

*ONLINE CHILD GROOMING EN ESPAÑA: ANÁLISIS DEL TIPO
PENAL A TRAVÉS DE LA TEORÍA DEL DELITO*

*ONLINE CHILD GROOMING IN SPAIN: AN ANALYSIS OF CRIME
DEFINITION THROUGH THE LENS OF CRIMINAL THEORY*

Rev. Boliv. de Derecho N° 35, enero 2023, ISSN: 2070-8157, pp. 248-289

María Sol
CINOSI
FERNÁNDEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 30 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 15 de diciembre de 2022

RESUMEN: En este artículo abordaremos, a través de la teoría del delito, un análisis pormenorizado del delito online child grooming, tipificado en el art. 183 ter, apartado 1.º, del Código Penal español, con el objeto de identificar los problemas de interpretación que hoy en día puede aparejar su redacción y de esta forma elaborar una propuesta de lege ferenda encaminada a mejorar la técnica legislativa actualmente vigente.

PALABRAS CLAVE: Online Child Grooming; ciberacoso sexual infantil; indemnidad sexual; cibercrimen.

ABSTRACT: *In this paper we will approach, through the lens of criminal theory, a detailed analysis of the online child grooming offence, as defined in Article 183 ter, section 1 of the Spanish Criminal Code, in order to identify the problems of interpretation that its wording may entail, in an effort to elaborate a drafting proposal aimed at improving the legislative technique currently in force.*

KEY WORDS: *Online Child Grooming; child sexual harassment; sexual indemnity; cybercrime.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- 1. Necesidad de abordar la temática planteada.- 2. Finalidad del trabajo.- II. MARCO TEÓRICO Y DESARROLLO.- 1. Origen y conceptualización del delito.- A) Antecedentes normativos.- B) Datos empíricos.- 2. Bien jurídico protegido.- III. ESTRUCTURA TÍPICA DEL DELITO.- 1. El tipo objetivo.- A) Conducta típica.- B) Sujeto activo.- C) Sujeto pasivo.- 2. El tipo subjetivo.- A) El dolo.- B) Especiales elementos subjetivos del tipo.- 3. Antijuricidad.- 4. Culpabilidad.- 5. Punibilidad.- 6. Concurso con otros delitos.- IV. ART. 183 TER, SEGUNDO APARTADO, DEL CÓDIGO PENAL.- V. PROPUESTA DE REFORMA.- VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

El gran avance tecnológico que se ha experimentado a nivel internacional a lo largo de los últimos años, ha comportado la aparición de nuevas conductas delictivas, o formas de llevar a cabo las ya existentes, que no habían sido siquiera vaticinadas por los primeros codificadores en materia penal.

En efecto, el advertir que ciertos comportamientos criminales comenzaron a ser llevados a cabo a través de Internet, significó la necesidad de recogerlos dentro del catálogo punitivo de forma independiente y autónoma a las figuras ya existentes, pues ello en no pocas ocasiones planteaba problemas de atipicidad.

Sin ir más lejos, mediante la LO 5/2010, de 22 de junio, se incorporó el delito de *online child grooming*, o ciberacoso sexual infantil, al Código Penal español (en adelante CP).

Actualmente, y tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, este delito se encuentra tipificado en el art. 183 ter, apartado primero, del CP, que establece: "1. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño".

Próximamente, en virtud de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, este delito estará regulado en el art. 183 del Código Penal. No obstante, esta variación se

• María Sol Cinosi Fernández

Abogada graduada en la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Abogada graduada en la Universidad Internacional de La Rioja (España). Posgrado Iberoamericano en Cibercrimen e Innovación Digital por la Universidad Hartmann (México). Secretaria de Primera Instancia dentro del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, Argentina. Correo electrónico: solcinosi@gmail.com.

trata solamente de una modificación en la numeración del artículo, más no del contenido del mismo, siendo que se ha mantenido la redacción del art. 183 ter, apartado primero del Código Penal, que se analizará a lo largo de esta investigación.

Este comportamiento, entendido como una conducta preparatoria llevada a cabo por un abusador sexual hasta lograr un encuentro con la víctima potencial, generalmente a través de un proceso de seducción, existía incluso antes de la aparición de Internet¹. No obstante, se señala que, como consecuencia de la expansión del fenómeno tecnológico y el surgimiento de las redes sociales, esta conducta criminal se traslada al ciberespacio, advirtiéndose un incremento significativo a nivel mundial.

Este aumento delictual podría atribuirse a la globalización de Internet por varios motivos. En tanto espacio virtual, la red se ha convertido en un “lugar físico” sumamente propicio para cometer este tipo de delitos. El sujeto activo (en adelante SA), que denominaremos “groomer”, se vale del anonimato que la virtualidad le ofrece; de la volatilidad que caracteriza a los datos informáticos; y de la posibilidad de actuar de forma transnacional, entre otras, para así acometer su objetivo delictivo con mayor facilidad y menor riesgo de ser descubierto. En definitiva, el espacio virtual ha constituido un entorno propicio a la impunidad en el que los agresores desarrollan con más libertad su depredación criminal.

Sin lugar a duda, este estado de situación ha impactado directamente en el derecho penal y ha obligado, tanto a legisladores como a juristas, a plantearse la necesidad de llevar a cabo una revisión del derecho y proceso penal, como así también de la teoría criminológica, que permita adaptarse a la evolución y desarrollo tecnológico.

A su vez, quienes desempeñan una labor investigadora con relación a este tipo de delitos, tanto en la Policía, como en las Fiscalías y Juzgados, han sido obligados a adaptarse a este fenómeno y utilizar nuevas técnicas y tecnologías de investigación.

I. Necesidad de abordar la temática planteada.

Sentado cuanto precede, siendo víctimas de este delito, los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA), es evidente, a mi juicio, el motivo por el que es necesario conocer, estudiar e investigar esta conducta delictiva.

Los NNA, como es sabido, son sujetos sumamente vulnerables. No puede minimizarse ni subestimarse cualquier situación que los ponga en peligro o que

1 MIRÓ LLINARES, F.: *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 298.

pueda afectar su indemnidad sexual, pues una agresión sobre dicho bien jurídico puede traer consecuencias para el resto de sus vidas.

Como juristas, y ciudadanos, en definitiva, debemos enfrentarnos a esta problemática y contribuir, desde nuestro rol en la sociedad, para que sea atendida de forma seria y eficaz, garantizando los derechos y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

2. Finalidad del trabajo.

Ante todo, debo destacar que un estudio realizado por el Centro de Estudios ANAR², mediante el cual se han analizado un total de 6.183 casos relacionados al delito de abuso sexual en España, desde el año 2008 al año 2019, ha concluido que, a lo largo de estos años, la tasa de crecimiento de los casos de abuso sexual fue de un 300,4%, calculándose 273 casos en el año 2008 y 1.093 casos en el año 2020.

En particular, el estudio referido determinó que, entre el año 2015 y el 2020, aumentaron especialmente los abusos a través de las tecnologías, notándose un crecimiento anual del 36,7% del delito de *grooming*.

La cifra referida deja al descubierto que el fenómeno delictivo aquí estudiado ha incrementado notoriamente a lo largo de los últimos años, por lo que resulta imperioso su entendimiento y análisis desde un plano jurídico, para así poder abordarlo adecuadamente.

Siendo que mi labor radica en una investigación desde un punto de vista jurídico del delito de *grooming*, desarrollaré un estudio acabado del mismo, analizando la técnica legislativa utilizada en España, examinando cada uno de los elementos que componen el tipo penal desde el punto de vista de la teoría del delito, y abordaré distintos casos jurisprudenciales que permitirán desentrañar cada uno de los aspectos que pueden ser mejorados en el campo del derecho penal.

Una de las dificultades que enfrentaremos a la hora de analizar este tipo penal es su redacción, que ha suscitado diferencias entre los autores más destacados en la materia.

En consecuencia, tras el estudio de la cuestión, se afrontará hacia el final de este trabajo, una propuesta de *lege ferenda* encaminada a mejorar la técnica legislativa actualmente vigente, cuyo propósito radica en alcanzar una redacción del tipo

2 BALLESTEROS, B.: *Abuso sexual en la infancia y la adolescencia según los afectados y su evolución en España (2008-2019)*, Centro de Estudios ANAR, 2021.

penal, que brinde mayor certeza jurídica y garantice, efectivamente, la protección del bien jurídico tutelado.

II. MARCO TEÓRICO Y DESARROLLO.

En primer lugar, abordaremos la definición y el concepto de *grooming*, los antecedentes normativos que han llevado a su incorporación y posterior modificación en el Código Penal español, y determinados datos empíricos que guardan relación con este delito.

Luego, a partir de un análisis doctrinal y jurisprudencial, estudiaremos el bien jurídico protegido y examinaremos la estructura típica del *grooming* desde la óptica de la teoría del delito, abordando tanto el tipo objetivo como el tipo subjetivo, la antijuricidad, la culpabilidad, la punibilidad y el concurso con otros delitos, para así arribar a una propuesta de *lege ferenda*.

I. Origen y conceptualización del delito.

El delito tipificado en el art. 183 ter, apartado primero, del Código Penal (en adelante art. 183 ter I.º CP) ha sido definido y conceptualizado, de distintos modos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

En primer lugar, a nivel legislativo, se suelen emplear los términos “*grooming*” o “*child grooming*”, para hacer referencia a esta conducta delictiva. Así se desprende del Punto XIII de la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio, que introdujo por primera vez este delito al CP español, a través del art. 183 bis, en el que el propio legislador utilizó la denominación “*child grooming*”, al indicar que es un término afianzado a nivel internacional. Sin perjuicio de ello, la doctrina ha utilizado distintas expresiones para referirse a este fenómeno. Así, podremos encontrar, además de “*grooming*”³ y “*child grooming*”⁴ las expresiones “*online child grooming*”⁵, “propuesta sexual telemática a menores”⁶ y “acoso cibernético a menores”⁷, entre otras. En definitiva, se puede observar “una falta de unanimidad, acerca de un concepto técnico-jurídico acabado para definirlo”⁸.

3 MENDOZA CALDERÓN, S.: *El Derecho Penal Frente a las Formas de Acoso a Menores. Bullying, cyberbullying, grooming y sexting*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 12.

4 DOLZ LAGO, M. J.: “Un acercamiento al nuevo delito *child grooming* entre los delitos de pederastia”, *Diario La Ley*, 2011, núm. 7575, p. 1.

5 FERRANDIS CIPRIÁN, D.: “El delito de Online *child grooming* (art. 183 bis CP)”, en AA.VV.: *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial* (dir. por LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M. y ORTS BERENGUER), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 185-201.

6 VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *El delito de *child grooming* o propuesta sexual telemática a menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 7.

7 Dictamen del Consejo de Estado, 27 de junio de 2013, sobre el Anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

8 GORRIZ ROYO, E. M.: ““*On-line child grooming*” desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisas de estudio del art. 183 ter) I.º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo)”, en AA.VV.: *Menores*

No obstante, la doctrina mayoritaria suele utilizar los términos “*grooming*” o “*child grooming*”. En esta línea de ideas, indica el Dictamen del Consejo de Estado aprobado en el año 2013, al referirse al antiguo art. 183 bis CP, que en el mismo se tipifica el delito de acoso cibernético a menores, aclarando que es el tipo penal que doctrinalmente se conoce como “*child grooming*”. De la misma forma, en el Informe del Consejo Fiscal al anteproyecto de la Ley Orgánica por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, se menciona que el delito es doctrinalmente conocido como “*child grooming*”.

Partiendo desde estas expresiones, lo cierto es que, desde un plano extrajurídico y gramatical, al tratarse de un término que proviene del verbo anglosajón “*to groom*”, será necesario traducirlo al español para comprender el concepto. De acuerdo con el diccionario Oxford, el verbo “*groom*”, en su cuarta acepción, corresponde a “*groom somebody*”, y significa “preparar a un niño para un encuentro, especialmente cuando se usa una conversación por un canal de Internet con la intención de llevar a cabo un acto sexual ilegal”.

En consonancia con ello, la Real Academia Española (en adelante RAE) define al *grooming* a través de la expresión “acoso sexual a menores de edad a través de medios informáticos o telemáticos, fundamentalmente mediante chats y redes sociales”.

