



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

**Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y
Procesal**

Derecho Procesal

Curso 2014/2015

TRATAMIENTO PROCESAL DEL *GROOMING*: ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS

Cristina Domínguez Esteve

Dirigido por Federico Bueno De Mata

Junio De 2015

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

**Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y
Derecho Procesal**

Derecho Procesal

**TRATAMIENTO PROCESAL DEL
GROOMING: ANÁLISIS CRÍTICO DE
LAS ÚLTIMAS REFORMAS**

**GROOMING TREATMENT
PROCEDURE: CRITICAL ANALYSIS
OF RECENT REFORMS**

**Cristina Domínguez Esteve
crisdoes@usal.es**

Dirigido por Federico Bueno de Mata

RESUMEN (15 líneas)

Las nuevas tecnologías están presentes en muchos de los aspectos de nuestra vida cotidiana, no obstante su avance ha supuesto un aumento de la criminalidad y a su vez, un entorpecimiento en la investigación de los delitos cometidos a través de la Red. Es por este motivo que el legislador español ha tenido que introducir varios tipos delictivos en el Código Penal, especialmente para proteger a los menores de los malos usos de Internet, ya que son las víctimas más vulnerables. Uno de ellos es el llamado delito de *grooming*, previsto en el artículo 183.bis, introducido a través de la LO 5/2010, y sobre el cual va a versar el presente trabajo.

En lo que sigue trataremos de exponer su origen, qué es, cómo se regula, el procedimiento y las nuevas reformas que se han llevado a cabo para mejorar la investigación y potenciar el respeto a los derechos fundamentales de los menores víctimas de este tipo de delitos.

PALABRAS CLAVE (entre 3 y 6): *Grooming*, menores, Internet, indemnidad y libertad sexual, víctimas vulnerables, agente encubierto.

ABSTRACT

New technologies are present in many aspects of our daily lives; however their progress has been increased criminality and blocked the investigation of crimes committed by Internet. For this reason, Spanish legislation has had to include new offenses, especially to protect the children against Internet dangers, because they are the most vulnerable victims. One of these new offenses is the so-called grooming, introduced by the LO 5/2010.

Coming up next, we will try to explain its origin, what it is, how it is regulated and what has been introduced in the new reforms about investigation procedure and about children's fundamental rights.

KEYWORDS: Grooming, minors, Internet, sexual integrity and freedom, vulnerable victims, undercover agent.

ABREVIATURAS

BCIT: Brigada Central de Investigación Tecnológica

BCSI: Brigada Central de Seguridad Informática

BDEF: Brigada de Delincuencia Económica y Financiera

BOE: Boletín Oficial del Estado

CP: Código Penal

EC3: Centro Europeo de Ciberdelincuencia

EDITE: Equipo de Investigación Tecnológica

EMUME: Equipo Mujer-Menor

EOMF: Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

GDT: Grupo de Delitos Telemáticos

GRUME: Grupo especializado en el tratamiento policial de los menores

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

SAF: Servicio de Atención a la Familia

UE: Unión Europea

UIT: Unidad de Investigación Tecnológica

UNICEF: Fondo para la Infancia de Naciones Unidas

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	1
2. CONCEPTUALIZACIÓN Y TIPICIDAD DEL “CHILD GROOMING”	2
2.1. La pedofilia como germen del <i>child grooming</i>	2
2.2. La regulación en el Código Penal español	7
2.3. Naturaleza jurídica y bien jurídico protegido	9
2.4. Conducta	11
2.5. Tipo objetivo y sujetos	13
3. TRATAMIENTO PROCESAL (DENUNCIA / COMPETENCIA / CONSECUENCIAS LEGALES)	16
3.1. Denuncia: de las vías físicas a las virtuales	16
3.2. Competencia	22
4. INVESTIGACIÓN POLICIAL	27
4.1. Equipos de investigación	27
4.2. Protocolo de actuación	31
5. COMENTARIOS ACERCA DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS SOBRE DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA Y VÍCTIMAS ESPECIALMENTE VULNERABLES	35
6. CONCLUSIONES	40
7. BIBLIOGRAFÍA	43
8. ÍNDICE DE LEGISLACIÓN	44
9. ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA	45

1. INTRODUCCIÓN

En la sociedad actual, las nuevas tecnologías han adquirido un papel fundamental, no sólo por sus aspectos positivos, ya que permiten la comunicación a miles de kilómetros o la búsqueda instantánea de información, sino también por los negativos, ya que el modo de cometer delitos ha ido evolucionando paralelamente al avance de las nuevas tecnologías.

