
This is the **published version** of the bachelor thesis:

López Pérez, Mireia; Guardiola Lago, María Jesús, dir. Abuso sexual a menores a través de las TIC. 2024. (Grau en Administració i Direcció d'Empreses i Grau en Dret)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/303588>

under the terms of the  license

UAB

Universitat Autònoma de Barcelona

TRABAJO FINAL DE GRADO DERECHO

ABUSO SEXUAL A MENORES A TRAVÉS DE LAS TIC

Autora: Mireia López Pérez

Doble grado en Administración y Dirección de Empresas y Derecho

Tutora: Maria Jesús Guardiola Lago

Derecho Penal y Criminología

Bellaterra, 10 de mayo de 2024

*A mi abuelo,
porque se quedó a las puertas de ver a su nieta graduarse.*

ABREVIATURAS

Art.: Artículo

AP: Audiencia Provincial

ASI: Abuso Sexual Infantil

ATS: Auto Tribunal Supremo

CP: Código Penal

INE: Instituto Nacional de Estadística

NCCAN: National Center of Child Abuse and Neglect

ONTSI: Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad

SAP: Sentencia Audiencia Provincial

STS: Sentencia Tribunal Supremo

TIC: Tecnologías de la Información y la Comunicación

TS: Tribunal Supremo

ABSTRACT

Este Trabajo de Fin de Grado trata, investiga y descubre una de las problemáticas penales actuales como es el abuso sexual a menores con la particularidad de la comisión del delito a través de los medios telemáticos. La modernidad y la evolución de las nuevas tecnologías nos llevan a la transformación de las maneras de cometer delitos y las respuestas penales deberían evolucionar con ello. La materia, además, suscita una importancia mayor por el hecho de tratarse de menores, un colectivo de personas especialmente protegidas. Se examinan las tendencias actuales de los delitos cometidos a través de las TIC, pero centraremos la atención en el abuso sexual *online* a menores, en el marco legal y sus reformas a lo largo de los años, la opinión doctrinal y la jurisprudencia existente. Por último, se pretende esclarecer si la regulación actual es suficiente para castigar estos casos o existen lagunas regulatorias, es decir, si es necesaria la creación de nuevos delitos en el CP que inmiscuyan estas conductas o si es posible enmarcar estas situaciones en ilícitos ya existentes.

PALABRAS CLAVE: Abuso sexual. Menores. Medios telemáticos. Regulación. Doctrina. Jurisprudencia.

This Bachelor's Degree Final Project deals with, investigates and discovers one of the current criminal problems such as sexual abuse of minors with the particularity of the commission of the crime through telematic means. Modernity and the evolution of new technologies lead us to the transformation of the ways of committing crimes and criminal responses should evolve with it. The subject matter, moreover, is even more important due to the fact that we are dealing with minors, a group of specially protected persons. Current trends in crimes committed through ICTs are examined, but the focus will be on online sexual abuse of minors, the legal framework and its reforms over the years, doctrinal opinion and existing case law. Finally, the aim is to clarify whether the current regulation is enough to punish these cases or whether there are regulatory gaps, i.e., whether it is necessary to create new offenses in the PC that include these conducts or whether it is possible to include these situations in existing offenses.

KEYWORDS: Sexual abuse. Minors. Telematic means. Regulation. Doctrine. Jurisprudence.

ÍNDICE

1. Introducción	pág. 6
2. Contexto general	pág. 8
2.1.Importancia de las interacciones <i>online</i> en la esfera sexual	pág. 8
2.2.Tratamiento penal de la delincuencia sexual <i>online</i>	pág. 10
2.2.1. Nuevas figuras delictivas	pág. 12
3. Abuso sexual online	pág. 14
3.1.Concepto	pág. 14
3.2.Marco normativo: articulado Código Penal y reformas	pág. 15
3.3.Doctrina sobre el contacto físico	pág. 19
3.4.Análisis jurisprudencial	pág. 23
4. Conclusiones	pág. 29
5. Bibliografía	pág. 31

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad vivimos en una sociedad en que los delitos que afectan a la dignidad, libertad o indemnidad sexual, comúnmente llamados delitos sexuales, están tomando una dimensión y una importancia cada vez mayor. La consciencia que la ciudadanía está adquiriendo sobre este tipo de delitos nos llevan a la evolución de los tipos delictivos, al aumento de las penas, a las reformas del Código Penal y de las leyes que regulan estas conductas¹. Pero, a su vez, con el desarrollo de la humanidad, la modernidad y el progreso, estos ilícitos están cambiando también y explorando nuevas formas mediante las cuáles cometerse. En este proceso de transformación, uno de los principales elementos que han aparecido e influido de manera radical y exponencial han sido las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC, en adelante). Las nuevas tecnologías, como sabemos, han cambiado nuestras vidas, y así como nos la han facilitado en gran parte, también han servido para ayudar a transgredir la legalidad y quebrantar las leyes de otra forma.

En este Trabajo de Fin de Grado la cuestión que se plantea es la aparición de nuevas formas delictivas de abusos y agresiones sexuales a través de las TIC, en línea (*online*). La particularidad que se le añade al asunto es que vamos a explorar estos delitos de abuso sexual online, pero en personas menores de edad, y a nivel estatal. La dimensión que adquiere la materia es superior, pues las personas menores de edad son un colectivo de personas especialmente protegidas, incluidas dentro de los sujetos de especial protección. Esto significa que además de gozar de los derechos correspondientes al resto de las personas, tienen derechos especiales y específicos derivados de su condición. Por eso, particularmente en la esfera sexual, los menores también tienen matices diferenciados del resto de individuos, y se incluyen delitos específicos con sus respectivas penas para aquellos cometidos contra ellos.

El Código Penal a lo largo de los años, y para tratar de adaptarse a los cambios y a la transformación del mundo, ha sufrido muchas modificaciones y reformas desde que apareció el llamado Código Penal de la democracia. A pesar de ello, es un código continuamente en desarrollo, y es muy probable que se nos planteen preguntas sobre ciertos delitos que ni el propio CP puede respondernos.

¹JIMÉNEZ, R. L. *Victimización sexual y nuevas tecnologías: desafíos probatorios*, 2021, Dykinson.

El objetivo de la investigación y la cuestión en torno a la cuál gira la misma es la regulación de los abusos sexuales online en menores. Con este trabajo he tratado de informarme y explorar el delito de abuso sexual a menores regulado actualmente en el CP, así como los artículos precedentes de reformas anteriores, para poder esclarecer y observar a través de doctrina y jurisprudencia cuál es el tratamiento que debe dársele al abuso sexual online de menores y así poder concluir sobre si, desde mi punto de vista, esta nueva forma delictual pudiera inmiscuirse dentro del delito de abuso sexual a menores que desde siempre ha estado pensado para conductas a nivel presencial. La metodología a seguir ha sido la del análisis, tanto doctrinal y jurisprudencial de manuales y sentencias, como la del marco normativo, fundamentalmente el articulado del Código Penal.

Por último, destacar que la elección del tema ha venido motivada por la creciente oleada de noticias y sucesos desagradables que ocurren diariamente en nuestra sociedad relacionados con los delitos sexuales contra menores, y por la presente curiosidad de investigar modalidades tan recientes que todavía no han sido objeto de debate, controversia ni acaparan la importancia suficiente como para poner el foco sobre ello.

2. CONTEXTO GENERAL

2.1 Importancia de las interacciones *online* en la esfera sexual

Actualmente, la red se ha convertido en uno de los medios principales en que la población se desenvuelve, pues desde que se desarrolló tan bruscamente y consolidó su importancia en la sociedad, su uso aumentó a niveles desorbitados. No cabe duda de que, además, se ha vuelto una zona de confort para los más jóvenes, pues han nacido teniendo al alcance las nuevas tecnologías, y no conocen ni conciben un mundo sin ellas².

Existen muchos datos que nos muestran la relación tan estrecha que hay entre los menores de edad y el ciberespacio. Según la base de datos del Instituto Nacional de Estadística³, en 2022 había casi un 70% de menores de entre 10 y 15 años con teléfono móvil, y cerca de un 95% de población de esta franja de edad que había utilizado Internet en los últimos 3 meses. Es cierto que estos datos también se han visto disparados por la aparición del Covid-19, pues el Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad (ONTSI) sostiene que la situación excepcional de la pandemia ha transformado e impulsado hábitos digitales de los menores y que ahora ha aumentado el porcentaje de usuarios de Internet menores de edad hasta llegar al 98%⁴, cifras desorbitadas.