Dicho esto, considero, que la denominación “*online child grooming*” será la más adecuada a la hora de referirnos al delito regulado en el CP, por cuanto incluye una referencia específica con relación a que el contacto debe ser virtual (*online*) y con un niño o niña (*child*). De esta forma, no existiendo una traducción textual de la palabra “*grooming*” al español, entiendo que las expresiones “acoso sexual infantil en línea” o “acoso cibernético a menores” serían las más apropiadas para referirnos a este fenómeno. De todas formas, a lo largo del trabajo utilizaré indistintamente los términos “*grooming*” y “*online child grooming*” (en adelante OCG) para referirme al delito estudiado.

Sentado cuanto precede, veremos que tampoco existe un criterio unánime a la hora de conceptualizar esta conducta criminal. Destaca con acierto la autora VILLACAMPA ESTIARTE, que, a la hora de describir esta conducta, hay autores que ponen el énfasis en la idea de seducción, otros que remarcan la idea de pedofilia, y lo hay quienes describen el fenómeno partiendo de la idea de que se trata de un proceso, integrado por distintas fases o etapas, cuyo objetivo radica en ganarse la confianza de la víctima, siendo esta última idea la más aceptada⁹.

y redes sociales (Dir. por CUERDA ARNAU, M.L.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 199-265.

9 VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *El delito*, cit., pp. 17-18.

Así, el Centro Internacional para Niños Desaparecidos y Explotados, indica que el *grooming* es “el acto de entablar amistad o de ejercer influencia sobre un niño, niña o adolescente y a veces también sobre la familia, con el fin de preparar al niño, niña, o adolescente para la actividad sexual”¹⁰. A su vez, especifica que el *grooming* comprende la utilización de Internet para establecer o crear una relación con un menor a fin de facilitar la interacción sexual, ya sea sin contacto (por Internet) o con contacto (fuera de Internet).

Por su parte, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, dependiente de la ONU, indica que el *grooming* consiste en la conducta mediante la cual un adulto “(..) realiza acciones deliberadas para establecer lazos de amistad con un niño o niña en Internet con el objetivo de obtener una satisfacción sexual mediante imágenes eróticas o pornográficas del niño o, incluso, como preparación para un encuentro”¹¹.

Desde su perspectiva, el autor MIRÓ LLINARES considera que el *grooming* consiste en “contactar con menores por medio de las redes sociales o de otras formas de comunicación como salas de chat, canales de mensajería instantánea o similares, para acercarse a ellos e intentar posteriormente un contacto sexual”¹².

Ya desde el plano jurisprudencial, la STS 24 febrero 2015¹³, omitiendo una referencia al uso de la tecnología, se refiere al *grooming* como “acciones realizadas deliberadamente con el fin de establecer una relación y un control emocional sobre un menor con el fin de preparar el terreno para el abuso sexual del menor”.

Ahora bien, con relación a la naturaleza de este delito, tanto la citada sentencia, como gran parte de la doctrina, resalta que este delito constituye uno de los casos en los que el derecho penal adelanta las barreras de protección, penalizando lo que en realidad sería un acto preparatorio para la comisión de un abuso sexual.

En este orden de ideas, cabe destacar, que gran cantidad de especialistas, adhieren a la visión de que el *grooming* es la primera fase de un proceso, que culmina con un abuso sexual. En efecto, el autor ALISDAIR GILLESPIE, considera que el OCG comienza con un abusador sexual, que busca lograr una amistad con un niño, para así ganarse su confianza, y prepararlo para que este consienta actividades sexuales¹⁴.

10 CENTRO INTERNACIONAL PARA NIÑOS DESAPARECIDOS Y EXPLOTADOS: “Grooming por Internet de Niños, Niñas y Adolescentes con fines Sexuales: Modelo de Legislación y Revisión Global”, 2017, p. 10.

11 FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA: “Adolescentes conectad@s. Riesgos de las redes y herramientas para protegerse”, 2020, p. 34.

12 MIRÓ LLINARES, F.: *El cibercrimen*, cit., p. 301.

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

14 VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *El delito*, cit., p. 18.

Por su parte, los autores CRAVEN, BROWN y GILCHRIST, consideran que se trata de un proceso mediante el cual el autor persigue tres fines: acceder al NNA, asegurarse de la connivencia de este, y procurar que la víctima no exponga esta situación¹⁵.

A) Antecedentes normativos.

El antecedente normativo más directo del art. 183 ter I.º CP, es el antiguo art. 183 bis CP, introducido por la LO 5/2010, de 22 de junio. Ambas regulaciones son a todas luces similares, por cuanto la reforma del año 2015 ha conservado, en gran parte, el articulado original. Las principales modificaciones introducidas por la reforma han sido el elevar la edad del sujeto pasivo (en adelante SP), de trece a dieciséis años, y el establecer que, el sujeto activo debe perseguir como fin el cometer alguno de los delitos previstos en los arts. 183 (abuso o agresión sexual contra menores de dieciséis) o 189 CP (su utilización con fines exhibicionistas o pornográficos), suprimiéndose así la remisión a los arts. 178, 179, 180, 181 y 182 CP.

En cuanto a la incorporación de este fenómeno criminógeno al CP español en el año 2010, debemos estar, en primer lugar, a la Decisión Marco 2004/68/JAI, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, que, si bien se encuentra actualmente derogada, ha sido el primer instrumento de la UE en establecer una base común para la incriminación de estas conductas. Sus antecesores han sido la Acción Común 97/154/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 1997, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños y la Decisión 2000/375/JAI del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativa a la lucha contra la pornografía infantil en Internet.

En segundo lugar, el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, del año 2007, conocido como Convenio de Lanzarote, y ratificado por España el 1.º de diciembre del año 2010, ha sido el primer instrumento de la UE en definir la conducta de *grooming*. En síntesis, su art. 23, ha exhortado a los Estados a tipificar el hecho de que un adulto, mediante las tecnologías de la información y la comunicación (en adelante TIC), proponga un encuentro a un niño, para cometer cualquier delito de abuso sexual o producción de material de explotación sexual infantil.

De forma posterior a la incorporación de este tipo delictivo al CP en el 2010, la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre

15 CRAVEN, S., BROWN, S., GILCHRIST, E.: "Sexual grooming of children: Review of the Literature and Theoretical Considerations", *Journal of Sexual Aggression*, vol. 12, núm. 3, 2006, pp. 287-299.

de 2011, relativa a la lucha contra los abusos y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, cuya transposición se ha producido mediante la LO 8/2021, de 4 de junio, ha exhortado a los Estados, en su art. 6, a punir el “embaucamiento de menores con fines sexuales por medios tecnológicos”, entendido como la propuesta por parte de un adulto, a través de las TIC, de encontrarse con un menor, con el fin de cometer un delito de carácter sexual.

B) Datos empíricos.

Más allá de las críticas que puedan formularse al tipo penal en este sentido, el mismo exige, como medio comisivo, la utilización de las TIC. En función de ello, es importante señalar que, como consecuencia, principalmente, del propio desarrollo y avance tecnológico, el uso de la tecnología por parte de las generaciones actuales de NNA, ha aumentado notoriamente. En efecto, gran parte de los NNA de hoy utilizan las TIC, y particularmente las redes sociales, como un espacio -virtual- de sociabilización, en donde desarrollan sus relaciones personales, dedicando para ello gran cantidad de horas diarias.

En el marco del proyecto “EU Kids Online”¹⁶ del año 2011, se registró un aumento considerable en el uso de Internet por parte de los NNA en España. De acuerdo con este informe, la edad promedio en que los niños acceden por primera vez a Internet, es a los nueve años. Asimismo, se determinó que, a pesar de que en España las redes sociales exigen contar con al menos catorce años para poder crear un perfil, el 11% de los menores encuestados entre nueve y once años; el 42% entre once y doce años y el 73% entre trece y catorce años, a pesar de ello, ya se había creado un perfil.

Posteriormente, en el año 2020, se realizó un nuevo estudio, en el que participaron niños de nueve a dieciséis años. En esta ocasión, se concluyó que el 39% de los niños encuestados se había comunicado de forma *online* con un desconocido y que el 22% de ellos se había encontrado personalmente con aquella persona¹⁷.

Por añadidura, este estudio concluyó que, de los niños encuestados entre nueve y once años, el 20% se había comunicado de forma *online* con una persona desconocida y que el 8% se había reunido personalmente con esta persona; de los niños entre doce y catorce años, el 48% se había comunicado virtualmente con un desconocido y el 27% de ellos se encontró con esta persona; y que, de los niños

16 LIVINGSTONE, S., HADDON, L., GORZIG, A., y ÓLAFSSON, K.: *Risks and safety on the internet: the perspective of European children: full findings and policy implications from the EU Kids Online survey of 9-16 year olds and their parents in 25 countries*, EU Kids Online, 2011. Disponible en: <http://eprints.lse.ac.uk/33731/>.

17 SMAHEL, D., MACHACKOVA, H., MASCHERONI, G., DEDKOVA, L., STAKSRUD, E., ÓLAFSSON, K., LIVINGSTONE, S. y HASEBRINK, U.: *EU Kids Online 2020: Survey results from 19 countries*, EU Kids Online, 2020. Disponible en: <https://doi.org/10.21953/lse.47fdeqj01of0>.

encuestados entre quince y dieciséis años, el 66% se había comunicado de forma *online* con un desconocido y, de estos, el 44% se reunió personalmente con aquella persona. Asimismo, se determinó que, en España, la utilización de Internet por parte de los NNA, aumentó desde el año 2010 al 2020, de una a tres horas diarias.

En definitiva, es patente que, en los últimos años, ha aumentado la utilización de las TIC por parte de los NNA; que, en ocasiones, estos niños y niñas se contactan de forma *online* con personas desconocidas, y que incluso llegan a concretar encuentros presenciales con estas personas. Situación que, sin lugar a duda, a pesar de la ausencia de informes empíricos precisos, se ha intensificado a raíz de la pandemia provocada por el virus SARS-CoV-2.

2. Bien jurídico protegido.

Desde el iluminismo penal, se ha intentado explicar a los delitos como conductas que afectan bienes jurídicos determinados, es decir, intereses concretos de la vida en comunidad que el Derecho Penal busca proteger. Se sostiene que el bien jurídico (en adelante BJ) es el “bien ideal que se incorpora en el concreto objeto de ataque; y es lesionable sólo dañando los respectivos objetos individuales de la acción”¹⁸.

Respecto del bien jurídico protegido por el delito de *grooming*, encontremos esencialmente dos posturas. Por un lado, quienes consideran que se trata de un delito uniofensivo, que ataca solamente a un bien jurídico, siendo este la indemnidad sexual. Y, por el otro, quienes entienden que es un delito pluriofensivo que ataca, además de la indemnidad sexual, a la seguridad de la infancia. Una u otra postura, por tanto, será relevante, según veremos, a la hora de analizar el concurso de delitos.

Previo a adentrarme en ello, debo señalar que, si bien aún se discute si este delito protege la “libertad sexual” o la “indemnidad sexual”, lo cierto es que la doctrina utiliza ambas expresiones de forma indistinta¹⁹.

Al incorporarse este delito en el CP, el Punto XIII de la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio, al referirse al bien jurídico que se busca proteger, menciona a la indemnidad sexual “(...) como el derecho a no verse involucrado en un contexto sexual sin un consentimiento válidamente prestado” como así también a “la formación y desarrollo de la personalidad y sexualidad del menor”.

18 ROXIN, C.: *Derecho penal, Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2015, p. 63.

19 GÓRRIZ ROYO, E. M.: ““On-line child grooming” desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisas de estudio del art. 183 ter) 1.º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo)”, en AA.VV.: *Menores y redes sociales* (Dir. por CUERDA ARNAU, M.L.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 231.

En el mismo orden de ideas, la mayor parte de la doctrina, entre los que se sitúan GÓRRIZ ROYO y VILLACAMPA ESTIARTE, sostiene que el delito de *grooming* es uniofensivo y que el único bien jurídico que busca proteger es la indemnidad sexual.

