento tan distante del agravio al bien jurídico protegido, la libertad sexual del menor. De aceptar dicha calificación estaríamos castigando conductas que no exhiben la forma lesiva suficiente, por lo tanto, llevando a cabo una injusticia penal.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

Haciendo referencia a la presencia de un subtipo agravado, exigir el empleo de actos y vías comisivas de engaño a través de la coacción o intimidación con la finalidad de llevar a cabo un acercamiento al menor, debemos destacar la necesidad de una reforma o adaptación ya que la conducta típica que plantea el tipo básico en ningún momento tiene como requisito la consecución real de dicho acercamiento, sin embargo, en esta fórmula agravada sí que se tiene como requisito algún tipo de resultado efectivo cuando hace referencia a “*obtención del acercamiento*”. De manera análoga podemos interpretar el elemento de engaño, por ser este la manera, el modus operandi, más común, se debería plantear la eliminación del mencionado subtipo.

Para finalizar y como opinión considero necesaria una y posterior regulación del artículo 183 ter. 1. Creo que la correlación del delito y el sujeto menor de edad y las personas discapacitadas necesitadas de una exclusiva protección especial, por ello deberían incluirse como sujetos pasivos del delito. El legislador debería concretar y especificar de forma detallada los aspectos relacionados con el término engaño como medio comisivo, los actos materiales destinados al acercamiento y la remisión al artículo 189 del Código Penal. En relación con el último aspecto del artículo 189, es necesario matizar su alusión, puesto que la jurisprudencia internacional únicamente hace referencia a la producción de contenido sexual infantil, por lo que el resto de las conductas recogidas en dicho precepto no deberían ser castigadas por el delito mencionado a lo largo del trabajo.

Según el estudio realizado sobre el artículo, se podría calificar como “*acercamiento tecnológico a menores con fines sexuales*”, por su gran concreción denominativa con contenido penal, cuya culminación viene explícita a través de la exigencia de determinados actos materiales encaminados al acercamiento, eliminando así las numerosas y restantes alternativas propuestas por los autores.

## 9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALONSO RIMO, A “Introducción al estudio de los delitos sexuales contra menores”. Delitos sexuales contra menores: abordaje psicológico, jurídico y policial. Tirant lo Blanch, 2014.
- BELLOCH ORTÍ, I “Las tecnologías de la información y comunicación (T.I.C.)”, Unidad de Tecnología Educativa de la Universidad de Valencia.
- BOLDOVA PASAMAR, M.A, “Libro de Derecho Penal: Parte Especial, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, Editorial Comares, 2ª edición, 2022.
- CANCIO MELIÁ, M “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, Memento Práctico Penal 2019. Editorial: Lefebvre-El Derecho, S.A., 2018.
- COLÁS ESCANDÓN, A.Mª, “Acoso y ciberacoso: la doble responsabilidad civil y penal”, 1ª, 2015.
- CUGAT MAURI, M, “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual”, en Comentarios a la Reforma Penal, 2010.
- DÍAZ CORTÉS, L.M, “Tratamiento integral del acoso”, 1ª, 2015.
- ELENA MORALES, C.J, “Prevención integral de los menores. Qué es el child grooming y cómo proteger a los más pequeños de ciberdelitos”, LEFEBVRE, 2018.
- FERNANDO RODICIO, I “Revista Psicológica Científica 13”, 2011, (versión online).
- FERRANDIS CIPRIÁN; “Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico jurídico y policial”, 2014.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

- GARCÍA ALBA, I “El delito de aproximación a menores con fines sexuales a través de las tics o Child Grooming”, EOLAS ediciones, 219.
- GARCÍA VALVERDE, “Tratamiento integral del acoso”, 1ª, 2015.
- GARCÍA VILLALUENGA, L. “Protección al menor en el nuevo Código Penal”, 1997.
- GARMENDIA LARRAÑAGA, J / GARITAONANDIA GARNACHO, C / CASADO DEL RÍO, M.A, Doxa Comunicación: revista interdisciplinar de comunicación y ciencias sociales, nº17, 2013.
- GÓMEZ ADILLÓN, M, Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2016.
- GÓMEZ RIVERO, Mª.C (DIRECTORA), MARTINEZ GONZÁLEZ, Mª.I Y NUÑEZ CASTAÑO, E. “Nociones Fundamentales de Derecho Penal (Parte General)”. Editorial Tecnos, año 2015.
- GÓMEZ TOMILLO, M, “Comentarios al Código Penal”, Título VIII, Lex Nova, 2011.
- GONZÁLEZ TASCÓN, M.M, “Estudios penales y criminológicos, vol. XXXI, 2011.
- GÓRRIZ ROYO, E.M. “Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización, y otras formas de violencia en la red”. Fernández Hernández, A (coord.), Cuerda Arnau, M.L (dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 1ª, 2016.
- GRANERO PEÑALVER, J, “Análisis del artículo 183 quáter del código penal”, Revista médico – jurídica, Universidad de Cataluña, 2019.



EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

- GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A.E, “Delincuencia informática. Tiempos de cautela y amparo”, 1ª, 2012.
- HORTAL IBARRA, J.C, MIR PUIG /CORCOY BIDASOLO (dirs.) / GÓMEZ MARTÍN (coord.), “Garantías constitucionales y Derecho Penal europeo, 2012.
- LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M / ORTS BERENGUER, E, “Delitos sexuales contra menores”. Abordaje psicológico, jurídico y policial, Tirant lo Blanch, 2014.
- LANDECHO VELASCO, C.M, “Derecho Penal Español. Parte General”, Editorial Tecnos, 10ª edición, año 2017.
- LUZÓN PEÑA, “Lecciones de derecho penal: Parte general”, 3ª, 2016.
- MAGRO SERVET, V, Revista Diario La Ley, nº7492, 2010.
- MARTÍNEZ MORA, CEF legal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos, nº173, 2015.
- MARTÍNEZ-OTERO PÉREZ, V, “La violencia de Género en la Adolescencia”, 2012.
- MÉNDEZ, L.; PÉREZ FERNÁNDEZ, F.J.; “El grooming como factor de impacto en tiempo de pandemia”, Diario La Ley, núm.752, Sección Tribuna, 11 de diciembre de 2020.
- MENDO ESTRELLA, A, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 18-16, 2016.
- MOLINA BLÁZQUEZ, C. “Derecho Penal Español. Parte General”, Editorial Tecnos, 10ª edición, año 2017.
- MONGE FERNÁNDEZ, A, Anuario de Justicia de Menores, nº 10, 2010.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

- MONTSERRAT SÁNCHEZ-ESCRIBANO, M<sup>a</sup>.I, “Reflexiones sobre el child grooming. A propósito del libro El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores”, Revista Jurídica de las Islas Baleares, número 15, 2017.
- MORENO NAVARRETE, M.A, Anales de derecho, vol.34, n<sup>o</sup>1, 2016. STS núm. 315/2014 de 6 de junio.
- MUÑOZ CONDE, F, Derecho Penal: Parte especial, Valencia: Tirant lo Blanch, 21<sup>a</sup>, 2017.
- NIETO CUERVO, C, “El delito de child grooming en el Derecho Penal español. Análisis del tipo penal y breves reflexiones”, 2022.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J, “Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales”, Tomo 65, 201 y “Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del artículo 183 bis CP y de las versiones del Anteproyecto de Reforma de Código penal”, 2012.
- ORTS BERENGUER, E “Introducción al estudio de los delitos sexuales contra menores”. Delitos sexuales contra menores: abordaje psicológico, jurídico y policial. Tirant lo Blanch, 2014.
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, V. “Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica”, 2014.
- RAGUÉS I VALLÈS, R “Delitos Contra la Libertad e indemnidad sexuales” en Lecciones de Derecho Penal (Parte Especial). Varios autores; director: Jesús-María Silva Sánchez. Editorial Atelier, 2015, 4<sup>a</sup> edición, adaptada a la reforma de la LO 1/2015.
- RAMOS VÁZQUEZ, J.A, “El llamado delito de child grooming: consideraciones acerca del nuevo artículo 183 bis del Código Penal”, Boletín del Ministerio de Justicia, 2011.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

- SAÑUDO UGARTE, M<sup>a</sup>.I, “El Grooming (art. 183 ter 1 y 2 CP): Análisis típico y propuesta interpretativa” (tesis doctoral), 2016.
- TAMARIT SUMALLA, J.M Capítulo: “Delitos contra la indemnidad sexual de menores” p. 421 y ss. en Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015. Director Quintero Olivares. Editorial Aranzadi Reuters. Pamplona, año 2015.
- TAPIA BALLESTEROS, P, “El nuevo delito de acoso o stalkin”, Editorial Bosch, 2016.
- URIARTE QUESADA, D.V. “El grooming como manifestación del derecho penal del enemigo: Análisis de los elementos típicos del art. 183 ter del Código Penal” (tesis doctoral), 2015.

### **Instrumentos de ratificación, leyes, dictámenes y directivas:**

- Instrumento de Ratificación del *Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual*, Lanzarote, 25 de octubre, 2007. Artículo 23, Propositiones a niños con fines sexuales.
- Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal.
- Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, «BOE» núm. 274, de 12 de noviembre de 2010.
- Dictamen 4/2011, sobre *tratamiento de delitos cometidos por menores contra la indemnidad sexual de otros menores en supuestos de escasa entidad*, fiscalía general del Estado.
- *Directiva 2011/93/UE* del Parlamento Europeo y del Consejo, 13 de diciembre, 2011, relativa a la *lucha contra los abusos sexuales y explotación sexual de los menores y la pornografía infantil* y por la que sustituye a la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo.

## EL DELITO DE APROXIMACIÓN A MENORES CON FINES SEXUALES A TRAVÉS DE LAS TICS O “CHILD GROOMING”

- EM (apartado XII) de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se transforma la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal español.

### 9.2 Jurisprudencia

- STS núm. 97/2015 de 24 de febrero.
- SAP de Jaén (Secc. 2ª) núm. 113/2015 de 11 de mayo.
- SAP de Madrid (secc. 6ª), núm. 412/2017 de 23 de junio / STS (secc. 1ª), núm. 83/2018 de 15 de febrero / SAP de Málaga (secc. 8ª), núm. 268/2013 de 3 de mayo.
- SAP de Barcelona núm. 132/2017, Sección 6, 16 de febrero de 2017.