El mundo de Internet es un arma de doble filo. Las conexiones online, sobre todo en personas jóvenes e inocentes, pueden favorecer la aparición de situaciones no deseadas y peligros de los que pueden no ser del todo conscientes a su edad. Se genera cierta sensación de seguridad por el anonimato y la distancia, que hace pensar que lo que ocurre a través de Internet no trasciende a la vida real, y por eso se ven impulsados a utilizarlo inadecuadamente y de manera arriesgada⁵.

² MONTIEL, I., CARBONELL, E. J., & GARCÍA, M. S. “Victimización infantil sexual online: online grooming, ciber-abuso y ciber-acoso sexual.” *Delitos sexuales contra menores: abordaje psicológico, jurídico y policial*, 2014, pp. 203-224.

³ INE. Instituto Nacional de Estadística. *Porcentaje de menores usuarios de TIC*, 2022. En https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t00/mujeres_hombres/tablas_1/10/&file=c06002.px

⁴ Red.es. “Un 98% de los menores españoles usa Internet de forma habitual desde la pandemia.” En <https://www.red.es/es/actualidad/noticias/un-98-de-los-menores-espanoles-usa-internet-de-forma-habitual-desde-la-pandemia>

⁵ MONTIEL, I., CARBONELL, E. J., & GARCÍA, M. S. “Victimización infantil sexual online: online grooming, ciber-abuso y ciber-acoso sexual.” *Delitos sexuales contra menores: abordaje psicológico, jurídico y policial*, 2014, p. 204.

En los tiempos que corren, las interacciones en línea en el ámbito sexual están a la orden del día. En edades tempranas, la red se utiliza en gran parte como método para establecer relaciones interpersonales y cuanto mayores son estos jóvenes, el aumento de la curiosidad e interés por la sexualidad deriva en el acceso a espacios en Internet de carácter sexual. La temeridad e inconsciencia sobre los peligros que puede haber *online*, llevan a los menores a compartir datos e información personal, a forjar relaciones con desconocidos e incluso llegar a quedar con ellos personalmente⁶.

Estas conductas imprudentes, la poca supervisión parental y la existencia de ciberagresores adultos que se aprovechan de la situación, ha provocado que la victimización sexual de menores *online* sea una problemática muy presente, aunque también muy diversa; se han desarrollado diferentes métodos de victimización a través de las TIC⁷.

Montiel, Carbonell y Pereda⁸, con su estudio realizado a 3.897 adolescentes españoles de entre 12 y 17 años, establecieron ocho tipos de victimización *online*, separados a su vez en dos grandes grupos: victimización sexual y no sexual. Los tipos sexuales hacían referencia a: coerción sexual, presión sexual, acoso en línea por parte de un adulto (*online grooming*), exposición no deseada a contenido sexual y violación de la privacidad. Los resultados mostraban que del 61% de menores que sí habían sido victimizados mediante la red, el 70,5% afirmaba haber sido víctima sexual (pues un 39,5% solo había sufrido la victimización sexual, y un 31% ambos tipos de victimización)⁹.

El disparo de estos datos y la particularidad de los hechos, que hasta el momento no habían sido tan comunes, nos han llevado a dar un tratamiento penal específico y diferenciado en nuestros ordenamientos jurídicos y en nuestra sociedad, es decir, a la introducción de nuevas formas delictivas penadas en nuestro CP.

⁶ MONTIEL, I., CARBONELL, E. J., & GARCÍA, M. S. "Victimización infantil sexual online: online grooming, ciber-abuso y ciber-acoso sexual." *Delitos sexuales contra menores: abordaje psicológico, jurídico y policial*, 2014, pp. 203-224.

⁷ MONTIEL, I., CARBONELL, E. J., & GARCÍA, M. S. "Victimización infantil sexual online: online grooming, ciber-abuso y ciber-acoso sexual." *Delitos sexuales contra menores: abordaje psicológico, jurídico y policial*, 2014, p. 204.

⁸ MONTIEL, I., CARBONELL, E. J., & PEREDA, N. "Multiple online victimization of Spanish adolescents: results from a community sample". *Child Abuse & Neglect*, 52, 2016, pp. 123-134.

⁹ Las tasas de prevalencia más altas se registraron para acoso en línea (50%), exposición no deseada a contenido sexual (24,4%), presión para obtener información personal (18,4%) y acoso en línea por parte de un adulto (17,2%), y las más bajas para coerción sexual. (6,7%) y *happy slapping* (2,2%).

2.2 Tratamiento penal de la delincuencia sexual *online*

La aparición de las nuevas tecnologías ha supuesto una revolución en nuestra sociedad y ha favorecido la aparición de nuevos delitos, en gran parte debido al descontrol jurídico que ha provocado el flujo de información¹⁰. Como bien sabemos, asistimos continuamente al nacimiento de nuevas formas de comisión de ilícitos, y, recientemente, la gran mayoría son nuevas figuras que se cometen a través de medios informáticos. Desde hace unos años, la importancia que esto acapara, tanto a nivel internacional como a nivel nacional, nos ha llevado a la tipificación de estos delitos en nuestros ordenamientos jurídicos y a la introducción de los términos *ciberviolencia* y *ciberdelincuencia* en nuestro vocabulario. Por ejemplo, el Grupo de trabajo sobre ciberacoso y otras formas de violencia en línea, especialmente contra mujeres y niños del Consejo de Europa, en su informe de 2018, define la ciberviolencia como “el uso de sistemas informáticos para provocar, facilitar o amenazar con violencia contra personas que tenga o pueda tener como resultado daños físicos, sexuales, psicológicos o daño o sufrimiento económico y puede incluir la explotación del patrimonio del individuo circunstancias, características o vulnerabilidades”¹¹.

Raquel Jiménez constata que el éxito y triunfo que ha tenido la tecnología es lo que ha dejado al descubierto la falta de tipificación de estas conductas y lo que nos ha llevado a la exigencia de una respuesta penal a estos delitos con un medio de comisión tan singular¹².

Miriam Guardiola, por su parte, establece que “esta nueva realidad ha hecho que se haya gestado toda una nueva categoría de nuevos ciberdelitos, bautizados como “delitos informáticos”, que tienen como punto en común las nuevas tecnologías (como medio, objeto o bien jurídico protegido)”¹³ y que debido a esto, nuestro CP con sus reformas ha ido añadiendo alteraciones sustanciales y destacables, ya sea introduciendo nuevos subtipos o modalidades de ciertas figuras que ya existían en nuestro ordenamiento, o creando otros nuevos tipos penales de cero, convirtiéndolos en figuras autónomas que hasta el momento no existían.

¹⁰ JIMÉNEZ, R. L. *Victimización sexual y nuevas tecnologías: desafíos probatorios*, 2021, p. 16, Dykinson.

¹¹ Cybercrime Convention Committee (T-CY). Working Group on cyberbullying and other forms of online violence, especially against women and children. *Mapping study on cyberviolence*, 2018. En <https://rm.coe.int/t-cy-mapping-study-on-cyberviolence-final/1680a1307c>

¹² JIMÉNEZ, R. L. *Victimización sexual y nuevas tecnologías: desafíos probatorios*, 2021, p. 16, Dykinson.

¹³ GUARDIOLA, M. “Los nuevos “delitos informáticos” tras la reforma del Código Penal”. *Legal Today*, 2016. En <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/los-nuevos-delitos-informaticos-tras-la-reforma-del-codigo-penal-2016-04-29/>

Dentro de la ciberviolencia, el objeto del presente trabajo está más enfocado en la delincuencia sexual *online* o ciberdelincuencia sexual y al tratamiento penal que actualmente se le otorga. De ciberdelitos sexuales en el CP español actualmente encontramos delitos como el *sexting*, el embaucamiento y el *grooming*, enfocados en la comisión de los mismos sobre menores y en el que explícitamente se hace referencia a los medios telemáticos. Luego existen otros delitos como el de acoso sexual, el exhibicionismo obsceno ante menores, la difusión de material pornográfico a estos, algunos otros relativos a la corrupción de menores o el abuso sexual (cuestión de estudio), en el que no se especifica concretamente el ámbito tecnológico y, por eso, están más abiertos a interpretación.