Desde una perspectiva gramatical, indica la RAE, que “indemnidad” es el “estado o situación de indemne”, mientras que “indemne” supone estar “libre o exento de daño”. En esta línea de ideas, se entiende a la indemnidad sexual como el derecho de los NNA a no sufrir interferencias en el proceso de formación sexual adecuado para su personalidad. Así, la STS 3 diciembre 2018²⁰ ha entendido a la indemnidad sexual como la ausencia de daño, al referirse a las consecuencias que el abuso sexual infantil supone para las víctimas, indicando que “(...) aunque no se pueda percibir, los menores víctimas de actos sexuales, físicos, o de maltrato psicológico asumen un proceso de victimización que se extiende a lo largo de su vida (...)”.

Sumado a ello, la STS 11 enero 2017²¹, ha trazado una relación entre el concepto de indemnidad y el de intangibilidad, al sostener que la indemnidad constituye “una manifestación de la dignidad de la persona y tutelando el derecho al correcto desarrollo de la sexualidad, sin intervenciones forzadas, traumáticas o solapadas en la esfera íntima de los menores que puedan generar huellas indelebles en su psiquismo”.

Por el contrario, como adelantaba, una minoría de autores, entre los que se sitúa González Tascón, entiende que el *grooming* es un delito pluriofensivo, que busca proteger un bien jurídico individual, siendo este la indemnidad sexual, y otro colectivo: la seguridad de la infancia en la utilización de las TIC²². En el mismo sentido, el autor DOLZ LAGO considera que el BJ protegido tiene un doble carácter; al no poder escindir la afectación al menor de la infancia en general²³.

A modo de conclusión, entiendo que, tal como se ha resaltado en la STS 6 febrero 2008²⁴, con la tipificación de este delito, se busca proteger como BJ a la indemnidad sexual de los menores entendida como “(...) un desarrollo de la personalidad libre, sin injerencias extrañas a sus intereses, un desarrollo psicológico y moral sin traumatismos (...) esto es el derecho del menor a no sufrir interferencias en el proceso de formación adecuada a su personalidad”.

20 STS 3 diciembre 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4077).

21 STS 11 enero 2017 (ECLI:ES:TS:2017:55).

22 GONZÁLEZ TASCÓN, M. M.: “El nuevo delito de acceso a niños con fines sexuales a través de las TIC”, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXI, 2011, p. 242.

23 DOLZ LAGO, M. J.: “Child grooming y sexting: anglicismos, sexo y menores en el Código Penal tras la reforma del 2015”, *Diario La Ley*, núm. 8757, 2016, p. 1.

24 STS 6 febrero 2008 (ECLI:ES:TS:2008:605).

En otro orden de ideas, se discute si el *grooming* constituye un delito de lesión, o de peligro, y en su caso, si este es abstracto o concreto.

Como adelantara, la doctrina mayoritaria sostiene que se trata de un delito de peligro en donde el legislador ha adelantado las barreras de protección penal del BJ indemnidad sexual, permitiendo la intervención penal cuando este corre un riesgo, más no se lesiona, por cuanto esto solo podría ocurrir al perpetrarse una conducta de las previstas en los arts. 183 o 189 CP.

En efecto, la autora VILLACAMPA ESTIARTE entiende que el *grooming* es un delito de "peligro hipotético" (terminología que la autora asimila al concepto de peligro abstracto), al considerar que mediante su penalización se ha intentado "adelantar las barreras de protección penal a un momento anterior al de la realización -e incluso al inicio de ejecución- de conductas directamente lesivas contra la indemnidad sexual de los menores", quienes aún no tienen la edad requerida para poder autodeterminarse sexualmente²⁵.

De la misma forma, la autora GÓRRIZ ROYO opina que se trata de un delito de peligro abstracto porque, al introducir esta última clase de delitos, el legislador utiliza formas más taxativas que no se vislumbran en este caso²⁶. Sumado a ello, también adhiere a la teoría de que, tratándose de la penalización de un acto preparatorio, en el que, se adelanta la intervención penal, no podría considerarse que sea de peligro concreto.

En otra línea argumentativa, el Tribunal Supremo se ha inclinado por considerar que se trata de un delito de peligro concreto debido a que una de las exigencias del tipo penal, son los actos materiales tendentes al acercamiento. Así, la STS 24 febrero 2015²⁷, establece que es "(...) de peligro por cuanto se configura no atendiendo a la lesión efectiva del bien jurídico protegido, sino a un comportamiento peligroso para dicho bien (...) la tesis del peligro concreto parece la acertada".

Sin perjuicio de ello, en mi opinión, habrá determinados casos en donde el delito de *grooming* por sí mismo provocará una lesión efectiva al bien jurídico indemnidad sexual. Esto es así por cuanto, en ocasiones, el autor, a través del proceso mediante el cual busca ganarse la confianza del menor, y prepararlo para la actividad sexual, genera con el NNA un diálogo de contenido explícitamente sexual de tal envergadura, o de tal extensión en el tiempo, que por sí mismo daña

25 VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *El delito*, cit., p. 677.

26 GÓRRIZ ROYO, E. M.: "On-line child grooming", cit., p. 234.

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

el desarrollo psicológico y moral de este, y el proceso de formación adecuada a su personalidad.

En función de esta posibilidad, en mi opinión, el delito de *grooming* puede ser considerado como un delito autónomo, que por sí solo, tiene la potencialidad de vulnerar efectivamente el bien jurídico indemnidad sexual. De esta forma, debería ser entendido como un delito peligro concreto (-y por qué no un delito de lesión-), si atendemos a que puede socavar por sí mismo el libre desarrollo psicosexual del menor.

En este sentido concuerdo con que “(...) (aun no siempre) esa relación asimétrica menor-adulto de contenido sexual (cuando el mismo esté presente) facilitada tecnológicamente excede la frontera del mero peligro”²⁸.

III. ESTRUCTURA TÍPICA DEL DELITO.

I. El tipo objetivo.

A) Conducta típica.

La acción en cuya realización reside el acontecer típico, puede estar estructurada de distintas formas²⁹. En síntesis, tendremos por un lado a los delitos de actividad, en donde la mera ejecución de un acto determinado ya constituye el tipo penal. Por el otro, en los delitos de resultado, se requiere necesariamente que la conducta produzca un determinado resultado.

Se considera al delito de *grooming*, de mera actividad, atento a que, el solo constatar la realización de la acción delictiva, es suficiente para considerar que se ha consumado el delito.

Dicho esto, volviendo a la acción en sentido estricto, nos encontramos ante una conducta activa (y no omisiva) que se configurará cuando concurren de forma acumulativa y continuada dos acciones, siendo estas, “contactar” y “proponer”.

La doctrina mayoritaria, entre la que debe destacarse a FERRANDIS CIPRIÁN, señala que es un delito de los que se denominan de tipo mixto acumulativo³⁰. Así, GÓRRIZ ROYO considera que el tipo se constituye “a partir de la conjunción de varias acciones típicas -y no de una única-, toda vez que han de verificarse por

28 DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “El contacto tecnológico con menores del art. 183 ter I CP como delito de lesión contra su correcto proceso de formación y desarrollo personal sexual”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19, 2017, p. 19.

29 STRATENWETH G.: *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, p. 144.

30 FERRANDIS CIPRIÁN, D.: “El delito”, cit., pp. 185-201.

añadidura”³¹. En primer lugar, el sujeto activo contactará al menor y, de forma continua, le propondrá concertar un encuentro.

A juicio de la citada autora, el tipo exigiría una tercera acción, accesoria de la segunda (proponer), por cuanto puede ser posterior o simultánea a esta, que son los actos materiales encaminados al acercamiento que debe llevar a cabo el sujeto activo, posición que parece ser acertada por cuanto el articulado utiliza la expresión “se acompañe de (...)”.

En la misma línea de ideas, la STS 24 febrero 2015³², se ha sostenido que es “(...) un tipo mixto acumulado que exige una pluralidad de actos. Por una parte, se requiere un contacto con un menor de 13 años, por otra proponer un encuentro, y, por último, la realización de actos materiales encaminados al acercamiento” (léase con un menor de dieciséis años, según la LO 1/2015, de 30 de marzo).

De acuerdo con el articulado, la primera de las acciones típicas (contactar) debe llevarse a cabo, a través de cualquier TIC, constituyéndose de esta forma un medio comisivo.

Dentro de los que se denomina TIC, encontraremos redes, terminales y servicios. Esto significa, que se incluirán dentro de esta categoría, entre otros, las redes de telefonía móvil, las aplicaciones de mensajería instantánea como lo son WhatsApp, Telegram y Signal, los ordenadores, los sitios de intercambio de archivos, y, las redes sociales como Facebook e Instagram, entre otros³³.

Desde una perspectiva gramatical, de acuerdo con la RAE, “contactar”, significa “entrar en contacto o comunicación con alguien”. El “contacto” es, según esta Academia, “la relación o trato que se establece entre dos personas”, y la “comunicación” es “el hacer a otro partícipe, manifestarle, hacerle saber algo o conversar de palabra o por escrito”. En definitiva, el tipo requiere que, de forma previa a la acción “proponer”, el SA se comunique con el menor.

Aquí nos enfrentamos al primer problema interpretativo: *¿Esta comunicación debe ser sinalagmática? ¿Exige el tipo penal una respuesta por parte del menor?*

VILLACAMPA ESTIARTE considera que el contacto precisa una respuesta por parte del menor, por lo que, el mero envío de un mensaje, no configuraría el tipo penal³⁴.

31 GÓRRIZ ROYO, E. M.: “On-line child grooming”, cit., p. 238.

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

33 MIRÓ LLINARES, F.: *El cibercrimen*, cit., p. 24.

34 VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *El delito*, cit., p. 162

En la misma línea de ideas, GÓRRIZ ROYO³⁵, quien, como ya apuntábamos *ut supra*, concibe este delito como un proceso, en el que el contacto es la primera fase de la conducta típica, utilizado por el SA para ganarse la confianza del menor; considera que este, necesariamente, requiere una respuesta por parte del mismo. Además, agrega, que el contacto debe ser repetido en el tiempo, aunque reconoce que no es posible efectuar una regla acerca de la cantidad de contactos que serán necesarios.

Seguidamente aflora la siguiente cuestión: *¿Qué sucede si el primer contacto lo efectúa el menor?*

En distintas sentencias el Tribunal Supremo ha aclarado que el tipo penal no exige que sea el SA quien inicie este contacto, cuando de la conversación se infiera que se presentan las características propias del delito de *grooming*. Así, la STS 27 marzo 2017³⁶, consideró perpetrado el delito de *grooming*, a pesar de haber sido la menor quien efectuó el primer contacto con el sujeto activo, en función de que el autor "(...) lo orientó hacia las relaciones sexuales haciéndole preguntas como si quería ser su novia, si era virgen, si sabía besar bien, si le podía enviar alguna foto en ropa interior (...)".

En tercer lugar, resulta también una cuestión relevante el hecho de si se configura la acción típica cuando el "contacto" ocurre en el mundo físico. Cuestión que igualmente ha sido resuelta en la STS 24 febrero 2015³⁷, en donde se afirmó que es una exigencia típica que el contacto sea por medios tecnológicos. No obstante, aclaró el TS que sí sería aplicable el tipo penal a quien "tras unos contactos iniciales personales prosigue la captación del menor por medios tecnológicos (...)". Y en idéntico sentido se posiciona PÉREZ FERRER³⁸ quien entiende que, a raíz de un contacto en el mundo físico, puede originarse uno virtual, lo que no obstaría a que se configure el tipo penal, siendo que el legislador no ha estipulado como exigencia que el virtual sea el primero.

Asimismo, NÚÑEZ FERNÁNDEZ, sostiene que el delito implica la penalización de aquellos casos en los que el primer contacto "no ha sido virtual, sino que ha sucedido en el espacio físico en cuyo caso tal contacto sería atípico, pero si a dicho contacto inicial le ha seguido un contacto virtual, éste ya entraría en el plano de la tipicidad"³⁹.

35 GÓRRIZ ROYO, E. M.: "On-line child grooming", cit., p. 241.

36 STS 27 marzo 2017 (ECLI:ES:TS:2017:1071).

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

38 PÉREZ FERRER, F.: "El nuevo delito de ciberacoso o child grooming en el Código Penal español (artículo 183 bis)", *Diario La Ley*, núm. 7915, 2012.

39 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 de 2012 y 2013", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 65, 2012, p. 193.