Los principales usuarios de Internet son jóvenes, en especial, los menores de edad y, a su vez, son los sujetos más vulnerables de la colectividad y, como tales, potenciales víctimas de delitos que pueden cometerse a través de la Red. Es por este motivo que hay que dotarles de una mayor protección jurídica.

Este desarrollo de las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información ha puesto de manifiesto la necesidad de adaptar las legislaciones para dar cabida tanto a nuevos delitos que surgen como consecuencia de las nuevas tecnologías.

Para adaptar la regulación española a la normativa europea, el legislador español ha introducido el delito de *grooming*, a través de la LO 5/2010 por la que se incluye en el Código Penal un nuevo artículo 183.bis. En él se castiga utilizar las nuevas tecnologías para ponerse en contacto con un menor y proponerle un encuentro y posteriormente, cometer un delito de contenido sexual.

El delito de *grooming*, junto con todos los demás delitos en los que las víctimas son menores de edad, crean una mayor preocupación en la sociedad, puesto que estamos hablando de víctimas especialmente vulnerables y, en el caso de los delitos de contenido sexual, de bienes jurídicos protegidos tremendamente sensibles, como es la libertad y la indemnidad sexual.

No obstante, para evitar este tipo de delitos no sólo debemos tener en cuenta la regulación penal y los medios de investigación, sino que la prevención es también muy importante. Así, es necesario concienciar a los menores, así como a los padres, tutores y educadores de los riesgos de las nuevas tecnologías e impedir de esta forma, la comisión de determinados hechos delictivos.

Así las cosas, el objetivo del presente trabajo es ofrecer un estudio doctrinal sobre el tratamiento procesal del *grooming* que ofrece nuestro sistema judicial; exponiendo sus ventajas al tiempo que criticamos aspectos que necesitan una mejora.

Para llevar a cabo el estudio, se han tenido en cuenta tanto aspectos teóricos, como aspectos prácticos. Esto es, hemos combinado el análisis de materiales bibliográficos (manuales, artículos de revistas doctrinales, conferencias...), con el planteamiento práctico que aporta la jurisprudencia española al respecto, tanto en lo referente al delito que nos ocupa, como en los delitos conectados al mismo. Además, hemos tenido la oportunidad de entrevistarnos con un miembro del Grupo EMUME de Guipúzcoa, que nos ha proporcionado información de primera mano sobre cómo se lleva a cabo la investigación del delito de *grooming* y su estado actual.

Para desarrollar esta cuestión, nos centraremos primeramente en el análisis del delito de *grooming* en el Código Penal vigente, examinando su conceptualización y terminología. En este punto analizaremos la relación de la pedofilia con el *child grooming*, la regulación de éste último en el actual Código Penal y los aspectos penales. Posteriormente, vamos a abordar el tratamiento procesal en cuestiones como la denuncia, la competencia y las consecuencias legales. A continuación, veremos cómo se desarrolla la investigación policial y los equipos con los que cuenta nuestro ordenamiento jurídico. Seguidamente, trataremos las últimas reformas sobre las diligencias de investigación tecnológica y víctimas especialmente vulnerables. Y para terminar, expondremos unas consideraciones a modo de conclusión y reflexión crítica.

2. CONCEPTUALIZACIÓN Y TIPICIDAD DEL “CHILD GROOMING”

2.1. La pedofilia como germen del *child grooming*

Etimológicamente, el término “pedofilia” significa “amor por los niños”¹, no obstante, en la actualidad, se ha llevado al campo de la atracción erótica y de las molestias que puedan sufrir los niños. De hecho, la Real Academia Española define el término “pedofilia” como atracción erótica o sexual que una persona adulta siente hacia niños o adolescentes.

¹ C.SETO, M, *Pedophilia and Sexual Offending Against Children. Theory, Assessment and Intervention*. Washington, D.C, 2008, pág. 3.