Nos centraremos en los primeros tipos de delitos, aunque, antes de seguir, es necesario destacar que, como bien constata Quim Teruel, el legislador no ha contemplado los ciberdelitos de manera especial o diferenciada del resto de tipos; en otros términos, no se inclinó por la creación de un título o apartado del Código Penal específico que incluyeran expresamente conductas consideradas ciberdelitos, sino que se siguieron clasificando conductas delictivas según el bien jurídico lesionado¹⁴.

2.2.1 Nuevas figuras delictivas

El delito de *grooming* se introdujo como nueva figura delictiva en nuestro CP con la reforma de 2010, y su introducción venía motivada porque “la extensión de la utilización de Internet y de las tecnologías de la información y la comunicación con fines sexuales contra menores ha evidenciado la necesidad de castigar penalmente las conductas que una persona adulta desarrolla a través de tales medios para ganarse la confianza de menores con el fin de concertar encuentros para obtener concesiones de índole sexual”¹⁵, según lo dispuesto en el preámbulo de la misma ley. El nuevo artículo 183 bis recogía lo que internacionalmente se conocía como *child grooming* y penaba con pena de prisión de uno a tres años o multa de doce a veinticuatro meses a la persona que “*a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de trece años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 178 a 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos*

¹⁴TERUEL, Q. C. “Ciberdelincuencia en el Código Penal”. Ciberkrim, 2020. En <https://ciberkrim.com/ciberdelincuencia-en-el-codigo-penal/>

¹⁵ Apartado XIII del Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

materiales encaminados al acercamiento”. Es decir, el delito lo que castigaba era el acercamiento mediante las TIC con el fin de cometer alguno de los delitos de abuso o agresión sexual, aunque la comisión del delito que se tenía como objetivo no se materializara.

La culminación de este proceso de introducción o asentamiento de estas figuras se produjo con la reforma del CP tras la Ley Orgánica 1/2015 del 30 de marzo, en la que el delito de *grooming* se amplió con una particularidad referida al embaucamiento. Esta establecía en el artículo 183 ter apartado segundo: “*El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años.*” El preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015 dejaba claro que “la protección de los menores frente a los abusos cometidos a través de internet u otros medios de telecomunicación, debido a la facilidad de acceso y el anonimato que proporcionan, se completa con un nuevo apartado en el artículo 183 ter del Código Penal”¹⁶.

Como vemos, los únicos delitos penados que combaten la ciberdelincuencia sexual en menores en nuestro ordenamiento jurídico son estos dos (actualmente regulados en el artículo 183 CP¹⁷) y su contenido es bastante peculiar, pues ambos delitos castigan conductas preparatorias a la comisión de otro delito diferente, es decir, en principio son actos destinados a encontrar un objetivo más allá de la propia interacción *online*¹⁸. Por su lado, algunos autores destacan que hay incidir en el hecho que el *grooming* por sí mismo no constituye una actividad sexual, sino que simplemente es esa estrategia de cortejo que utiliza el agresor para acercarse a la víctima y llamar su atención, despertar su interés y así seducirlo para que sea más sencillo que el menor caiga cuando se le plantea la solicitud sexual¹⁹. Los elementos típicos necesarios son, por lo tanto, el contacto con el menor a través de los medios telemáticos, la propuesta de un encuentro y el acercamiento.

¹⁶ Apartado XII del Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁷ Modificado, con efectos desde el 7 de octubre de 2022, por la disposición final 4.8 de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre.

¹⁸ TAMARIT, J. M. “¿Son abuso sexual las interacciones sexuales en línea? Peculiaridades de la victimización sexual de menores a través de las TIC.” *IDP. Revista de Internet, derecho y política*, (26), 2018, pp. 30-42.

¹⁹ MONTIEL, I., CARBONELL, E. J., & GARCÍA, M. S. “Victimización infantil sexual online: online grooming, ciber-abuso y ciber-acoso sexual.” *Delitos sexuales contra menores: abordaje psicológico, jurídico y policial*, 2014, pp. 203-224.

Por otro lado, en cuánto al embaucamiento, este responde a la naturaleza propia de un acto preparatorio de un delito de pornografía infantil o de posibles actos de chantaje sexual, ya que el hecho de poseer estas imágenes de la víctima por parte del embaucador puede suponer un aliciente para chantajear y presionar al menor para que practique sexo con el adulto a cambio de no difundir las imágenes. Es importante destacar que el acto dirigido a embaucar al menor tiene que ser una petición expresa de que facilite tales imágenes o materiales²⁰.

Una vez conocemos cuál es la regulación que existe actualmente sobre el tema y la existencia de los ciberdelitos sexuales, quisiera destacar que un asunto que criminológicamente hablando no se ha planteado ni desarrollado lo suficiente es la exigencia de estudiar la interacción sexual *online* como tal como forma de abuso: no el acto preparativo para la comisión del delito de forma física, sino la comisión del propio delito a través de medios telemáticos. Josep Maria Tamarit constata que en la gran cantidad de informes y estudios realizados (ya sea a nivel nacional o internacional), el concepto de abuso sexual infantil (o *child sexual abuse*) se formula como un comportamiento basado en el contacto físico de carácter sexual de una persona adulta con un menor, en la que este se aprovecha del poder que tiene gracias a la asimetría de edad o la relación que se establece entre los dos²¹.

Como las conductas que no se producen mediante un contacto real se conceptualizan de otro modo, la investigación tratará de esclarecer cuál es la opinión al respecto, tanto de doctrina como de jurisprudencia, sobre el abuso sexual *online* propiamente dicho.

²⁰ TAMARIT, J. M. “¿Son abuso sexual las interacciones sexuales en línea? Peculiaridades de la victimización sexual de menores a través de las TIC.” *IDP. Revista de Internet, derecho y política*, (26), 2018, pp. 30-42.

²¹ TAMARIT, J. M. “¿Son abuso sexual las interacciones sexuales en línea? Peculiaridades de la victimización sexual de menores a través de las TIC.” *IDP. Revista de Internet, derecho y política*, (26), 2018, pp. 30-42.

3. ABUSO SEXUAL ONLINE

3.1 Concepto

Una vez analizado todo el contexto general que envuelve al abuso sexual *online*, es necesario aproximar el concepto como tal del abuso que estamos tratando.

El abuso sexual a menores es muchas veces catalogado como Abuso Sexual Infantil (ASI, en adelante). La definición de ASI propuesta por el National Center of Child Abuse and Neglect (NCCAN) hace referencia a “los contactos o interacciones entre un niño o niña y una persona adulta (agresor/a) que usa al menor para estimularse sexualmente él/ella mismo/a, al niño/a u otra persona. El abuso sexual puede ser cometido también por alguien menor de 18 años, cuando éste es significativamente mayor que la víctima o cuando está en una situación de poder y control sobre el otro menor”²².

A pesar de no haber una definición unitaria del fenómeno como tal, es obvio y bastante evidente que lo que se conocía hasta ahora como ASI, ha adquirido una nueva dimensión y ha ido extendiéndose poco a poco hacia un nuevo contexto: el del plano virtual o cibernético. Y esta nueva envergadura del abuso sexual infantil cuenta con unas características propias y concretas que debemos aprender a identificar para poder prevenirlo y combatirlo. Además, la victimización sexual infantil siempre ha existido, pero lo que está ocurriendo en la actualidad con el desarrollo de las TIC, es que estas conductas han visto modificadas sus características y sus consecuencias²³.

Como todos sabemos, con la aparición de esta peculiaridad, “se torna indispensable el estudio del fenómeno en su nueva vertiente para poder establecer un marco teórico-empírico completo que sirva de guía para una adecuada intervención”²⁴, ya sea a nivel psicológico, psicojurídico, de política criminal y, sobre todo, legal, tratando de adaptar los tipos delictivos a la nueva realidad social y ofreciendo una mayor protección a las víctimas.

²² MONTIEL, I., VAYÁ, E. J. C., & GARCÍA, M. S. “Victimización infantil sexual online: online grooming, ciber-abuso y ciber-acoso sexual.” *Delitos sexuales contra menores: abordaje psicológico, jurídico y policial*, 2014, p. 207.

²³ MONTIEL, I., CARBONELL, E. J., & GARCÍA, M. S. “Victimización infantil sexual online: online grooming, ciber-abuso y ciber-acoso sexual.” *Delitos sexuales contra menores: abordaje psicológico, jurídico y policial*, 2014, pp. 203-224.