Dicho esto, es posible sostener que, de la forma que está redactado el tipo penal actualmente, no configurará el delito de *online child grooming* la conducta de quien contacte a un menor; en el mundo físico, sin utilizar para ello, al menos posteriormente, las TIC.

Y aquí encontraremos una de las objeciones que puede hacerse a este tipo penal, por cuanto, queda en evidencia que, en pos del temor (en gran parte fundado) que ha provocado la irrupción de la era digital, se han dejado impunes a todos aquellos casos en los que el SA contacta y prepara a su víctima para un posterior acto sexual, en el mundo físico, pudiendo resultar esta acción incluso más efectiva que la que se lleva a cabo de forma *online*.

Y aquí es donde precisamente resulta claro que el *nomen iuris* más adecuado para el delito tipificado en el art. 183 ter I.º CP es *online child grooming* por cuanto, el *grooming* en el mundo físico no se encuentra penalizado en el catálogo penal.

El fundamento de esta decisión político-criminal radica en las particulares ventajas que las TIC traen aparejadas. El poder mantenerse oculto, bajo el velo del anonimato, como así también la posibilidad de cometer la conducta de forma transnacional, dificulta enormemente la labor de los investigadores a la hora de identificar e individualizar al *groomer*.

En cuanto a la segunda acción típica, se exige que, además de contactar al menor, el sujeto activo, le proponga concertar un encuentro. En relación con el verbo “proponer”, debemos significar que, en términos gramaticales, entre las diferentes acepciones que contiene la RAE, la que más se asemeja a este verbo es “hacer una propuesta” siendo “propuesta” una “proposición o idea que se manifiesta y ofrece a alguien para un fin”.

En primer lugar, se discute cuáles son las características que debe reunir esta propuesta. Por un lado, hay autores, como FERRANDIS CIPRIÁN, que consideran que ésta deberá incluir el lugar y la hora en que se llevaría a cabo el encuentro⁴⁰. Por el contrario, DOLZ LAGO⁴¹ y GONZÁLEZ⁴² opinan que es irrelevante si las partes efectivamente llegan a un acuerdo acerca del momento y del lugar de ese encuentro.

Por otro lado, también existen discrepancias a la hora de responder a esta cuestión: ¿Se configura el tipo penal cuando el sujeto activo propone concertar un encuentro en un entorno virtual?; y cuya respuesta divide a la doctrina.

40 FERRANDIS CIPRIÁN, D.: “El delito”, cit., pp. 185-201.

41 DOLZ LAGO, M. J.: “Child grooming”, cit.

42 GONZALEZ TASCÓN, M.M: “El nuevo delito”, cit., p. 246.

Algunos autores, tales como GONZÁLEZ⁴³, consideran que el delito se configura de todas formas. Más precisamente, NÚÑEZ FERNÁNDEZ señala que “el encuentro proyectado no tiene porqué tener lugar necesariamente en el espacio físico (...)” y brinda para ello como ejemplo un supuesto en el que el SA contacta a su víctima a través de un chat colectivo y luego le propone “(...) un encuentro privado vía webcam a través del cual el sujeto activo pretende obligar o convencer al menor para que se masturbe mientras él le observa”⁴⁴.

Desde mi punto de vista, efectivamente, el encuentro, puede darse en un espacio virtual. En primer lugar, esto es así porque, partiendo de la literalidad del tipo, este no exige que el encuentro se efectúe en el mundo físico. Sumado a ello, la STS 12 abril 2016⁴⁵, ha considerado que puede cometerse el delito de agresión o abuso sexual sin necesidad de que medie contacto físico. Así, leemos en la citada sentencia que “la indemnidad sexual del menor de edad puede producirse sin esa contigüidad física que, hasta hace pocos años, era presupuesto indispensable para la tipicidad de conductas de agresiones o abusos sexuales a menores”, y que las nuevas tecnologías han incorporado “(...) inéditos modelos de interrelación en los que la distancia geográfica deja paso a una cercanía virtual en la que la afectación del bien jurídico, no es que sea posible, sino que puede llegar a desarrollarse con un realismo hasta ahora inimaginable”.

De esta forma, siendo que el propósito que exige el tipo penal (“a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 183 y 189”), podría llevarse a cabo en un espacio virtual, el encuentro, sin lugar a duda, también podría ser telemático.

Por último, en relación con la acción “proponer”, se cuestiona si el menor debe aceptar la propuesta cursada por el sujeto activo.

La doctrina mayoritaria considera que no es necesaria la aceptación por parte del menor, por no requerirlo el tipo penal, mientras que otros autores defienden que sí debe serlo. Lo cierto es que esta última postura es contraria al tenor literal del tipo penal siendo que el verbo “proponer” no presupone una aceptación. Más aún cuando el término ha sido utilizado en razón del verbo “*solicitation*”, empleado en el Convenio del Consejo de Europa del año 2007, que en español significa “solicitud”, y que no implica una aceptación.

En otro orden de ideas, como apuntaba más arriba, una acción accesoria a esta segunda acción delictiva (proponer), serán los actos materiales encaminados

43 GONZALEZ TASCÓN, M.M: “El nuevo delito”, cit., p. 247.

44 NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: “Presente y futuro”, cit., p. 194.

45 STS 12 abril 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1487).

al acercamiento que exige el tipo penal. Nuevamente, nos encontramos ante una expresión imprecisa de la que afloran incógnitas como: ¿Qué actos se pueden considerar como encaminados al acercamiento? ¿Cuántos actos serán necesarios?

Siendo que esta acción se relaciona directamente con la acción “proponer concertar un encuentro”, es claro que deberá tratarse de un hacer activo, que este dirigido al encuentro con la víctima, el que, como mencionaba, considero que podrá ser virtual o presencial.

Así, de acuerdo con MENDOZA CALDERÓN, podrán constituir actos tendentes al acercamiento, el seleccionar el lugar para llevar a cabo el encuentro, comprar un pasaje con destino al sitio en que se encuentra el menor o enviarle a este un pasaje para que se traslade al sitio donde se encuentra el SA⁴⁶. En definitiva, lo que ha buscado el legislador es que la propuesta cursada por el sujeto activo sea seria y concreta.

Por último, he de señalar que, sin perjuicio de estas dos acciones principales (contactar y proponer), doctrinalmente se llega al consenso de que el delito de *grooming* es realmente un proceso compuesto por distintas fases.

VILLACAMPA ESTIARTE⁴⁷ hace referencia al proceso que el autor O’CONNELL describió a partir de un estudio realizado en salas de chat durante cinco años, en el que distingue cinco fases, con la salvedad de que, para la autora, habrá una fase anterior a la que veremos a continuación, en la que el sujeto activo selecciona a su víctima, en la mayoría de los casos, desde el anonimato o haciéndose pasar por otra persona.

Seleccionada la víctima, comenzaría la “fase de establecimiento de la amistad”, que puede relacionarse con la acción “*contactar*”, en la que el SA conoce al menor. Esta fase será sucedida por la “fase de conformación de la relación”, en la cual, el SA buscará conversar sobre la vida del menor, con el objetivo de crear una sensación de amistad, y ganarse su confianza.

A continuación, se configuraría la “fase de valoración del riesgo”, en la que el sujeto activo evalúa el grado de peligro al que se enfrenta, y las posibilidades de éxito que lo acompañan, para así arribar a la “fase de exclusividad”, en donde buscará que el menor revele sus secretos, convirtiendo la conversación en algo privado, íntimo y emocional.

En quinto y último lugar el autor da inicio a la “fase sexual” en donde busca conseguir un intercambio de material explícitamente sexual, que puede dar lugar

46 MENDOZA CALDERÓN, S.: *El Derecho*, cit., p. 12.

47 VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *El delito*, cit., p. 23.

a la configuración de otras figuras delictivas como lo son las reguladas en los arts. 183 y 189 CP.

B) Sujeto activo.

Será sujeto activo de un delito aquella persona que realice materialmente la conducta descrita en el tipo penal. En este caso, siendo que el art. 183 ter I.º CP, comienza refiriendo “El que (...)”, el SA no reviste ninguna cualidad o condición especial, y, por tanto, estamos ante un delito de sujeto activo indiferenciado. Este delito podrá ser cometido por cualquier persona adulta, inclusive los menores que superen los catorce años, por mor de la LO 5/2000, de 12 de enero, que regula la responsabilidad penal de los menores.

Se ha extendido en la doctrina la noción de que el SA del *grooming* es personificado por quienes se suelen denominar “depredadores sexuales”; expresión importada de la doctrina estadounidense que utiliza los términos “*sexual predator*” o “*stranger danger*”.

Ahora bien, la expresión “depredador sexual” parece asociarse con facilidad con la noción de extraño o desconocido, por lo que considero que debería evitarse.

Esto es así porque distintas investigaciones empíricas han demostrado que este estereotipo es por demás estricto, siendo que, una gran proporción de los abusadores sexuales, no son personas extrañas o desconocidas para la víctima. Tal es así, que en un estudio en el que se encuestaron 489 menores entre catorce y dieciocho años, de Cataluña, se pudo determinar que más de un 95% de los casos de OCG afectaron a víctimas que conocían al sujeto activo⁴⁸.

Atento a ello, será importante no limitar ni restringir la caracterización del sujeto activo a los depredadores sexuales, siendo que este delito puede ser cometido por personas pertenecientes al propio ámbito familiar, como personal, de la víctima.

Por otra parte, el hecho de que menores, entre catorce y dieciocho años, puedan ser sujetos activos de este comportamiento, ha suscitado críticas por parte de la doctrina. Esto es así, en tanto, pareciera no ser coherente con el hecho de que la conducta típica se ha incorporado con el objeto de proteger a los NNA, y no obstante ello, los propios menores pueden ser criminalizados por esta conducta.

48 VILLACAMPA ESTIARTE, C., GÓMEZ ADILLÓN, M. J. “Nuevas tecnologías y victimización sexual de menores por online grooming”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18, 2016, p. 5.

Sin ir más lejos, la SJM Ourense 13 mayo 2013⁴⁹, ha condenado a un menor de diecisiete años, como autor del delito de abuso sexual tipificado en el art. 183 bis CP, en perjuicio de una niña de doce años.

Con ánimo crítico, ha destacado la doctrina, que tanto el Convenio de Lanzarote, en su art. 23, como la Directiva 2011/93/UE, en su art. 6.º, exigen que se penalice únicamente a las personas adultas que lleven a cabo esta conducta.

Sin perjuicio de lo expuesto, de forma posterior a la sentencia reseñada, la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, introdujo el art. 183 quater al Código Penal, en el que se contempló una cláusula que excluye la responsabilidad penal del sujeto activo cuando este sea una persona próxima al menor tanto por edad, como por grado de desarrollo o madurez, y cuando la víctima haya consentido libremente la realización de la conducta.

Si bien este artículo es de aplicación obligatoria, lo cierto es que los términos “proximidad” y “grado”, escogidos por el legislador penal, revisten cierta vaguedad, por lo que su aplicación quedará al arbitrio de la función nomofiláctica del TS. De esta forma, si bien se ha intentado evitar penalizar a los menores que lleven a cabo este tipo de comportamientos de forma consentida, lo cierto es que la previsión podría redactarse de forma más precisa.

RAMOS VÁZQUEZ, quien utiliza la expresión “cláusula de Romeo y Julieta” a la hora de denominar a la previsión penal del art. 183 quater CP, de la misma forma que lo hace la doctrina estadounidense (en función de las palabras que enuncia Capuleto, en la obra de SHAKESPEARE), considera que, cuando ocurra esta circunstancia, la conducta será atípica⁵⁰.

En conclusión, tal y como están redactados actualmente el tipo penal y la cláusula reseñada, sin perjuicio de que puedan ser sujetos activos de este delito las personas mayores de catorce años, habrá determinados casos en los que operará la eximente de responsabilidad penal prevista para aquellos supuestos en los que los involucrados sean próximos en edad, y grado de desarrollo o madurez, y haya mediado consentimiento libre por parte de la víctima.