A pesar de que en 1905, la pedofilia se considerara un término propio de la psiquiatría, significando “pasión sexual”, en la actualidad se ha reconducido a las parafilias. La “parafilia” puede definirse como una “atracción caracterizada por un impulso, a menudo muy fuerte y según algunos irrefrenable, a poner en acción comportamientos considerados sexualmente anómalos por la sociedad, pero a menudo no estimados como tales por los pedófilos.”²

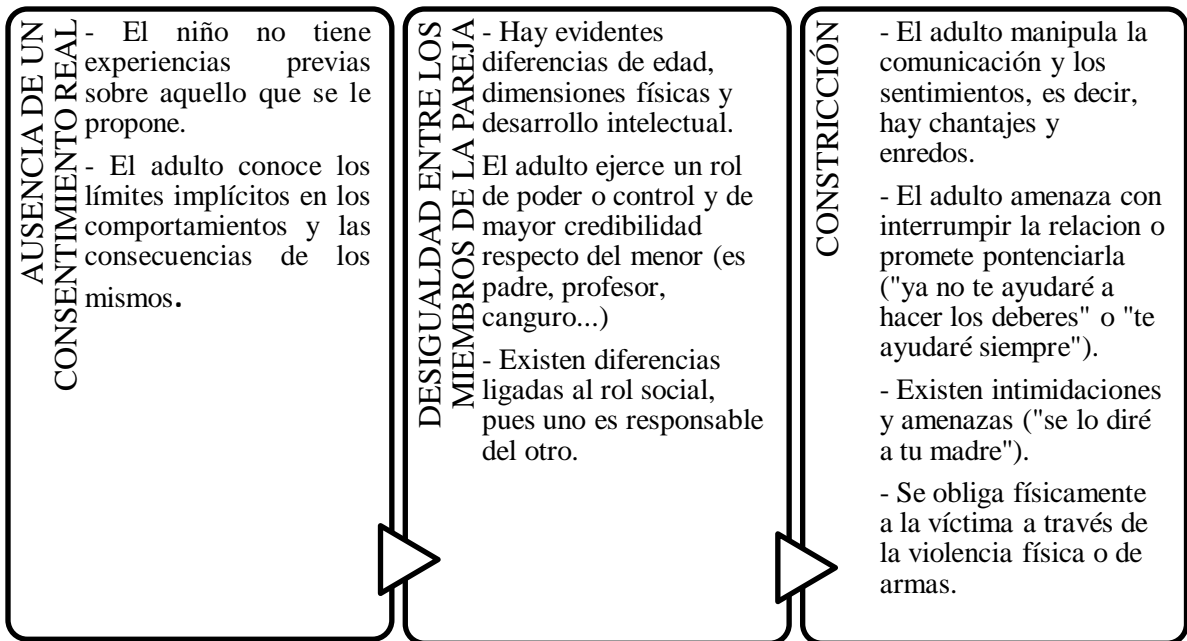
La pedofilia es un rasgo multifactorial, ya que puede ser practicada por individuos con características muy diversas: ancianos, adultos y jóvenes, homosexuales pero también heterosexuales, desconocidos pero también familiares o parientes, incultos pero también cultos, hombres pero también mujeres... Así, no resulta fácil dar las características básicas de un pedófilo.

Los pedófilos consideran a sus víctimas como parejas consistentes y cómplices. No obstante, aunque los niños den su consentimiento a tales relaciones, no se puede considerar un consentimiento válido, puesto que entre ellos no hay condiciones de igualdad, sino que uno tiene más experiencia que otro.

Podemos resumir en el siguiente cuadro los factores que, según OLIVEIRO FERRARIS Y GLAZIOSI, entienden que permiten considerar como abuso las iniciativas erótico-sexuales de un adulto en relación con un menor:³

² OLIVEIRO FERRARIS, A y GLAZIOSI, B, *¿Qué es la pedofilia?* Barcelona, 2004, pág. 51.

³ OLIVEIRO FERRARIS, A y GLAZIOSI, B, *¿Qué es...*, op., cit., pág. 69 y 70.