²⁴ MONTIEL, I., VAYÁ, E. J. C., & GARCÍA, M. S. “Victimización infantil sexual online: online grooming, ciber-abuso y ciber-acoso sexual.” *Delitos sexuales contra menores: abordaje psicológico, jurídico y policial*, 2014, p. 220.

Desde un punto de vista más doctrinal, no se ha planteado esa necesidad de estudiar la interacción sexual en línea como forma de abuso. Tamarit establece que en la gran cantidad de estudios que existen internacionalmente, el concepto de *child sexual abuse* siempre se ha formulado como una conducta que requiere de contacto corporal de carácter sexual por parte de un adulto (o adolescente pero que sea bastante mayor que la víctima) con un menor. La conducta se caracteriza porque la persona que se aprovecha de su poder o bien tiene alguna relación con la víctima o bien por la diferencia de edad entre ambos. Y como ya habíamos comentado anteriormente, también manifiesta que el resto de comportamientos sin contacto real o físico se conceptualizan de manera distinta (*online grooming*, exhibicionismo, entre otros) porque normalmente se entiende que estas situaciones son menos impactantes para el menor que las conductas de abuso sexual y merecen menor recriminación²⁵.

Para terminar, me gustaría recoger la definición que han establecido Quayle, Lööf, Soo y Ainsaar para este nuevo concepto al que ellos llaman Abuso Sexual Infantil Online: “Toda implicación de un menor en cualquier actividad sexual *online* siempre que éste no alcance la edad de consentimiento sexual propia de cada país o cuando se produzca mediante coerción, violencia, abuso de superioridad o de confianza, o exista una situación de especial vulnerabilidad, incluyendo también la producción, distribución, descarga y visionado de material de abuso de menores, y todas aquellas conductas facilitadoras de estas actividades”²⁶.

3.2 Marco normativo: articulado Código Penal y reformas

Cuando hablamos de abuso sexual a menores *online*, el delito concreto al que hacemos referencia, y en el que se podría subsumir, es el de abuso sexual a menores penado en nuestro CP actualmente. Este delito, como muchos otros y con todas las reformas de nuestro ordenamiento jurídico penal, tiene una evolución normativa extensa desde que se introdujo en nuestra legislación. En este apartado, expondré cuáles han sido las modificaciones sustanciales que ha sufrido este delito, para poder después comentar la opinión doctrinal y jurisprudencial con el contexto legislativo que había en las diferentes épocas.

²⁵ TAMARIT, J. M. “¿Son abuso sexual las interacciones sexuales en línea? Peculiaridades de la victimización sexual de menores a través de las TIC.” *IDP. Revista de Internet, derecho y política*, (26), 2018, pp. 30-42.

²⁶ KOLPAKOVA, O. (Ed), “Online behaviour related to child sexual abuse: Focus groups’ findings”. *Council of the Baltic Sea States, Stockholm: ROBERT Project*, 2012.

Para comenzar, es importante destacar que, en tiempos pasados, existía una diferenciación entre lo que eran abusos y agresiones sexuales, dependiendo si existía violencia o intimidación o no. La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en su apartado cuadragésimo quinto del artículo único, establecía que se añadía un nuevo Capítulo II bis al Título VIII del Libro II del Código Penal, denominado «De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años», que comprendía los artículos 183 y 183 bis. Como hemos comentado anteriormente, en el artículo 183 bis CP se introdujo el delito de *child grooming*, y en el 183 CP, en su apartado primero, se penaban los abusos sexuales a menores en su tipo básico, redactado de la siguiente manera: “1. *El que realizare actos que atenten contra la indemnidad sexual de un menor de trece años será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años.*” La importancia del artículo reside en la edad establecida en aquel momento para que fuera punible la conducta sobre el menor, trece años, y que precisamente el comportamiento castigado eran actos que atentaran contra la indemnidad sexual del menor.

Con la reforma de 2015 del CP²⁷, el artículo 183.1 CP se convierte en “*El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años*”. Como señala Celia Díaz²⁸, entre las modificaciones que se introducen con esta reforma, hay algunas que no tienen trascendencia, ya que están enfocadas a mejorar la redacción del propio precepto, y hay otras que implican la inclusión de nuevas conductas típicas. En este caso, en el tipo básico de los abusos sexuales a menores, lo que produce es una elevación del límite máximo de edad del sujeto pasivo del delito de trece años a dieciséis, y modifica la conducta típica, que pasa a referirse a “actos de carácter sexual” en lugar de “actos que atenten contra la indemnidad sexual”. Por su parte, no considera que en el tipo se den peculiaridades remarcables en relación con el alcance de las conductas típicas básicas en materia de abusos y agresiones sexuales, y mantiene que es aceptada la doctrina que existía hasta el momento respecto a estas figuras.

²⁷ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

²⁸ DÍAZ MORGADO, C. “Título VIII. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Capítulo II bis. De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”. *Comentarios al Código Penal*, 2015, pp. 671-680, Tirant Lo Blanch.

Por otro lado, Ramos Vázquez²⁹ considera que la nueva definición del delito es novedosa por el hecho de castigar la realización de los actos de carácter sexual propiamente dichos³⁰, y aunque algunos otros autores, como podría ser Celia Díaz en este caso, consideran intrascendente la modificación, él considera que, en el momento, nos colocaba en un interrogante sobre cuál era el bien jurídico protegido, pues se eliminaba la mención a la indemnidad sexual. A la cuestión de la conducta típica, el autor establece que esta se describe de un modo muy genérico y, aunque la reforma de 2015 hubiera eliminado la referencia al “atentado contra la indemnidad sexual” (de manera que en el precepto no se especifica cuál es la lesión del bien jurídico como núcleo del tipo), por su parte concuerda con Suárez-Mira Rodríguez cuando establece que estas conductas deberán ser de contenido sexual y, además, manifestar un ataque al bien jurídico protegido por su entidad y gravedad.

Tras la entrada en vigor de la reforma en esta materia por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía Integral de la Libertad Sexual³¹, el Título VIII del Libro II del CP lleva por título “Delitos contra la libertad sexual”. Con la introducción y modificación de esta rúbrica, lo que se da a entender es que el bien jurídico protegido al que se hace referencia ahora, y común a todos los ilícitos contenidos en este Título, es la libertad sexual, a diferencia de en reformas anteriores. En el caso de los delitos cometidos contra menores, Muñoz Conde³² nos explica que solo se pueden entender o calificar propiamente como delitos contra la libertad sexual en un sentido muy amplio. Esto es así porque, según él, el problema de estos delitos es que no podemos entender la libertad sexual como bien jurídico protegido, ya que el sujeto pasivo sobre el que recae es un colectivo de personas especialmente protegido que no tiene de por sí esta libertad. En el caso específico de los menores, la carencia de esta libertad sexual es algo provisional, pues hasta que no alcanzan cierta edad se considera que carecen de autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual. Además, añade que existe una especie de consenso (no escrito) sobre la indemnidad que frente a la sexualidad de terceros debe otorgarse a estas personas. “Más que la libertad sexual del menor [...], lo que se pretende, [...],

²⁹ RAMOS VÁZQUEZ, J. A. *Política Criminal, Cultura y Abuso Sexual de Menores: un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código penal*, 2016, Tirant Lo Blanch.

³⁰ Pues hasta el momento, el delito lo que castigaba eran los actos que atentaban contra la indemnidad sexual.

³¹ Más conocida como Ley del Solo sí es sí.

³² MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte especial (25a Edición). Revisada y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín*, 2023, pp. 227-273, Tirant lo Blanch.

es proteger la normal evolución y desarrollo de su personalidad, para que cuando sea adulto decida en libertad su comportamiento sexual”³³.