Retomando la crítica que se efectúa con relación a la aparente incoherencia en la que se incurre en el CP al disponer que los menores puedan ser penalizados por esta conducta, considero que, a pesar de ser cierto que el legislador ha incluido este delito con ánimo de proteger específicamente a los NNA, ello no obsta a que también pueda ser un menor quien cometa esta conducta delictiva. En efecto,

49 Sentencia del Juzgado de Menores de Ourense, 13 mayo 2013 (ECLI:ES:JMEOU:2013:43).

50 RAMOS VÁZQUEZ, J.A.: “La cláusula Romeo y Julieta (art. 183 quater del Código Penal) cinco años después: perspectivas teóricas y praxis jurisprudencial”, *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XLI, 2021, pp. 307-360.

no tiene asidero sostener que, en razón de la intención primaria del legislador, deberían quedar impunes los casos de *grooming*, en donde el SA ha sido un menor, mayor de catorce años, por el solo hecho de ser menor. Justamente, la intención legislativa es proteger el BJ "*indemnidad sexual*", lo que de ninguna manera debería otorgar una protección a ciegas a los menores que ejecuten esta conducta en contra de sus propios pares. Menos aún en casos, como el de la SJM Ourense, 13 mayo 2013, ya mencionada, en donde la víctima tenía doce años y el autor, diecisiete.

C) Sujeto pasivo.

Será sujeto pasivo de un delito el titular del bien jurídico que se busca proteger. En este delito, podrán serlo, como titulares del BJ indemnidad sexual, los niños, niñas y adolescentes, menores de dieciséis años.

Aquí es importante resaltar que, al momento de incluirse este delito por primera vez en el catálogo penal, mediante la LO 5/2010, de 22 de junio, se instauraron como sujetos pasivos del mismo, únicamente, a los menores de trece años.

Sin embargo, colocar en trece años la edad del consentimiento sexual, aparentaba estar muy por debajo del promedio de edad fijado a nivel europeo. Así, el Comité de la ONU sobre Derechos del Niño, aconsejó una reforma del Código Penal español con el objeto de elevar la edad del consentimiento sexual, de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, y así mejorar la protección de los menores.

En la misma línea, se ha señalado, que aquella elección efectuada por el legislador, no se correspondía con la realidad, en donde distintas investigaciones ya habían demostrado que gran parte de las víctimas son menores de edad, pero mayores de trece años⁵¹.

Como resultado de estas críticas, la reforma operada por LO 1/2015, de 30 de marzo, elevó la edad del SP, incluyendo, como posibles víctimas, a los menores de dieciséis años.

En último lugar, una de las críticas que se efectúa a este tipo penal, es el hecho de que no se prevé como posibles sujetos pasivos a las personas que, si bien son mayores de edad, son especialmente vulnerables por razón de una enfermedad o discapacidad, como ocurre en otras figuras delictivas.

51 VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *El delito*, cit., p. 161.

2. El tipo subjetivo.

A) El *dolo*.

Afirma ROXIN que “el *dolo* suele definirse como el “saber y querer (conocimiento y voluntad)” de todas las circunstancias del tipo penal”⁵². En síntesis, el SA debe tener conocimiento acerca del acontecer descrito en el tipo objetivo, y representarse cada uno de los elementos que lo conforman, en el momento en que lleva a cabo la conducta delictiva. En este sentido, indica FRISTER que “el ilícito de un delito doloso se caracteriza por la decisión consciente del autor a favor del acontecer descrito en el tipo objetivo y requiere (...) el conocimiento de ese acontecer”⁵³.

El tipo delictivo aquí estudiado es de *dolo* directo, por cuanto el autor debe conocer y representarse cada uno de los elementos típicos que conforman el tipo objetivo del delito, como así también, tener la voluntad de llevar a cabo la conducta delictiva. En efecto, tanto el Convenio de Lanzarote como la Directiva 2011/93/UE, instan a los Estados a incriminar el delito doloso de *grooming*.

En los casos en que el autor no tenga conocimiento de que mediante su accionar se configuran los elementos típicos del delito de *grooming*, o en los que no tenga la voluntad de llevarlo a cabo, no se perfeccionará el tipo subjetivo del delito.

Así, doctrinalmente, se ha establecido que se configura un “error de tipo”, en los casos en donde el autor no se ha representado, o se representa equivocadamente, alguno de los elementos del tipo penal.

Sin perjuicio de que el error de tipo puede ser analizado tanto desde el plano de la tipicidad como desde el plano de la culpabilidad, quiero adelantar que puede ser vencible o invencible, en función de si el autor hubiera tenido o no la posibilidad de evitar el error informándose adecuadamente acerca de las circunstancias que conforman el hecho.

Considera NÚÑEZ FERNÁNDEZ, que, en el delito de *grooming*, se configurará un error de tipo, en los casos en que se constate que el sujeto activo no tenía conocimiento de que el sujeto pasivo era una persona menor de dieciséis años, entendiéndose que en estos casos el delito quedaría impune⁵⁴.

Ahora bien, existe controversia con relación a los casos en que este error de tipo es vencible. Imaginemos un caso en el que el autor podría haberse dado

52 ROXIN, C.: *Derecho penal*, cit., p. 415.

53 FRISTER H. *Derecho penal. Parte general*, Hammurabi, Buenos Aires, 2011, p. 219.

54 NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: “Presente y futuro”, cit., p. 207.

cuenta con facilidad que la persona que ha contactado es una niña menor de dieciséis, a saber, porque esta le envía una fotografía en la cual se puede observar que es muy pequeña.

Parte de la doctrina, considera que, sin perjuicio de configurarse un error vencible, no podría atribuirse delito alguno al autor, por cuanto se debería castigar la conducta según la configuración imprudente del delito y el Código Penal español no prevé esta posibilidad para el delito de *grooming*⁵⁵. De esta forma, considera que cualquier error de tipo, aún uno vencible, llevaría a la impunidad del sujeto activo de acuerdo con el art. 12 CP que reza “las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley”, y el art. 14. 1.º CP, que establece que “(...) si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente”.

En este sentido, la SAP Valencia 24 octubre 2013⁵⁶, absolvió al acusado, de veintidós años, por el delito previsto en el antiguo art. 183 bis CP, argumentando que este desconocía que su víctima tenía trece años. En efecto, indicó que esto se debió a que la víctima, al registrarse en la red social Tuenti, consignó una fecha de nacimiento falsa, según la cual se infería que tenía catorce años, omitiendo a su vez confesarle al SA su edad verdadera. No obstante, debo aclarar que, en la actualidad, en virtud de la reforma efectuada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, se castigaría de igual manera esta conducta por cuanto se han incluido como sujetos pasivos de *grooming* a los menores de dieciséis.

Sin perjuicio de la sentencia recién mencionada, se ha establecido que desconocer la edad “(...) como argumento cognoscitivo de defensa, ha de ser probado por quien alega tal exculpación e irresponsabilidad, sobre la base de que se trata de una circunstancia excepcional que ha de quedar acreditada como el hecho enjuiciado”⁵⁷. Así, se indicó que en el caso estudiado no se configuraba un error de tipo por cuanto, en relación con la víctima, “Su aspecto y desarrollo físico, el modo de vestir o el entorno en que se hace las fotografías no dejan lugar a dudas de que se está ante una menor que no alcanza los 16 años”.

Prosiguiendo con los errores que pueden presentarse respecto del tipo subjetivo, el error al revés se configura cuando el SA cree que realiza todos los elementos del tipo objetivo, pero en realidad no es así. De esta forma, si el SA cree que ha contactado y le ha propuesto un encuentro con fines sexuales a un

55 VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *El delito*, cit., pp. 171-172.

56 SAP Valencia, 24 octubre 2013 (ECLI:ES:APV:2013:4723).

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

menor de dieciséis años, pero en verdad se trata de una persona mayor a esa edad, no se configura el tipo objetivo del delito.

Estos casos suelen ocurrir cuando padres, tutores, u otras personas mayores de dieciséis años, descubren que un NNA es víctima de este delito y continúan la conversación iniciada por este con el SA a los fines de recabar más pruebas e información sobre su autoría. Se ha sostenido que, atento a que el CP no prevé una pena para el *groomer* en estos casos, podría considerarse como un caso de tentativa inidónea⁵⁸.

B) Especiales elementos subjetivos del tipo.

Los especiales elementos subjetivos del tipo penal se configuran cuando este requiere, además del dolo, que el SA haya perseguido una finalidad ulterior específica. En palabras de Quintero Olivares "(...) determinadas conductas solamente adquieren su pleno sentido a partir de la intención que anima al autor del hecho, el propósito con el que obra" por lo que se "(...) incorpora la expresión de una finalidad perseguida por el autor, que no es un resultado ni tampoco es preciso que el autor llegue a alcanzarla"⁵⁹.

En el *grooming* esta finalidad ulterior radica en que el autor debe contactar y proponer un encuentro al NNA, con el fin y la voluntad de cometer cualquiera de los delitos previstos en los arts. 183 CP (abuso o agresión sexual contra menores de dieciséis años) o 189 CP (utilización de menores con fines exhibicionistas o pornográficos).

Determinados autores, opinan que, el *grooming* es "un delito mutilado en dos actos"⁶⁰, debido a que el tipo objetivo requiere una sola conducta y el tipo subjetivo la voluntad de realizar otras a continuación, también delictivas.

Con relación a la remisión que se efectúa al art. 189 CP, la doctrina ha sido conteste en criticar el hecho de que en este artículo se castigan una diversidad de conductas, que exceden la producción de la pornografía infantil, y que difícilmente puedan ser vinculadas con el OCG.

3. Antijuricidad.

Si el hecho es típico, será necesario determinar, de acuerdo con la teoría del delito, si es antijurídico. A grandes rasgos, una conducta es materialmente antijurídica cuando pone en peligro o lesiona un bien jurídico protegido, y, por

58 GÓRRIZ ROYO, E. M.: "'On-line child grooming'", cit., p. 247.

59 QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General del Derecho Penal*, Aranzandi S.A.U, Navarra, 2015, p. RB-4.8.

60 NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: "Presente y futuro", cit., p. 195.

ende, no resulta ser conforme a Derecho. Por el otro lado, será formalmente antijurídica cuando no este justificada por la concurrencia de una eximente de responsabilidad como es la legítima defensa (art. 20. 4.º CP), el estado de necesidad (art. 20. 5.º CP) o la exclusión de responsabilidad criminal como consecuencia del cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo del derecho, oficio o cargo (art. 20. 7.º CP).

En particular, en el delito de *grooming*, será relevante como eximente de la responsabilidad penal, la previsión que incorpora el art. 183 quater CP, que hace referencia a la proximidad entre el SA y el SP por edad, como por grado de desarrollo o madurez, que ha sido analizado previamente al estudiar quiénes pueden ser sujetos activos de esta conducta.

Por otra parte, en el plano de la antijuricidad, puede configurarse un error de prohibición, de conformidad con el art. 14. 3.º CP, cuando el sujeto activo, a pesar de tener pleno conocimiento de la conducta que lleva a cabo, considera que la misma es conforme a Derecho, ya sea porque no conoce la norma que ha trasgredido, o porque supone que se encuentra amparado por una causa de justificación. En el delito estudiado, este error podría darse, por ejemplo, si el autor es proveniente de un país en donde esta conducta no está incriminada penalmente, por lo que no conoce que la misma es contraria a Derecho en el territorio español, lo que se castigará en función del art. 14. 3.º CP reduciendo la pena a aplicar en uno o dos grados.

4. Culpabilidad.

Una vez que hemos determinado que la conducta es típica y antijurídica, tendremos que determinar la culpabilidad del autor. Para ello, será necesario analizar, si existe alguna causa de exclusión de la culpabilidad o una causal de ausencia de la imputabilidad.

Una causa de exclusión de la culpabilidad es el error de tipo, previsto en el art. 14. 1.º CP. Como he mencionado, este se configura cuando el autor desconoce la existencia o concurrencia de alguno de los elementos de la infracción penal, verbigracia, cuando el SA cree que está interactuando con una persona mayor de dieciséis años, cuando en verdad es un NNA menor a esa edad. Hemos visto en el acápite del dolo que, si el error de tipo era invencible, la conducta no es punible y, si lo era, solamente se podría castigar el delito a título de imprudencia, lo que no está previsto en el Código Penal español.

Así, mientras no se verifique la concurrencia de una causa de exclusión de la culpabilidad, o de ausencia de la imputabilidad, la conducta será típica, antijurídica y culpable.

5. Punibilidad.

Si la conducta es reputada como típica, antijurídica y culpable, bastará con determinar si es punible, para así sancionar al autor con la pena estipulada en el Código Penal.