En España, el 93,8% de la población infantil, esto es, menores de entre 10 y 15 años, utilizan el ordenador, mientras que un 92% usa Internet⁴ y la edad media a la que comienzan a utilizarlo es a los 9 años (igual que la media europea). Las diferencias de uso de ordenador y de Internet por sexo no son demasiado significativas:

Porcentaje de menores usuarios de TIC por sexo y edad
Año 2014

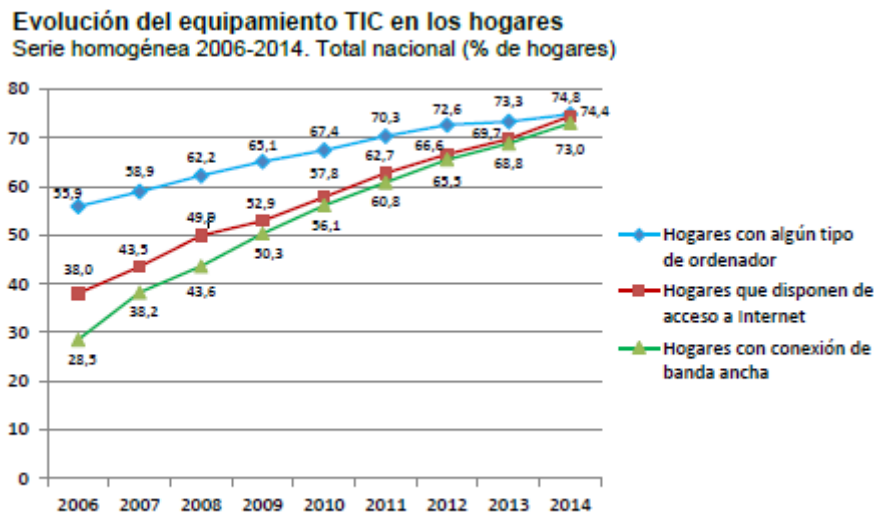
	Uso de ordenador	Uso de Internet	Disposición de móvil
Total	93,8	92,0	63,5
Sexo			
Niños	93,9	92,3	61,9
Niñas	93,6	91,6	65,3
Edad			
10	90,7	89,3	23,9
11	92,4	88,5	40,4
12	94,3	92,4	64,3
13	94,7	92,2	78,7
14	95,6	93,7	85,6
15	95,2	96,0	90,3

Fuente: Boletín Informativo del Instituto Nacional de Estadística del año 2014, p. 3.

En los últimos años, el porcentaje de viviendas españolas que están equipadas con dispositivos informáticos y acceso a Internet ha incrementado notablemente, siendo ya el 74,4% los hogares españoles que gozan de conexión a Internet, casi 5 puntos más

⁴ INE (2014). Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de la Información y Comunicación en los Hogares, Año 2014, pág. 3.

que en 2013⁵. Esto se traduce en que en España existen casi 11,9 millones de hogares que tienen acceso a Internet⁶, cosa que nos permite hablar de “ciberhogares”. No obstante, nos encontramos con algunas Comunidades Autónomas como Madrid, Illes Balears, País Vasco y Cataluña que superan esta media española sobre el uso de ordenadores y de Internet.



Fuente: Boletín Informativo del Instituto Nacional de Estadística del año 2014, p. 2.

Además, según el Instituto Nacional de Estadística, 1 de cada 3 jóvenes en España usa redes sociales, siendo el 91,3% de sus usuarios jóvenes de entre dieciséis y veinticuatro años del total de la población⁷. Este perfil de usuarios han sido denominados “nativos digitales”⁸.

El término “nativo digital” fue desarrollado en el año 2001 por Marc Prensky para hacer referencia a una nueva generación que surgió con la llegada de las nuevas tecnologías. Utilizamos este término para designar a todos aquellos jóvenes nacidos a partir del año 1990 que se han formado utilizando la “lengua digital” de Internet, de los juegos por ordenador y vídeos. Esto implica que estos jóvenes tienen una configuración psicocognitiva distinta que les permite asimilar con mayor rapidez el uso de las nuevas tecnologías⁹. Distinto es la expresión “migrantes digitales” que hace referencia a todas

⁵ INE (2014). Encuesta sobre Equipamiento..., op., cit., pág. 1.