Este debate entre la indemnidad o la libertad sexuales como bien jurídico protegido cuándo nos referimos a los delitos que afectan a menores o a personas con discapacidad siempre ha existido por lo que conlleva la afectación a estos colectivos especialmente protegidos. Cuando hablamos de indemnidad sexual, algunos autores como Tamarit, sostienen que esta es entendida como ausencia de daño. Según la STS 51/2008, de 6 de febrero de 2008, la indemnidad lo que implica es el derecho del menor a no sufrir interferencias en el proceso de formación sexual adecuada de su personalidad. Hasta ahora, no se hacía referencia a la libertad sexual como bien jurídico protegido porque se consideraba que estas personas no podían autodeterminarse sexualmente y, por lo tanto, ejercerla. Ahora se habla de libertad sexual, es un avance indudable, pues supone el reconocimiento de la sexualidad como una dimensión trascendental de la autorrealización personal y ha surgido el derecho de toda persona a ejercer su opción sexual en libertad.³⁴

A pesar de esto, no podemos olvidar que el concepto de indemnidad sexual, que ha sido eliminado como tal en la rúbrica del Título VIII y que se venía considerando como bien jurídico protegido en las anteriores reformas, se debería seguir teniendo en cuenta para comprender y esclarecer mejor la esencia y naturaleza de este tipo de delitos³⁵, así lo establece cierta jurisprudencia también como la STS 331/2004, de 16 de marzo o la STS 604/2012, de 20 de junio.

La redacción del delito de abuso sexual a menores en esta nueva reforma, y recogido en el artículo 181 CP ahora, sigue como tal:

“1. El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado con la pena de prisión de dos a seis años.

A estos efectos se consideran incluidos en los actos de carácter sexual los que realice el menor con un tercero o sobre sí mismo a instancia del autor.”

³³ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte especial (25a Edición). Revisada y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín*, 2023, p. 229, Tirant lo Blanch.

³⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (2000). “El objeto de protección del nuevo Derecho Penal Sexual”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 6, pp. 69-101.

³⁵ Por ejemplo, la STS 126/2015, de 12 de mayo de 2015 cuando se refiere al artículo 181 CP menciona que es necesario que se atente tanto contra la libertad como contra la indemnidad sexuales de la víctima, ambas.

Como dato importante y principal novedad a remarcar de esta nueva reforma del CP, es que los delitos que la regulación anterior a la reforma de 2022 denominaba abusos sexuales (que sancionaban el ataque a la libertad sexual, pero sin emplear medios tan radicales, o utilizando medios de menos intensidad que la violencia o intimidación), ahora se califican también como agresiones sexuales. Es decir, que lo que hemos estado designando como abuso sexual a menores pasa a ser considerado como agresión sexual también. También llama la atención la introducción del segundo párrafo en el artículo, algo que se había introducido en la reforma de 2015 pero en la redacción de los delitos de agresión sexual. A mi parecer, este párrafo será clave para el desarrollo de la cuestión principal que tratamos en este trabajo.

Por último, me parece necesario nombrar y recalcar también el tipo agravado del apartado segundo contenido en el mismo artículo (art. 181 CP), pues será importante más adelante en el análisis doctrinal y jurisprudencial. Este tipo agravado lo que castiga es la misma conducta condenada en el apartado primero, pero con la particularidad de que el acto se tiene que haber realizado mediante violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima. Como bien indica su nombre, al ser un tipo agravado, la pena que se impone en este caso es pena de prisión de cinco a diez años, superior a la que se define para el tipo básico.

3.3 Doctrina sobre el contacto físico

Desde mi punto de vista, uno de los puntos clave para poder comprender y clarificar si el abuso sexual *online* a menores es subsumible en el delito de abuso sexual (o agresión sexual en el CP actualmente) comprendido en el artículo 181 CP es la determinación de si el tipo fundamenta y basa la conducta o comportamiento en la existencia de un contacto físico para que pueda ser considerado abuso.

Como hemos observado en la evolución del artículo y del delito, hasta hace poco no se hacía referencia explícita a la necesidad de que hubiera contacto físico, pero tampoco ninguna guía que nos permitiera incluir los actos sin contacto en este ilícito. Parece ser que la introducción de este nuevo párrafo en el artículo sobre la realización de actos del menor con un tercero o sobre sí mismo a instancia del autor nos podría llegar a hacer reflexionar un poco más y a abrirnos puertas que antes podían pensarse cerradas.

Para obtener una primera visión sobre cómo se ha entendido y comentado este aspecto entre los expertos, nos centraremos en cuál ha sido la opinión doctrinal que se ha venido dando a lo largo de las diferentes reformas del CP, y así luego poder compararla con la jurisprudencia encontrada sobre ello.

Por un lado, encontramos la opinión de especialistas como Celia Díaz, Ramos Vázquez, Tamarit o Monge Fernández, en tiempos en los que la introducción del nuevo párrafo³⁶ solo se había dado en el delito de agresiones sexuales a menores, es decir, en el tipo agravado que debe contener violencia o intimidación.

Celia Díaz³⁷, por su parte, cuando hacía referencia al abuso sexual en general, no al tipo específico sobre menores, sí hace referencia a la existencia de un contacto físico, pues establecía que los “tocamientos sorprendidos y/o fugaces” son la base del supuesto prototípico del abuso sexual del art. 181 CP porque son contactos físicos en los que la víctima no tiene ocasión de prestar o no consentimiento. Lo mismo considera respecto al abuso sexual de menores del artículo 183 CP. En cambio, cuando se centraba en el segundo apartado del artículo 183 CP, el tipo agravado, declaraba que la introducción de ese nuevo apunte sí tenía una clara incidencia penal, y que lo que este párrafo provocaba era una ampliación de la conducta típica penando por igual el compeler a un menor de dieciséis años a participar en actos de naturaleza sexual con un tercero o a realizarlos sobre sí mismo, aunque sin hacer referencia explícita al método *online*.

Ramos Vázquez³⁸ reflexionaba sobre que la reforma de 2015, además de resituar el debate sobre el bien jurídico, colocaba al intérprete en la vieja duda de si era necesario el contacto físico entre el sujeto activo y el menor de dieciséis años, ya que los actos de carácter sexual debían realizarse con un menor. Para él, y tras citar a autores como Tamarit o Rodríguez Mesa con opiniones favorables a la exigencia de un contacto físico, y a autores como Gómez Tomillo, Orts Berenguer o Monge Fernández como defensores de la no necesidad de dicho requisito, este párrafo novedoso hacía que la cuestión se volviera dudosa. A pesar de ello,

³⁶ “A estos efectos se consideran incluidos en los actos de carácter sexual los que realice el menor con un tercero o sobre sí mismo a instancia del autor.”

³⁷ DÍAZ MORGADO, C. “Título VIII. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Capítulo II bis. De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”. *Comentarios al Código Penal*, 2015, pp. 671-680, Tirant Lo Blanch.

³⁸ RAMOS VÁZQUEZ, J. A. *Política Criminal, Cultura y Abuso Sexual de Menores: un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código penal*, 2016, Tirant Lo Blanch.

dejaba claro que el abuso al menor descrito en el art. 183 CP sí requería contacto físico entre víctima y agresor. Las tres razones que aportaba eran: 1) el tipo lingüístico, pues la introducción de este párrafo no se daba en el apartado primero, y el abuso se describía como “realizar actos de carácter sexual” con el menor y, para él, era el sujeto activo el que debía realizar dichos actos y realizarlos con el menor; 2) el hecho que exigir un contacto físico entre menor y autor goza de la ventaja de no desvirtuar el alcance de otros preceptos; y 3) la reserva de este apartado a supuestos de contacto físico deja mitigar los rigores de la respuesta penal que conlleva, reservándolo a conductas que pueden entenderse más lesivas para el bien jurídico protegido.

Tamarit³⁹ constataba que la doctrina penal, al analizar los tipos delictivos de abuso sexual (tanto del artículo 181, 182 como 183 CP), no planteaba la posibilidad de aceptar las conductas en las que no existía un contacto corporal entre el autor y la víctima como formas de abuso, y cómo veníamos comentando, no sucede igual con el delito de agresión sexual, en el que algunos autores (como Celia Díaz o Ramos Vázquez sin ir más lejos) aceptan que la violencia o la intimidación exigida se materialice en actos de la víctima sobre su propio cuerpo.

Monge Fernández⁴⁰ manifiesta que el requisito del contacto corporal debía matizarse, en el sentido que, para ella, también debían incluirse los casos en que se convence al sujeto pasivo para que efectúe tocamientos sobre sí mismo, “admitiendo como abusos sexuales, incluso, los casos en que se persuade a la víctima para ejecutar actos de exhibición obscena o prácticas de indudable naturaleza sexual que no requieren el contacto de los cuerpos de los sujetos”⁴¹.

En el otro sentido, también debemos comentar la opinión doctrinal actual, una vez las nuevas reformas del CP han introducido el matiz del nuevo párrafo en el tipo básico del delito propio de abuso sexual a menores del artículo 181 CP, que ha suscitado revuelo y que ha marcado un camino a seguir jurisprudencialmente.