Sin ánimos de desarrollar en profundidad la teoría de la punibilidad, debo señalar que determinados delitos no serán punibles por concurrir una excusa absolutoria, mientras que otros requerirán el previo cumplimiento de unos presupuestos, determinados legalmente, para que el hecho sea punible, los que se denominan condiciones objetivas de punibilidad.

De todas maneras, atento a que no existen excusas absolutorias en relación con el art. 183 ter I.º CP, y a que este delito no exige condiciones objetivas de punibilidad, cuando una conducta comprenda todos los elementos típicos del *grooming*, y sea antijurídica y culpable, también será punible. Como consecuencia de ello, se impondrá al autor la pena de prisión de uno a tres años o, alternativamente, de multa de doce a veinticuatro meses. En este sentido, considero que no ha sido acertado el haber previsto una pena alternativa de multa, en atención a la gravedad que reviste esta conducta y al BJ tutelado.

Para finalizar este acápite, he de mencionar que, de acuerdo con el art. 183 ter I.º CP, las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño. Si bien VILLACAMPA ESTIARTE entiende que “el tipo agravado debería desaparecer, considerando implícito el requerimiento de tal medio comisivo en el tipo básico”⁶¹, en mi opinión, la incorporación de esta previsión ha sido acertada.

En determinados casos, el SA emplea medios comisivos, los que no tienen por qué ser un requisito del tipo penal básico, y que merecen un reproche penal mayor. Esto ocurre, a modo ejemplificativo, cuando el SA crea y utiliza un perfil falso en una red social, fingiendo ser otra persona, para ganarse la confianza de su víctima, quien erróneamente cree que está conversando con una persona de su mismo sexo y/o edad.

6. Concurso con otros delitos.

El art. 183 ter I.º CP establece que las penas previstas en este delito serán impuestas “(...) sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos”, de la misma forma que lo hacía el antiguo art. 183 bis CP.

61 VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *El delito*, cit., p. 170.

Esta cláusula ha sido criticada por la doctrina y ha generado opiniones dispares. La controversia radica a propósito de cuál sería la calificación legal que debería aplicarse en aquellos casos en donde el SA lleva a cabo la conducta de OCG y, asimismo, comete alguno de los delitos previstos en los arts. 183 o 189 CP, en perjuicio del SP.

A grandes rasgos, en cuanto a la interpretación y aplicación de esta cláusula, encontraremos dos posturas opuestas.

Por un lado, la doctrina mayoritaria considera que, a pesar de su existencia, a la hora de efectuar la calificación legal de una conducta en la que se haya llevado a cabo el delito de OCG, como así también, uno de los delitos de los arts. 183 o 189 CP, habrá que respetar la teoría general del concurso de delitos, regulada en el art. 8 CP, y, por ende, apreciar que se presenta un concurso aparente de normas.

Por lo contrario, una minoría de autores considera que, en el supuesto mencionado, debe respetarse el tenor literal de la cláusula, y, apreciarse un concurso de delitos, de acuerdo con lo normado en los arts. 73 a 77 CP.

Esta distinción es sustancial por cuanto la regla concursal que se aplique, determinará la pena a imponer, siendo más beneficiosa la solución que brinda el concurso de normas.

Ahora bien, entre los autores que adscriben al concurso de normas, encontraremos matices. Así, GALLEGO SOLER considera que debería aplicarse el principio de especialidad del art. 8. 1.º CP según el cual “El precepto especial se aplicará con preferencia al general”. Este principio, que deriva del aforismo romano “*lex specialis derogat legem generale*”, busca otorgar preeminencia a las normas especiales, que recojan una mayor cantidad de elementos típicos del hecho, por sobre las normas generales. Quienes escogen aplicarlo en el supuesto aquí estudiado, consideran que los arts. 183 y 189 CP, son normas especiales, que recogen más elementos típicos del hecho, respecto del art. 183 ter 1.º CP.

Por su parte, VILLACAMPA ESTIARTE considera que se trataría de un concurso aparente de normas en función del principio de subsidiaridad, incorporado por el art. 8. 2.º CP, que dispone que “El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible”. Para esta autora, cuando el *grooming* supere “(...) el umbral de la preparación delictiva para entrar ya en la fase ejecutiva del correspondiente tipo delictivo, habrá que calificar los hechos preferentemente conforme al correspondiente delito fin, como dispone el principio de subsidiariedad tácita”⁶².

62 VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *El delito*, cit., p. 166.

En este sentido, indica que, a su juicio, el delito de *grooming* no ha sido legislado para ser aplicado cuando concurre con otro delito posterior, cuya calificación es más grave, y protege al mismo bien jurídico, como sucede con los arts. 183 y 189 CP.

En otro orden de ideas, hay autores que consideran que debería aplicarse el principio de consunción propia del art. 8.3.º CP que prevé que “El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquel”. Principio este que explica QUINTERO OLIVARES sosteniendo que si un mismo autor lleva a cabo “(...) sucesivamente varias acciones, que serían por sí mismas punibles, pueden ser absorbidas, considerando su contenido de antijuricidad por un acto anterior o posterior; sólo habrá que castigar al autor por aquella acción que haya absorbido la totalidad del contenido injusto”⁶³. Esto implicaría que un delito puede absorber a otros que haya cometido el mismo autor, cuando este no podría haber ocurrido sin la existencia de aquellos.

En este sentido, GÓRRIZ ROYO considera que si, tras perpetrarse el delito de OCG, se consumara uno de los delitos previstos en los arts. 183 o 189 CP, se produciría una “progresión delictiva, de suerte que aquellos otros delitos más graves absorberían el desvalor propio del on-line child grooming”⁶⁴. Así, los delitos de abuso, agresión sexual, prostitución, explotación sexual y corrupción de menores, son para esta autora un suceso posterior y más grave que el *grooming*, que por ello absorben la totalidad del desvalor jurídico de este último.

Por último, en lo que al concurso aparente de normas refiere, encontraremos una cuarta posición, en la que se sitúa GÓMEZ, quien considera que en el supuesto estudiado debería aplicarse el principio de alternatividad⁶⁵ previsto en el art. 8. 4.º CP, según el cual, se aplicarían únicamente las penas previstas en los arts. 183 y 189 CP por ser estas más gravosas que las del art. 183 ter 1.º.

En otro orden de cosas, he mencionado, que una postura minoritaria afirma que ante un caso de OCG seguido de un delito de los previstos en los arts. 183 o 189 CP, debería aplicarse el concurso real de delitos en función de la literalidad de la cláusula “(...) sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos”, escogida por el legislador.

Por un lado, los autores que consideran que el OCG es un delito pluriofensivo, argumentan la elección del concurso real de delitos en este supuesto, sosteniendo que, en caso de perpetrarse alguno de los delitos-fin previstos, se ofenden bienes

63 QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General*, cit., p. RB 16-3.

64 GÓRRIZ ROYO, E. M.: ““On-line child grooming””, cit., p. 258.

65 VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *El delito*, cit., p. 167.

jurídicos diferentes. Así, González Tascón, opina que la cláusula busca asegurar la autonomía punitiva del delito, cuyo objeto es proteger la seguridad de la infancia en el uso de las TIC⁶⁶.

Por su parte, el autor FERRANDIS CIPRIÁN fundamenta esta posición, en virtud de la literalidad de la cláusula, entendiéndolo que la frase "(...) sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos" debería interpretarse como "(...) además de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos"⁶⁷.

Independientemente del fundamento que se escoja para emplear esta solución, se aplicaría el art. 73 CP, en virtud del cual, se impondrían al SA todas las penas correspondientes a los delitos cometidos, para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible. Esto significa que se aplicaría la pena prevista en el OCG, como así también, la prevista para el delito-fin.

Ahora bien, en lo que a la jurisprudencia respecta, he advertido sentencias en donde el tribunal juzgador consideró, tal como lo hace la doctrina mayoritaria, que debe aplicarse el concurso aparente de normas. Así, la STS 10 diciembre 2015⁶⁸, ha esbozado que "Los abusos o agresión sexual consecuencia del acercamiento y aproximación obtenidos por los medios tipificados en el art. 183 bis absorben a éste. El delito del art. 183 bis es un delito de riesgo que quedará absorbido cuando el resultado que se pretende prevenir se alcanza efectivamente". Esto pone de resalto que, en el caso en concreto, el TS entendió que se configuraba un concurso de normas según el principio de consunción regulado en el art. 8.3.º CP.

En este mismo sentido, la STS 22 febrero 2017⁶⁹, se ha entendido que los actos descritos en el art. 183 bis (actualmente 183 ter 1.º CP) son actos preparatorios de los delitos a los que se remite el tipo penal "(...) lo que concuerda con el concepto de progresión hacia las fases de tentativa y consumación cuando los abusos sexuales se materializan, supuesto en que ha de operar el principio de consunción o también el de subsidiariedad tácita (...)", añadiendo que "(...) el art. 183.1 y 3 del C. Penal castiga todo el injusto programado y ejecutado por el acusado, (...)", lo que determinaría "que se absuelva al acusado del delito del art. 183 bis del C. Penal".

De aquí que, esta inicial doctrina jurisprudencial encontró un punto de inflexión en el Pleno No Jurisdiccional (en adelante PNJ), de fecha 8 de noviembre de 2017, de la Sala Segunda del TS que, tras analizar el supuesto en el que el contacto con el menor es seguido de una lesión efectiva de su identidad sexual, acordó

66 GONZÁLEZ TASCÓN, M.M: "El nuevo delito", cit., p. 254.

67 FERRANDIS CIPRIÁN, D.: "El delito", cit., p. 198.

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

69 STS 22 febrero 2017 (ECLI:ES:TS:2017:692).

que “El delito de ciberacoso sexual infantil previsto en el artículo 183 Ter.I del Código Penal, puede conformar un concurso real de delitos con las conductas contempladas en los artículos 183 y 189”.

De acuerdo con la STS 28 junio 2000⁷⁰, si bien un PNJ no crea jurisprudencia, estos “(...) constituyen su normal y lógico antecedente y sus criterios interpretativos se van convirtiendo, sucesivamente, en doctrina jurisprudencial”, de conformidad con el art. 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La doctrina expuesta por el PNJ en el año 2017, ha sido reiterada, por lo menos en tres sentencias del Tribunal Supremo, al día de la fecha.

En primer lugar, la STS 8 febrero 2018⁷¹, recordó la pronunciación del Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional, y la citó, advirtiendo que podría aplicarse la solución que brinda el concurso real de delitos “(...) en los supuestos en que al contacto por medio tecnológico con el menor le sigue una lesión efectiva de su indemnidad sexual”.

También se ha reiterado esta doctrina en la STS 22 marzo 2018⁷². En este caso, en la SAP Madrid 25 octubre 2017⁷³, se había condenado al acusado como autor de un delito continuado de abuso sexual con penetración cometido sobre una menor de dieciséis años en concurso de normas con un delito de ciberacoso, en función del art. 8.3.º CP. El condenado formuló recurso de casación y alegó infracción de ley por indebida aplicación del art. 183 ter I.º CP.

Ante ello, el TS reafirmó en su FD único que “(...) la punición separada de ambos delitos ha sido reconocida por esta Sala en el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional (...) en atención a la expresión (...) «sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos»”.

Sin perjuicio de ello, señaló el TS que, en el caso concreto, la AP de Madrid optó por aplicar el concurso de normas, considerando que el *grooming* “(...) quedaba consumido por el delito de abuso sexual con penetración (...) Por lo que la opción del Tribunal es más beneficiosa para el condenado que la que se derivaría de aplicar el Acuerdo de Pleno (...)”.

Por su parte, una reciente sentencia del TS, ha aplicado la solución del concurso de delitos. En esta ocasión, la SAP Zaragoza 16 mayo 2019⁷⁴, condenó al

70 STS 28 junio 2000 (ECLI:ES:TS:2000:5284).

71 STS 8 febrero 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4189A).

72 STS 22 marzo 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4870A).

73 SAP Madrid 25 octubre 2017 (ECLI:ES:APM:2017:15859).

74 SAP Zaragoza 16 mayo 2019 (ECLI:ES:APZ:2019:914).

SA como autor de un delito consumado y continuado de explotación y corrupción de menores de dieciséis años, mediante su captación o utilización para elaborar material pornográfico (arts. 189. 1.º a y 189. 2.º a CP); de un delito continuado de acoso sexual, sobre menor de dieciséis años, en grado de tentativa acabada (arts. 183 ter 1.º, 74. 1.º y 3.º y 62 CP) y de un delito de tenencia de pornografía infantil (art. 189. 5.º CP).