⁶ INE (2014). Encuesta sobre Equipamiento..., op., cit., pág. 2.

⁷ INE (2014). Encuesta sobre Equipamiento..., op., cit., pág. 8.

⁸ MENDOZA CALDERÓN, S, *El derecho penal frente a las formas de acoso a menores. Bullying, Cyberbullying, Grooming y Sexting*, Valencia, 2003, pág. 99.

⁹ www.protecciononline.com/?que-es-un-nativo-digital-y-un-migrante-digital/

esas personas que han tenido que adaptarse a este tipo de herramientas con mayores dificultades.

La aparición de Internet, ha incrementado los espacios en los que los pedófilos pueden moverse de forma totalmente anónima. De modo que pueden contactar directamente con los menores e intercambiar con ellos archivos o información, obtener fotografías y direcciones e inducirles a la pedofilia a través del envío de fotografías pornográficas.

Además, han surgido nuevas formas de acoso que se desarrollan a través de Internet y un sector de la población especialmente sensible a este riesgo son los menores. Así las cosas, junto al tradicional ciberacoso¹⁰, ha surgido el *online child grooming*. Podemos definir esta figura como el acoso ejercido por un adulto en el que éste se sirve de Internet y del anonimato que le otorga para, deliberadamente, establecer una relación y un control emocional sobre el menor con la finalidad de entablar algún contacto de naturaleza sexual¹¹. De este modo, a diferencia del “ciberacoso”, en el *grooming* el acosador será un adulto; existiendo siempre una intención sexual, y la víctima, un menor de trece años.

El *grooming* ha sido introducido en el Título VIII del Libro II del Código Penal como consecuencia de la reforma del año 2010.

Este tipo delictivo cuenta con tres fases encaminadas a esa finalidad última¹², que es el abuso sexual. En primer lugar, la fase de amistad, en la que el *groomer*¹³ (recordar que el término inglés *groom* significa preparar a alguien para algo, en nuestro caso, para el posterior abuso o acoso sexual), el adulto, trata de entablar una relación de amistad con el menor para alcanzar su confianza y a su vez, conocer sus gustos. En segundo lugar, la fase de relación, en la cual se produce entre el adulto y el menor un intercambio de confesiones personales e íntimas. Y por último, un componente sexual,

¹⁰ El ciberacoso es ejercido por personas con un alto nivel de conocimiento y manejo de la tecnología, posiblemente poseedores de blogs o espacios personales en la red y que se sienten atraídas por todo aquello relacionado con las nuevas tecnologías. En concreto, hablamos de un niño que se cree autosuficiente; tiende a subestimar sus acciones refiriéndose a ellas como “una broma pesada”; mantiene relaciones de dominio-sumisión y tiene problemas de disciplina en el ámbito escolar (GRANDINETTI, *ul. op. cit.*, pág 1 y ss.

¹¹ Definición extraída de MENDOZA CALDERÓN, S, *El derecho penal frente...*, op., cit., pág. 99 y de FERRADÍS CIPRIÁN, D, *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial*. Valencia, 2014, pág. 185.

¹² MENDOZA CALDERÓN, S, *El derecho penal frente...*, op., cit., pág 100.

¹³ FERRADÍS CIPRIÁN, D, *Delitos sexuales contra menores...*, op., cit., pág. 189.

donde debemos hablar de prácticas sexuales, así como la petición de la participación de los menores en actos de naturaleza sexual, grabación de imágenes o toma de fotografías.

Es importante resaltar que no estamos ante un delito nuevo, sino una forma adaptada al nuevo entorno tecnológico para cometer delitos ya preexistentes, como es el tráfico de pornografía infantil, prostitución infantil o el abuso por parte de adultos a menores. Hay que tener en cuenta que esos actos tendrán repercusión en el mundo físico, aunque se hayan iniciado a través de Internet y que, a pesar del anonimato que, parece otorgar la Red a sus usuarios, existen medios tecnológicos más precisos para determinar el lugar y el ordenador exacto desde el que se ha cometido el hecho delictivo. Este es el caso de la IP, identificación que nos permite conocer a quién pertenece la conexión de Internet (requiriendo, en todo caso, una previa autorización judicial).