³⁹ TAMARIT, J. M. “¿Son abuso sexual las interacciones sexuales en línea? Peculiaridades de la victimización sexual de menores a través de las TIC.” *IDP. Revista de Internet, derecho y política*, (26), 2018, pp. 30-42.

⁴⁰ MONGE FERNÁNDEZ, A. «Las Manadas» y su Incidencia en la Futura Reforma de los Delitos de Agresiones y Abusos Sexuales, 2020, Tirant lo Blanch.

⁴¹ MONGE FERNÁNDEZ, A. «Las Manadas» y su Incidencia en la Futura Reforma de los Delitos de Agresiones y Abusos Sexuales, 2020, p. 221, Tirant lo Blanch.

Algunas opiniones a destacar podrían ser la de Dolores Serrano⁴², que remarca que el segundo párrafo del artículo en el que se afirma que “*a estos efectos se consideran incluidos en los actos de carácter sexual los que realice el menor con un tercero o sobre sí mismo a instancia del autor*” deja claro lo que ya se había consagrado a nivel jurisprudencial: “no se requiere contacto físico entre la víctima y el agresor y las agresiones sexuales no son un delito de propia mano”⁴³.

Muñoz Conde⁴⁴ proclama que la existencia de un tipo autónomo de agresión sexual a menores de dieciséis años demuestra que más que la libertad sexual del menor, lo que realmente se protege aquí es su indemnidad, es decir, que la víctima no sea involucrada en un acto sexual de un tercero, independientemente de que consienta o no en ello. Además, afirma que el criterio que se sigue para establecer la prohibición de estos actos de carácter sexual o la inducción al menor a que realice ese acto con un tercero o sobre sí mismo es el hecho que, por la escasa madurez, el involucrar al menor en este tipo de actos puede provocar perjuicios en su evolución hacia el ejercicio libre de su sexualidad.

Por último, María Alcañal Sánchez⁴⁵ establece que la cuestión de que se traten expresamente los actos sexuales que realiza el menor sobre sí mismo o con terceros, pero a instancia del autor, no amplía la conducta típica que ya se castigaba con anterioridad, sino que ayuda a visibilizar las distintas modalidades de actos sexuales típicos.

En definitiva, existe una amplia variedad (y siempre ha sido un tema controvertido) de opiniones y fundamentos sobre el contacto físico para que sea punible o no la conducta de la que se trata. A pesar de ello, tras la introducción del nuevo párrafo, la doctrina nos encamina hacia una opinión similar sobre la necesidad de que exista este contacto en la actualidad: no es necesario. Aun así, que no sea necesario el contacto físico no significa que los comportamientos

⁴² FERNÁNDEZ BERMEJO, D., SERRANO TARRAGA, M. D., TEIJÓN ALCALÁ, M., SERGIO CÁMARA ARROYO, MELÉNDEZ SÁNCHEZ, F. L., & VÁZQUEZ GÓNZALEZ, C. *Derecho Penal. Parte especial*, 2023, Tirant lo Blanch.

⁴³ STS 301/2016, de 12 de abril.

⁴⁴ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte especial (25a Edición). Revisada y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín*, 2023, pp. 227-273, Tirant lo Blanch.

⁴⁵ ALCALÁ SÁNCHEZ, M. “Título VIII. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Capítulo II bis. De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”. *Comentarios al Código Penal. 2 Tomos 2023*, 2023, pp. 1231-1253, Tirant lo Blanch.

online estén incluidos en este tipo de supuestos, pues simplemente pueden estar haciendo referencia a conductas presenciales en las que no medie ningún tipo de contacto físico.

Una vez expuestas las diversas opiniones doctrinales, deberemos analizar la jurisprudencia existente sobre la materia y, así, tener un conocimiento lo suficientemente amplio para poder establecer nuestras propias conclusiones en el supuesto concreto del abuso sexual *online* sobre menores.

3.4 Análisis jurisprudencial

Para terminar, es necesario realizar un análisis de la jurisprudencia existente hasta el momento, comprobar si puede haber una clara línea jurisprudencial que los tribunales están siguiendo en la materia, o para acabar de confirmar lo desconocidas que todavía se presumen este tipo de situaciones.

Tras una búsqueda exhaustiva de sentencias que pudieran tener relación o que pudieran subsumir en su contenido el delito de abuso sexual a menores *online*, he podido constatar que no existe en la actualidad mucha jurisprudencia sobre ello. Es cierto que es una materia reciente y que es probable que a partir de aquí aumenten los casos relacionados con este tipo de ilícitos. Aun así, sí existe jurisprudencia sobre la necesidad de contacto físico en los delitos sexuales.

El análisis que realizaremos se centrará únicamente en dos sentencias del Tribunal Supremo: la STS 301/2016, de 12 de abril de 2016⁴⁶ y la STS 447/2021, de 26 de mayo de 2021. Cada sentencia se analiza por motivos diferentes y ambas nos ayudan a esclarecer puntos clave que nos hemos ido preguntando en toda la investigación.

La primera de las sentencias es la STS 301/2016, de 12 de abril de 2016, la resolución de un recurso de casación. Como vemos, es una sentencia del 2016, pues debemos considerar el contexto penal y social del momento y, para entender de qué trata, nos remontamos a los fundamentos de derecho.

⁴⁶ Resolución del recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la representación del acusado a la SAP de Huesca 76/2015, de 26 de mayo de 2015.

La sentencia en su fundamento de derecho primero nos explica que la sentencia 76/2015, de 26 de mayo de 2015, dictada por la AP de Huesca, condena a Carmelo, mayor de edad, como autor de un delito continuado de abusos sexuales⁴⁷ a una menor de 13 años y con la pena de prisión por tiempo de 4 años y 3 meses como pena privativa de libertad, entre otras penas accesorias. La conducta descrita por la cual se le acusa del delito de abuso sexual a Carmelo trata de una conversación desarrollada en la red social Facebook, de la que “no existe constancia gráfica, pero en la que se intercambiaron mensajes e imágenes a través de las respectivas cámaras webcam de la que disponían ambos protagonistas”⁴⁸. Además, existieron en su momento transcripciones íntegras de las conversaciones que constituían el delito continuado de abusos sexuales a menor de trece años del art. 183.1 CP por el que se le condenó como autor responsable, dónde se podían observar claras indicaciones del acusado hacia la menor sobre dónde tenía que tocarse, dónde tenía que introducirse los dedos (partes íntimas como clítoris, pechos, ano o boca) o qué partes de su cuerpo debía enseñarle para su disfrute lascivo⁴⁹.

La defensa del acusado interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo con la denuncia de una aplicación indebida del artículo 183.1 CP por el hecho de que consideraban que la condena no estaba justificada y que el relato de hechos probados evidenciaba que no se había establecido en ningún momento contacto físico entre el condenado y la menor. También remarcaban que, al ser una relación a través de Internet, no se daban los requisitos necesarios que permitían la aplicación del artículo de abuso sexual a menores, situándonos en el viejo debate sobre la necesidad del contacto físico para el castigo de este tipo de delitos.

La respuesta y las directrices del TS ante estas declaraciones son claras, pues consideran que existen muchos precedentes de la Sala en que aplicaron igualmente el art. 183 CP sin que hubiera ningún obstáculo porque no existiera contacto físico entre la víctima y el agresor. Y, además, recalcan que no solo en los casos en los que esta ausencia de relación física estaba ligada, como en este caso, al escenario telemático (citando sentencias como la STS 1397/2009, de 29 de diciembre).

⁴⁷ En aquel momento el delito del artículo 183.1 del CP.

⁴⁸ STS 301/2016, de 12 abril de 2016, FD 1.

⁴⁹ SAP de Huesca 76/2015, de 26 de mayo de 2015, HP.

En cuanto a lo que nos concierne, la sentencia destaca que “las nuevas formas de comunicación introducen 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”⁵⁰. Para ello, establece una serie de ejemplos de resoluciones recientes (como la ATS 1474/2014, de 18 de septiembre⁵¹, por el intercambio de imágenes de claro contenido sexual, obligando a un menor a enviar fotografías que atentaban contra su indemnidad sexual o la STS 864/2015, de 10 de diciembre, por la obtención de grabaciones con inequívocos actos sexuales ejecutados por menores de edad) en los que el tribunal ha considerado que el ataque a la indemnidad sexual del menor se produce de igual manera, aunque no se produzca esa contigüidad física que era imprescindible hasta hace poco tiempo, para la tipicidad de delitos de agresiones y abusos sexuales a menores.