De acuerdo con los hechos probados, en el mes de junio del año 2016, la víctima, una niña de catorce años, respondió un anuncio publicado por el acusado en una página web, y le facilitó su abonado telefónico, por lo que comenzaron a mantener conversaciones por medio de la aplicación WhatsApp. El acusado conminó a la menor a un intercambio de fotografías y videos de carácter explícitamente sexual e incluso mantuvieron videollamadas en las que la menor se desnudó completamente a petición de este, quien a su vez la presionó para que se masturbase y para que representara determinadas posiciones de carácter sexual.

Esta sentencia fue recurrida en apelación, remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Aragón, que dictó la sentencia N° 68/2019, el 22 de octubre de 2019, confirmando la resolución de la AP de Zaragoza⁷⁵.

Consecuentemente, ante el recurso de casación impetrado por el acusado, la STS 24 noviembre 2021⁷⁶, confirmó la sentencia dictada por el TSJ de Aragón, respaldando así la solución que brinda el concurso real de delitos.

Sentado cuanto precede, he de reconocer, que la cláusula concursal aquí examinada, trae aparejados ineludibles conflictos de interpretación, que deberían ser enmendados en caso de efectuarse una reforma del tipo penal.

No obstante, adelantaré que, a mi entender, no existe una única y uniforme solución para todos los casos en que al delito de OCG le siga alguno de los delitos-fin previstos, sino que deberá estarse a las circunstancias particulares del caso en concreto.

Habrán determinados casos en los que corresponderá aplicar el concurso de normas, de acuerdo con el art. 8 del Código Penal, mientras que en otros deberá aplicarse el concurso de delitos, según el art. 73 y siguientes del referido Código.

El aceptar que en determinados casos es menester aplicar el concurso de delitos, importa respetar la literalidad de la norma, el principio de seguridad jurídica (art. 9.3.º CE) y el de legalidad (art. 25. 1.º CE), tanto desde su perspectiva material (principio de taxatividad), como formal (reserva de ley).

75 STSJ Aragón 22 octubre 2019 (ECLI:ES:TSJAR:2019:1409).

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

Por consiguiente, la dificultad radica en dilucidar en qué casos corresponderá emplear cada una de estas dos soluciones.

A mi juicio, la elección entre una y otra, descansará en un análisis pormenorizado de la conducta delictiva llevada a cabo por el SA. Así, habrá casos en los que la propia conducta de *grooming* revestirá tal entidad y magnitud, que será por sí misma suficiente para lesionar el bien jurídico protegido por la norma, justificándose en ese caso, la aplicación del concurso de delitos, de la forma que lo ha previsto el legislador en la cláusula aquí estudiada.

En efecto, como bien señala el autor DE LA MATA BARRANCO “en todo proceso de grooming, criminológicamente nadie discute la existencia de una denominada fase sexual, independientemente de lo que pueda suceder tras el acercamiento físico proyectado”⁷⁷. Fase esta en la que el SA suele conminar a su víctima a un intercambio verbal caracterizado por un vocabulario sexual que no es el ordinario para un NNA.

A modo de ejemplo, resulta ilustrativo remitirse a los hechos probados en la STS 22 marzo 2018⁷⁸. En este caso, el acusado conoció a la menor, de tan solo doce años, en un campamento del colegio de esta, en el que se desempeñaba como monitor. Al finalizar el mismo, mantuvieron conversaciones a través de WhatsApp, en las que el autor “(...) efectuaba numerosas alusiones de contenido sexual, con la intención de animar a la menor a mantener relaciones sexuales con él (...)” y, entre otras cosas, le escribió “(...) “te abría un poco las piernas te comía to el coño poco a poco y te daba a cuatro patas hasta que no pudieses más y te corrieses del gusto” (...)”.

Por su parte, en los hechos probados de la STS 24 noviembre 2021⁷⁹, se estableció que el autor le refiere a su víctima, de catorce años, frases como “(...) “eres virgen anal? (que es eso?) Si te han penetrado por el culete...querrás que use consoladores? O sólo las manos? (lo que tú quieras) eres virgen (que es?) es que el consolador te desvirgaría (qué es qué?)” (...). En este caso, las frases que se observan entre paréntesis son las respuestas que le brindaba la menor, las que dejan en evidencia que ni siquiera esta conocía el significado de los improprios manifestados por el *groomer*.

Dicho esto, a mi entender, el *grooming* es una conducta que puede sin lugar a duda comprender y abarcar tal entidad, que por sí misma puede lesionar el bien jurídico indemnidad sexual, y por ello merece un reproche penal, autónomo e

⁷⁷ DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “El contacto”, cit., p. 22.

⁷⁸ STS 22 marzo 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4870A).

⁷⁹ STS 24 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4403).

independiente, respecto de otros delitos contra la indemnidad sexual que pueda cometer el autor de forma posterior.

A esto se añade, que, en muchas ocasiones, el *groomer* ejecuta esta conducta delictiva durante el transcurso de meses, e incluso años, lo que también contribuye a la posición que aquí se sostiene, en cuanto a la lesión, de forma autónoma, del bien jurídico.

Para mayor abundamiento, el hecho de que el *grooming* podría por sí solo lesionar la indemnidad sexual de los NNA, se ve reflejado en las consecuencias que trae aparejadas para sus víctimas. Los especialistas en la materia resaltan que estas suelen ser el sentimiento de culpa, aislamiento social, depresión, ansiedad, e incluso pensamientos suicidas, entre otros.

Estudios empíricos han demostrado que “(...) los jóvenes que han recibido solicitudes sexuales por *Internet* presentan el doble de probabilidades de sufrir sintomatología depresiva y mayor uso de sustancias psicoactivas que los que no las han recibido (...)”⁸⁰. De la misma forma, MITCHELL, YBARRA y FINKELHOR “(...) observan que la experimentación de solicitudes sexuales online está relacionada con sintomatología depresiva y consumo de sustancias (...)”⁸¹.

Por su parte, los autores GOVETTO y PAPA TELLO, advierten que “El ataque sexual produce una herida en quien lo padece. Podrá de muchas maneras tratarse con múltiples herramientas, pero la cicatriz inscripta en la psiquis permanecerá durante toda la vida”⁸².

En contraposición a la postura que defiende, determinados autores consideran que resulta incoherente punir esta conducta, de forma autónoma, cuando el *grooming* siquiera es delito en el mundo analógico. Empero, como he mencionado previamente, la penalización de esta conducta ha surgido a raíz de las facilidades que encuentra el *groomer* en las TIC, como son el anonimato, y la transnacionalidad. Esto, no obstante, no sería óbice para que el día de mañana, también se penalice la conducta de *grooming* llevada a cabo en el mundo físico.

Ahora bien, habiendo expuesto los argumentos principales por los que a mi juicio debería, en determinados casos, aplicarse el concurso de delitos, debo añadir que, de aceptarse la solución contraria, la cláusula examinada no tendría utilidad alguna. Y en ese caso, sería incongruente que el legislador haya optado

80 DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “El contacto”, cit., p. 7.

81 AGUSTINA, J.R. y MONTIEL I.: “Victimización sexual de menores a través de las TIC”, en AA.VV.: *Cibercrimen II* (Dir. por DUPUY, D.), B de F Ltda, Buenos Aires, 2020, p. 430.

82 GOVETTO, M. y PAPA TELLO, N.: “Violencias sexuales en niños, niñas y adolescentes por medios digitales”, en AA.VV.: *Innovación en Investigaciones Digitales* (Dir. por DUPUY, D.), Hammurabi, Buenos Aires, 2022, p. 93.

por mantener una cláusula de nula aplicación, siendo que ésta ya se hallaba en la redacción del antiguo art. 183 bis CP.

Por otra parte, autores como GÓRRIZ ROYO critican la posición a la que adscribo, por considerar que vulnera el principio *ne bis in ídem*⁸³. Con relación a este, la STC 221/1997, de 4 de diciembre⁸⁴, ha establecido que “(...) siempre que exista identidad fáctica, de ilícito penal reprochado y de sujeto activo de la conducta incriminada, la duplicidad de penas es un resultado constitucionalmente proscrito”. De esta forma, se vulnerará la prohibición *ne bis in ídem* cuando se castiguen separadamente hechos en donde exista triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.

A propósito de ello, señala con acierto DE LA MATA BARRANCO que “lo que hay que comprobar es si en todos los supuestos de materialización efectiva de los delitos de los arts. 183 y 189 pretendidos por el SA del delito del art. 183 ter I estamos simplemente ante esa progresión (y por tanto ante un mismo hecho y un mismo fundamento)”⁸⁵. De esta forma, retomando mi postura, habrá casos de OCG, seguidos de un delito tipificado en los arts. 183 o 189 CP, en donde no habrá un mismo hecho y fundamento, sino que serán independientes.

Para mayor abundamiento, no puede dejar de considerarse el PNJ del año 2017, ya mencionado, que establece que el delito de *grooming* “(...) puede conformar un concurso real de delitos con las conductas contempladas en los artículos 183 y 189”. Aquí debemos reparar en el vocablo “*puede*” que deviene de la conjugación del verbo “poder”, definido por la RAE, en su primera acepción, como “Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo”. Por lo que el TS admite en el PNJ, y de forma expresa, la posibilidad de aplicar el concurso de delitos.

Antes de esbozar una conclusión, debo apuntar brevemente que no se suscitara la discusión aquí planteada, en los casos en los que el SA perpetre el delito de *grooming* en perjuicio de dos o más NNA, y consume uno de los delitos-fin previstos en perjuicio de uno o algunos de ellos, pero no de todos, siendo evidente que debe aplicarse el concurso de delitos.

Sentado cuanto precede, y a modo de conclusión, entiendo que en los casos en que el SA cometa el delito de OCG, y luego también alguno de los delitos previstos en los arts. 183 o 189 CP, será determinante examinar con precisión su conducta delictual a los fines de calificarla legalmente. Así, en los casos en que

83 GÓRRIZ ROYO, E. M.: ““On-line child grooming””, cit., p. 256.

84 STC 221/1997, de 4 de diciembre (*Boletín Oficial del Estado*, 13 de enero de 1998, núm. 11, pp. 18-21).

85 DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “El contacto”, cit., p. 22.

el delito de *grooming* no haya tenido entidad suficiente como para lesionar por sí mismo la indemnidad sexual de la víctima, podrá aplicarse el concurso aparente de normas. En este sentido, De La Mata Barranco estima que si el desvalor de la conducta del SA "(...)" que se agota en la consecución de la finalidad pretendida y es suficiente la apreciación de uno de los delitos en conflicto para captarlo en su integridad la opción por el concurso de normas debería ser posible"⁸⁶.

Por lo contrario, en los casos en que el delito de *grooming* sea de tal entidad e intensidad que por sí mismo haya creado un peligro concreto, o lesionado, la indemnidad sexual de la víctima, habrá que aplicar la regla del concurso real de delitos, para así abarcar la totalidad del desvalor de la acción perpetrada, y en consecuencia aplicar la pena prevista en el art. 183 ter 1.º CP en conjunto con la que corresponda de los arts. 183 o 189 CP. En este sentido, coincido con DE LA MATA BARRANCO en que "hay una única indemnidad sexual, pero la misma puede lesionarse con muy diferentes intensidades y en muy diferentes momentos"⁸⁷.

IV. ART. 183 TER, SEGUNDO APARTADO, DEL CÓDIGO PENAL.

Brevemente he de señalar que el art. 183 ter CP consiste de dos apartados. El primero de ellos ha sido analizado a lo largo de este trabajo, mientras que el segundo tipifica como delito la conducta de quien a través de las TIC "contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor". Se entiende doctrinalmente que en este segundo apartado punen las conductas de "sexting" y "embaucamiento de menores con fines sexuales" que, si bien se relacionan estrechamente con el primer apartado, no han sido objeto de análisis en este trabajo.

V. PROPUESTA DE REFORMA.

A continuación, esbozaré una propuesta de *lege ferenda*.