La resolución, además, nos deja claro que lo que está fuera de dudas es que los hechos relatados en el *factum* son susceptibles de encajar en el art. 183.1 del CP, ya que son actos o acciones inequívocamente de carácter sexual y que menoscaban la indemnidad de la menor, y es lo que los lleva a fallar y declarar que no hay lugar al recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la AP de Huesca.

Por todo lo dispuesto, consideramos importante la línea jurisprudencial que abre esta sentencia por dos motivos básicamente: primero, por el hecho de que basen gran parte de la resolución en el hecho de que no es necesario el contacto físico para condenar por abuso sexual a menores, y segundo, porque esta sentencia es un precedente importante para las relaciones abusivas sexuales que se establecen en internet o a través de las nuevas tecnologías. Tamarit⁵² también se vio sorprendido por esta sentencia, pues teniendo en cuenta la doctrina que se venía haciendo por aquella época, podía ser impactante que se abriera en España una línea jurisprudencial de este estilo, según la que una interacción *online* entre una persona adulta y un menor pudiera ser tipificada como delito de abuso sexual. Para este autor, esto le llevaba a pensar dos cuestiones: por un lado, reflexionaba sobre cuáles debían ser los elementos

⁵⁰ STS 301/2016, de 12 abril de 2016, FD 1.

⁵¹ Es un auto que no admite a trámite el recurso de casación interpuesto por el recurrente, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 2ª), núm. 149/2012, de 30 de abril de 2012, en el que se le condena a un delito continuado de agresiones sexuales sin acceso carnal a menores de trece años, entre otros delitos.

⁵² TAMARIT, J. M. “¿Son abuso sexual las interacciones sexuales en línea? Peculiaridades de la victimización sexual de menores a través de las TIC.” *IDP. Revista de Internet, derecho y política*, (26), 2018, pp. 30-42.

fenomenológicos y axiológicos que permitían la asimilación entre el abuso sexual real o presencial y las conductas en línea, y por otro, la cuestión de si el mundo *online* podría ser concebido como una réplica de la realidad *offline* o requeriría de una respuesta diferente al tratamiento que se le otorga a esta.

La segunda de las sentencias a analizar es la STS 447/2021, de 26 de mayo de 2021, un recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley interpuesto por la Fiscalía Provincial de Valencia y el acusado, contra la sentencia n.º 218/2019 dictada el 9 de abril de 2019 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia. Esta sentencia, como podemos observar, es una resolución mucho más reciente, lo que implica una visión más moderna o actual de lo que podía representar la sentencia comentada anteriormente.

Para poner en contexto el caso que trata la sentencia y a grandes rasgos, “el acusado, siendo conocedor de que Salome era menor de edad y con la finalidad de satisfacer sus deseos sexuales, solicitó a ésta, insistiendo en que de no hacerlo la denunciaría a ella y a sus padres, le enviase fotografías en las que apareciese desnuda, mostrando sus partes íntimas”⁵³. Por ello, la AP condenó al acusado en concepto de autor de un delito de corrupción de menores en la modalidad de elaboración de material pornográfico que afecta a menores de edad, y lo absolvió de los delitos de agresión sexual continuado y de exhibición de material pornográfico a menores de edad que se le habían impuesto en un primer momento.

La importancia de esta sentencia radica en el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal que entendía que la sentencia que se recurría había inaplicado indebidamente el artículo 178 CP en relación con el artículo 180.1.3 CP, por considerar que los hechos que se declaraban probados obligaban a dicha subsunción, “pues se identifica un modo de agresión sexual marcado por el elemento intimidatorio, resultando indiferente que la acción atentatoria sobre la libertad sexual sea realizada por la menor intimidada sobre su propio cuerpo o cometida por la acción directa sobre este del victimario”⁵⁴.

Es cierto que esta sentencia dista un poco del delito objeto de estudio en este trabajo de investigación, pues centra parte de su atención en la violencia o intimidación, requisitos que no

⁵³ STS 447/2021, de 26 de mayo de 2021, AH 1.

⁵⁴ STS 447/2021, de 26 de mayo de 2021, FD, Recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal 1.1.

deben cumplirse en el delito de abuso sexual a menores, pero destacaremos la importancia de la no necesidad de contacto físico.

En la sentencia se estima el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal porque, según el Tribunal Supremo, en los hechos probados identifican todos los elementos que permiten subsumir los hechos en un delito de agresión sexual. Según el TS, “el escenario ofensivo en el que se produce, marcado por la distancia física entre victimario y víctima, no desnaturaliza la acción en términos de tipicidad ni compromete, en atención a criterios de proporcionalidad, su ubicación y sanción por el tipo de la agresión sexual”⁵⁵.

El TS destaca que existen sectores doctrinales (como hemos observado anteriormente) que mantienen que la ciberviolencia sexual puede ser menos intrusiva y aflictiva de la intimidad sexual por el simple hecho de no producirse el contacto físico directo, sin que concurra así el riesgo del empleo de la violencia física o de que la amenaza de violencia pueda tornarse en un ataque directo a la integridad física. Además, estos sectores sostienen que el entorno digital puede ofrecer la activación de mecanismos eficaces de protección que físicamente no pueden activarse. Por eso consideran que estos elementos diferenciales son los que impiden la subsunción de los casos de ciberviolencia sexual en los tipos de agresión sexual regulados: “la ciberviolencia no alcanzaría, [...] la tasa de idoneidad y lesividad exigible a la violencia típica empleada en los delitos de agresión sexual”⁵⁶.

El TS, frente a esto, establece que estos elementos diferenciales entre la ciberviolencia y la violencia o la ciberintimidación y la intimidación no son suficientes para que existan categorías normativas de violencia o de intimidación distintas que impidan la subsunción de tales conductas en los tipos de agresión sexual. Mantiene que el escenario digital no altera los elementos esenciales de la conducta típica.

“En la actual regulación, y en claro contraste con el Código de 1973, no se previene ningún delito contra la libertad sexual que el verbo típico en que consiste la acción exija que el autor sea quien la ejecute de manera física y directa”⁵⁷. Esta afirmación es importante para lo que nos concierne porque, además, remarcan que los términos en los que hoy se expresan los

⁵⁵ STS 447/2021, de 26 de mayo de 2021, FD, Recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal 1.4.

⁵⁶ STS 447/2021, de 26 de mayo de 2021, FD, Recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal 1.4.

⁵⁷ STS 447/2021, de 26 de mayo de 2021, FD, Recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal 1.5.

tipos son tan amplios (el que atentare contra la libertad sexual, el que realice actos de carácter sexual, etc.) que se separan de la casi extinta categoría de los delitos de propia mano.

Por último, me parece interesante destacar que, según el TS, el hecho de que mediante la reforma de 2015 se modificara el artículo 183 CP y se introdujera expresamente la agresión sexual sobre menores consistente en actos sexuales realizados por la víctima sobre sí misma (haciendo referencia a la introducción del nuevo párrafo que hemos comentado con anterioridad), no significa que dicho comportamiento no pueda considerarse ya contemplado en el tipo general de agresión sexual del artículo 178 CP, en la medida en que este no exige que el agresor realice los actos directa y físicamente sobre el sujeto pasivo⁵⁸. Y que, si no se admitiera que las agresiones y abusos permiten la comisión del delito sin contacto directo con la víctima, no tendría sentido prever el concurso entre estos.

Para cerrar, también quiero mencionar que, a raíz de esas sentencias más específicas y relacionadas estrictamente con la materia en cuestión, precedentes jurisprudenciales relacionados con las nuevas tecnologías y las conductas sexuales también existen y son recurrentes, sobre todo los relacionados con los delitos de exhibicionismo, *online grooming* y similares. Algunos ejemplos podrían ser la STS 786/2015, de 4 de diciembre, relacionada con el delito de abuso sexual a menores y pornografía, la STS 109/2017, de 22 de febrero, de abuso sexual y *online grooming* o la STS 377/2018, de 23 de julio, de abusos sexuales a menores a través de las redes con delitos de amenazas.

⁵⁸ Como también establece la STS 158/2019, de 26 de marzo de 2019.

4. CONCLUSIONES

El presente trabajo me ha permitido profundizar sobre el abuso sexual sobre menores a través de las nuevas tecnologías, sobre cómo está regulado actualmente, cuál es la opinión tanto doctrinal como jurisprudencial sobre la materia y así poder extraer mis propias conclusiones sobre ello.

En un primer momento, es evidente que no existe regulación específica sobre este tipo de delitos. La aparición de estos es tan reciente que aún no se ha tomado la consciencia suficiente como para darle la importancia que merece y no ha surgido la posibilidad de estudiar la introducción de un nuevo delito regulatorio o una nueva redacción en alguno de los delitos ya existentes. A pesar de ello, no se puede negar que existe cierta inquietud sobre la materia, pues, aunque la aparición de las nuevas tecnologías sea un aspecto relativamente nuevo, ya ha habido sucesos que inevitablemente han provocado que se deba decidir al respecto.

Tras la investigación y búsqueda exhaustiva de información, parece que ya domina una clara opinión sobre la necesidad de contacto físico para que se puedan considerar delitos sexuales o no, y el criterio que se impone es el que no considera que deba producirse este contacto para poder catalogarse así. Además, esta opinión se ha visto avivada por pequeños matices que se han ido introduciendo a lo largo de las diferentes reformas del CP. Sin embargo, no existe todavía una opinión formada o tan unánime sobre si las relaciones que se establecen a través de las redes sociales o internet en general pueden inmiscuirse y encasillarse en los delitos tradicionales de abusos sexuales.

Por un lado, existe un caso jurisprudencial que parece que en su momento marcó un camino a seguir para futuras conductas desarrolladas a través de las TIC con menores, pero fuera de ello, no he encontrado muchos más casos similares que hayan acabado con el mismo fallo, es decir, con la inclusión de las conductas de abuso sexual a menores de manera telemática dentro del delito de abuso sexual a menores, todas tienen peculiaridades que hacen que no sea exactamente el mismo caso. Me gustaría remarcarlo porque no podemos olvidar que sí encontramos delitos específicos sobre comportamientos a través de internet con menores pero que no pueden equipararse a los de la materia de estudio, son conductas preparatorias o delitos en los que el acto penado no es equivalente.

Para mí, un precedente del TS no es suficiente. Con esto quiero decir que, actualmente, no podemos dejar tan abiertos y a la interpretación casos de tan vital importancia: las nuevas tecnologías crecerán exponencialmente y, con ello, las situaciones que ahora pueden ser hechos aislados, van a incrementarse de manera brusca con el paso de los años. Desde mi punto de vista, debemos dejar claro cómo se regulan este tipo de conductas. ¿Cómo? No considero que haya que introducir ningún nuevo delito para regular estos comportamientos, para mí no tiene importancia el canal a través del cual se cometa el delito, es un abuso igual se haya cometido a través de las redes sociales o en persona. Debería poder inmiscuirse en el actual delito de agresión sexual a menores del artículo 181 CP y con la misma pena, o, en cualquier caso, considerar la comisión del delito a través de las TIC como un agravante, simplemente porque para mí el hecho de esconderse a través de una pantalla para engañar, aprovecharse de la víctima y cometer el delito me parece todavía más grave.

Espero que, con el paso del tiempo, las nuevas reformas del CP hagan justicia a las nuevas situaciones que surgen con la modernidad, y podamos ver en un futuro el matiz introducido en el artículo 181 CP sobre la comisión del delito a través de los medios informáticos.

Para terminar, me gustaría decir que haberme adentrado en esta materia me ha hecho darme cuenta de la importancia de que exista una buena regulación y redacción de los preceptos de nuestros ordenamientos para que se apliquen bien. Además, he podido constatar que el área de investigación es muy amplia y queda mucho por explotar. Estoy contenta de haber podido aportar mi granito de arena a la materia.

5. BIBLIOGRAFÍA

ALCALE SÁNCHEZ, M. “Título VIII. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Capítulo II bis. De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”. *Comentarios al Código Penal. 2 Tomos 2023*, 2023, pp. 1231-1253, Tirant lo Blanch.

Cybercrime Convention Committee (T-CY). Working Group on cyberbullying and other forms of online violence, especially against women and children. *Mapping study on cyberviolence*, 2018. En <https://rm.coe.int/t-cy-mapping-study-on-cyberviolence-final/1680a1307c>

DÍAZ MORGADO, C. “Título VIII. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Capítulo II bis. De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”. *Comentarios al Código Penal*, 2015, pp. 671-680, Tirant Lo Blanch.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. “El objeto de protección del nuevo Derecho Penal Sexual.” *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 6, 2000, pp. 69-101.

FERNÁNDEZ BERMEJO, D., SERRANO TARRAGA, M. D., TEIJÓN ALCALÁ, M., SERGIO CÁMARA ARROYO, MELÉNDEZ SÁNCHEZ, F. L., & VÁZQUEZ GÓNZALEZ, C. *Derecho Penal. Parte especial*, 2023, Tirant lo Blanch.

FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., & CUERDA ARNAU, M. L. *Menores y Redes Sociales*, 2016, Tirant Lo Blanch.

GUARDIOLA, M. “Los nuevos “delitos informáticos” tras la reforma del Código Penal”. *Legal Today*, 2016. En <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/los-nuevos-delitos-informaticos-tras-la-reforma-del-codigo-penal-2016-04-29/>

INE. Instituto Nacional de Estadística. *Porcentaje de menores usuarios de TIC*, 2022. En https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t00/mujeres_hombres/tablas_1/10/&file=c06002.px

JIMÉNEZ, R. L. *Victimización sexual y nuevas tecnologías: desafíos probatorios*, 2021, Dykinson.

MONGE FERNÁNDEZ, A. «Las Manadas» y su Incidencia en la Futura Reforma de los Delitos de Agresiones y Abusos Sexuales, 2020, Tirant lo Blanch.

MONTIEL, I., CARBONELL, E. J., & GARCÍA, M. S. “Victimización infantil sexual online: online grooming, ciber-abuso y ciber-acoso sexual.” *Delitos sexuales contra menores: abordaje psicológico, jurídico y policial*, 2014, pp. 203-224.

MONTIEL, I., CARBONELL, E. J., & PEREDA, N. “Multiple online victimization of Spanish adolescents: results from a community sample”. *Child Abuse & Neglect*, 52, 2016, pp. 123-134.

MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte especial (25a Edición). Revisada y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín*, 2023, Tirant lo Blanch.

RAMOS VÁZQUEZ, J. A. *Política Criminal, Cultura y Abuso Sexual de Menores: un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código penal*, 2016, Tirant Lo Blanch.

Red.es. “Un 98% de los menores españoles usa Internet de forma habitual desde la pandemia.” En <https://www.red.es/es/actualidad/noticias/un-98-de-los-menores-espanoles-usa-internet-de-forma-habitual-desde-la-pandemia>

TAMARIT, J. M. “¿Son abuso sexual las interacciones sexuales en línea? Peculiaridades de la victimización sexual de menores a través de las TIC.” *IDP. Revista de Internet, derecho y política*, (26), 2018, pp. 30-42.

TERUEL, Q. C. “Ciberdelincuencia en el Código Penal”. *Cibercrim*, 2020. En <https://cibercrim.com/ciberdelincuencia-en-el-codigo-penal/>

Otros recursos y jurisprudencia

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía Integral de la Libertad Sexual

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 2ª) núm. 301/2016, de 12 de abril de 2016.

Sentencia Audiencia Provincial de Huesca (Sección 1ª) núm. 76/2015, de 26 de mayo de 2015.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 2ª) núm. 447/2021, de 26 de mayo de 2021.

Sentencia Audiencia Provincial de Valencia (Sección 3ª) núm. 218/2019, de 9 de abril de 2019.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 1397/2009, de 29 de diciembre de 2009.

Auto Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 2ª) núm. 1474/2014, de 18 de septiembre de 2014.

Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 2ª) núm. 149/2012, de 30 de abril de 2012.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 864/2015, de 10 de diciembre de 2015.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 786/2015, de 4 de diciembre de 2015.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 109/2017, de 22 de febrero de 2017.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 377/2018, de 23 de julio de 2018.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 158/2019, de 26 de marzo de 2019.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 126/2015, de 12 de mayo de 2015.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 51/2008, de 6 de febrero de 2008.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 331/2004, de 16 de marzo de 2004.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 2ª) núm. 604/2012, de 20 de junio de 2012.