Artículo 183 ter. 1.º 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, o con una persona especialmente vulnerable por razón de una enfermedad o discapacidad, y le proponga concertar un encuentro, ya sea este en un entorno virtual o analógico, a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los arts. 183 o 189 1.º, 2.º o 3.º CP, siempre que tal propuesta se acompañe de manifestaciones expresas conducentes a ese encuentro, será castigado con la

86 DE LA MATA BARRANCO, N. J.: "El contacto", cit., p. 23.

87 DE LA MATA BARRANCO, N. J.: "El contacto", cit., p. 23.

pena de uno a tres años de prisión, excepto que el hecho importe un delito más severamente penado.

2.º En los casos en que, durante el contacto, o a partir de este, el culpable mantenga con el sujeto pasivo conversaciones o relatos de contenido sexual, o intercambie con éste archivos de cualquier tipo, de contenido sexual, o en los casos en que el culpable mantenga el contacto con el sujeto pasivo durante un lapso mayor a un mes, la pena prevista en el primer apartado de este artículo se impondrá, además de las penas correspondientes a los delitos descritos en los artículos 183 o 189 1.º, 2.º o 3.º CP en su caso cometidos por el culpable.

3.º La pena prevista en este artículo se impondrá aún en los casos en que:

a. El primer o los primeros contactos con la víctima hayan acontecido de forma presencial.

b. La víctima haya efectuado el primer contacto.

c. La víctima no acepte llevar a cabo el encuentro.

4.º La pena prevista en este artículo se impondrá en su mitad superior cuando la propuesta para encontrarse con el menor, se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.

A través de esta propuesta he incorporado como posibles sujetos pasivos del delito de *grooming* a quienes, si bien no son menores de dieciséis años, resultan ser especialmente vulnerables por razón de una enfermedad o discapacidad.

Asimismo, he especificado que este delito se cometerá aun cuando el SA le proponga al SP concertar un encuentro en un espacio virtual, siendo esta la solución que más se asemeja a la realidad en la que vivimos actualmente, en donde, a través de una videollamada se puede lesionar la integridad sexual de una persona, de la misma manera que en el mundo analógico.

Con relación a los delitos que pueden ser cometidos por el SA de forma posterior a cometer el delito de *grooming*, he delimitado la remisión únicamente a los arts. 183 y 189 1.º, 2.º y 3.º CP, excluyendo la remisión a los arts. 189. 4.º, 5.º, 6.º, 7.º y 8.º CP, por no encontrar una relación estrecha entre el delito de *grooming* y estos últimos.

Al requerir, en la propuesta de reforma al tipo penal, que se acrediten “manifestaciones expresas” conducentes al encuentro, he buscado reemplazar la actual frase “actos materiales encaminados al acercamiento”. De esta forma, se requerirá que el SA haya manifestado efectivamente al SP, su deseo de

concertar un encuentro, ya sea este virtual o presencial, más no se requieren actos propiamente dichos.

En cuanto a la pena a imponer, he quitado la posibilidad de atribuir la pena alternativa de multa, entendiéndolo que esta no resulta coherente con la conducta criminalizada.

Por otra parte, he buscado resolver el conflicto que reviste actualmente la cláusula concursal. En este sentido, en los casos en que el sujeto activo haya mantenido un intercambio verbal o de archivos de índole sexual con el sujeto pasivo, que permitan considerar su conducta como un hecho delictivo autónomo, o en los casos en que el contacto con el sujeto pasivo se haya extendido por un lapso temporal superior a un mes, por lo que la conducta del *groomer* podría haber lesionado por sí misma la integridad sexual del sujeto pasivo, la pena prevista para el *grooming* deberá concursar de forma real con la que corresponda al delito-fin que en su caso sea cometido. Por lo contrario, de no acreditarse estos extremos, existiría un concurso aparente de normas.

En otro orden de ideas, he buscado clarificar que el delito de *grooming* se configurará aun cuando los primeros contactos hayan ocurrido en el mundo analógico; que el delito se consumará aún en los casos en que haya sido el menor quien efectuó el primer contacto y que no será necesario que el sujeto pasivo acepte la propuesta cursada por el sujeto activo.

VI. CONCLUSIONES.

Tras analizar minuciosamente el art. 183 ter 1.º CP, en función de los elementos que componen la teoría del delito, hemos podido advertir que la redacción actual de este tipo penal reviste cierto grado de vaguedad, que debería atenderse en el caso de efectuarse una reforma legislativa del delito de estudio.

La redacción de este tipo penal ha suscitado discusiones de interpretación entre los autores más destacados en la materia. Esta situación, si bien se presenta en distintos tipos penales, no debe naturalizarse. Las diferencias de interpretación dejan al descubierto que la redacción no es respetuosa del principio de taxatividad, que exige que las normas sean claras y precisas. El respeto de este principio será primordial para lograr un Estado de derecho, en el que deben prevalecer la certeza jurídica y la imparcialidad al aplicar las normas penales.

A la vista de lo expuesto, en el último acápite del trabajo, he esbozado una propuesta de *lege ferenda*, para el caso hipotético en que se efectúe una reforma legislativa del delito de estudio, en la que he tenido en consideración el análisis efectuado a lo largo del mismo.

Sentado cuanto precede, si bien son diversos los motivos por los cuales es importante hacer hincapié en una correcta redacción del tipo penal, uno de ellos es, justamente, lograr una adecuada protección para las víctimas de este delito. Los niños, niñas y adolescentes, son sujetos específicamente vulnerables. Debe repararse con especial atención el interés superior de estos, que ha sido reconocido y consagrado en diversos instrumentos jurídicos, como es la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por el Parlamento Español en 1990.

Desafortunadamente, gran cantidad de autores concuerdan con que, a lo largo de los últimos años, el delito de *grooming* ha incrementado. En efecto, la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2021⁸⁸, advierte que este delito dio lugar a 127 incoaciones en el año 2018, a 225 en el año 2019, y a 349 en el año 2020; lo que implica que entre el año 2018 y el año 2020 se ha registrado un aumento del 175% de los procedimientos judiciales.

Dicho esto, será fundamental, además de contar con una redacción apropiada del tipo penal, que existan políticas públicas y del sector privado que promuevan programas de prevención, para que los NNA puedan advertir y eludir la conducta de los agresores; como así también, programas de asistencia para quienes hayan sido víctimas de este delito, y para sus familiares.

En este sentido, quiero puntualizar, que este flagelo no puede ni debe ser combatido solamente desde un plano jurídico-criminal. En el momento en que la Justicia ha condenado a un sujeto como autor del delito de *online child grooming*, se ha llegado tarde. Ya hay un nuevo niño, niña o adolescente, víctima de esta conducta, que probablemente padecerá consecuencias psíquicas por el resto de su vida.

Por ese motivo, he de finalizar estas líneas advirtiendo la necesidad de educar, informar y concientizar, a toda la sociedad, y en particular a los menores, acerca de la existencia de este delito, y de sus implicancias.

La educación, como medida de prevención, será, sin lugar a duda, una de las herramientas más eficaces para evitar la victimización primaria.

Los niños, niñas y adolescentes de hoy en día, están creciendo en un mundo impulsado por la tecnología y la información. La concientización y la prevención serán la única forma de evitar que, a lo largo de los próximos años, sigan aumentando las víctimas de *online child grooming*.

88 FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: "Memoria elevada al Gobierno de S.M. 2021". Disponible en: https://www.fiscal.es/memorias/memoria2021/FISCALIA_SITE/index.html.

BIBLIOGRAFÍA

AGUSTINA, J. R. y MONTIEL I.: "Victimización sexual de menores a través de las TIC", en AA.VV.: *Ciberdelitos II* (Dir. por DUPUY, D.), B de F Ltda, Buenos Aires, 2020.

BALLESTEROS, B.: *Abuso sexual en la infancia y la adolescencia según los afectados y su evolución en España (2008-2019)*, Centro de Estudios ANAR, 2021. Disponible en: <https://www.anar.org/estudio-anar-los-abusos-contra-menores-de-edad-se-han-multiplicado-por-4-en-la-ultima-decada/>.

CENTRO INTERNACIONAL PARA NIÑOS DESAPARECIDOS Y EXPLOTADOS: "Grooming por Internet de Niños, Niñas y Adolescentes con fines Sexuales: Modelo de Legislación y Revisión Global", 2017, p. 10. Disponible en: https://www.icmec.org/wp-content/uploads/2017/09/Grooming-Por-Internet-de-Ninos_FINAL_9-18-17_ES_FINAL.pdf.

CRAVEN, S., BROWN, S., GILCHRIST, E.: "Sexual grooming of children: Review of the Literature and Theoretical Considerations", *Journal of Sexual Aggression*, vol. 12, núm. 3, 2006.

DE LA MATA BARRANCO, N. J.: "El contacto tecnológico con menores del art. 183 ter I CP como delito de lesión contra su correcto proceso de formación y desarrollo personal sexual", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19, 2017.

DOLZ LAGO, M. J.: "Child grooming y sexting: anglicismos, sexo y menores en el Código Penal tras la reforma del 2015", *Diario La Ley*, núm. 8758, 2016.

FERRANDIS CIPRIÁN, D.: "El delito de online child grooming (art. 183 bis CP)", en AA.VV.: *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial* (dir. por LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M. y ORTS BERENGUER), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Memoria elevada al Gobierno de S.M.* 2021. Disponible en: https://www.fiscal.es/memorias/memoria2021/FISCALIA_SITE/index.html.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA: "Adolescentes conectad@s. Riesgos de las redes y herramientas para protegerse", 2020, p. 34. Disponible en: https://unicef.org.ar/adolescentesconectados/UNICEF_Guia_Adolescentes_Conectados.pdf.

FRISTER H. *Derecho penal. Parte general*. Hammurabi, Buenos Aires, 2011.

GONZALEZ TASCÓN, M. M.: "El nuevo delito de acceso a niños con fines sexuales a través de las TIC", *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXI, 2011.

GÓRRIZ ROYO, E. M.: "On-line child grooming desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisas de estudio del art. 183 ter) 1.º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo)", en AA.VV.: *Menores y redes sociales* (dir. por CUERDA ARNAU, M.L.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

GOVETTO, M. y PAPA TELLO, N.: "Violencias sexuales en niños, niñas y adolescentes por medios digitales", en AA.VV.: *Innovación en Investigaciones Digitales* (dir. por DUPUY, D.), Hammurabi, Buenos Aires, 2022.

LIVINGSTONE, S., HADDON, L., GORZIG, A., y ÓLAFSSON, K.: *Risks and safety on the internet: the perspective of European children: full findings and policy implications from the EU Kids Online survey of 9-16 year olds and their parents in 25 countries*, EU Kids Online, 2011. Disponible en: <http://eprints.lse.ac.uk/33731/>.

MENDOZA CALDERÓN, S.: *El Derecho Penal Frente a las Formas de Acoso a Menores. Bullying, cyberbullying, grooming y sexting*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

MIRÓ LLINARES, F.: *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

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 de 2012 y 2013", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 65, 2012.

PÉREZ FERRER, F.: "El nuevo delito de ciberacoso o child grooming en el Código Penal español (artículo 183 bis)", *Diario La Ley*, núm. 7915, 2012.

QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General del Derecho Penal*, Aranzandi S.A.U, Navarra, 2015.

RAMOS VÁZQUEZ, J. A.: "La cláusula Romeo y Julieta (art. 183 quater del Código Penal) cinco años después: perspectivas teóricas y praxis jurisprudencial", *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XLI, 2021.

ROXIN, C.: *Derecho penal, Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2015.

SMAHEL, D., MACHACKOVA, H., MASCHERONI, G., DEDKOVA, L., STAKSRUD, E., ÓLAFSSON, K., LIVINGSTONE, S. y HASEBRINK, U.: *EU Kids Online 2020: Survey results*

from 19 countries, EU Kids Online, 2020. Disponible en: <https://doi.org/10.21953/lse.47fdeqj0lfof>.

STRATENWETH G.: *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*, Hammurabi, Buenos Aires, 2008.

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

VILLACAMPA ESTIARTE, C. y GÓMEZ ADILLÓN, M. J.: "Nuevas tecnologías y victimización sexual de menores por online grooming", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18, 2016. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-02.pdf>.