2.2. La regulación en el Código Penal español

El Código Penal español regula el *grooming* en el artículo 183.bis, artículo que fue introducido por la reforma de 2010 como consecuencia del Convenio de Lanzarote de 2007 en el que, por primera vez en el marco europeo, se incluye el ciberacoso infantil en un Tratado Internacional.

Esta regulación proviene de la Recomendación 2006/952/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativa a “la protección de los menores y de la dignidad humana y al derecho de réplica en relación con la competitividad de la industria europea de servicios audiovisuales y de información en línea”. En ella se establece la necesidad de actuar en el ámbito de los contenidos potencialmente nocivos para los menores, en particular el material pornográfico, así como en los contenidos ilícitos, como el abuso infantil. Se añade que es necesario buscar una solución para evitar que los adultos propongan, a través de las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información, citas a menores con la intención de cometer abusos sexuales u otros delitos de contenido sexual contra los mismos.

El artículo 23 del Convenio de 2007 establece que los Estados parte deberán adoptar aquellas medidas que sean necesarias, legislativas o de otro tipo, para tipificar la proposición intencional, a través de las tecnologías de información y comunicación¹⁴, para conocer a un menor, que aún no haya alcanzado la edad legal para realizar

¹⁴ Cfr. *Nota de prensa de 26 de marzo de 2009, Unión Europea*, (Ref. 20090325IRP52612).

actividades sexuales, conforme a su legislación nacional (artículo 18.2), y cometer contra él alguno de los delitos contenidos en los artículos 18.1, apartado a y 20.1, apartado a, siempre y cuando hayan seguido a dicha propuesta los actos materiales para tal encuentro.

En este sentido, es importante mencionar el Programa de Estocolmo y el correspondiente Plan mediante el que se aplica. Su objetivo es establecer una serie de prioridades de la Unión Europea para desarrollar un espacio de justicia, libertad y seguridad durante el periodo 2010-2014, así como prepararse para los futuros desafíos, tanto a escala europea como a escala global¹⁵. Entre esos objetivos se presta especial atención a la protección de los derechos de la infancia y los grupos más vulnerables debido al preocupante crecimiento de la violencia contra mujeres y niños (incluyendo la violencia doméstica y la ablación del clítoris).

No obstante, hay que tener en cuenta que, aunque hasta la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, no se recogiera el *grooming* como tal, ello no implica que esta práctica no estuviera tipificada, sino que se reconducía a delitos ya existentes, como son los delitos contra la libertad, contra la libertad sexual, contra la intimidad y contra el honor.

El artículo 183.bis del Código Penal recoge los rasgos básicos del *grooming*. En concreto, establece que “el que a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de trece años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 178 a 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.”

En nuestra opinión, este artículo es una disposición muy reclamada en los tiempos actuales donde las nuevas tecnologías han supuesto una mayor dificultad de los padres de controlar con quiénes se relacionan sus hijos, especialmente con los adultos,

¹⁵ *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones*, pág. 3

debido al anonimato que Internet ofrece a sus usuarios y en la mayoría de las ocasiones, los pederastas actúan bajo esa oportunidad que la Red les brinda. Ciertamente es que se sanciona directamente la conducta por la que un adulto se comunica con un menor de trece años con el fin de cometer cualquiera de los delitos contemplados en los artículos 178 a 183 y 189 del Código Penal, con lo cual contempla un mero acto preparatorio de otro posterior sin que en ningún caso se exija la reiteración de ese comportamiento. De este modo, estamos ante un delito de peligro abstracto o incluso de un “delito de sospecha”¹⁶. No obstante, de dejar impunes estos contactos, estaríamos facilitando de algún modo la comisión del delito posterior, que en la mayoría de ocasiones será un abuso sexual del menor.

Otro elemento a destacar del artículo 183.bis es que el legislador no ha incluido como sujetos pasivos a los incapaces, como es habitual en delitos de resultado y también, especialmente, en los delitos sexuales. En nuestra opinión, sí hubiese sido oportuno incluir a estas personas como sujetos pasivos del delito, pues a pesar de que puedan tener una edad superior a trece años, son especialmente vulnerables y como tales, necesitadas de una protección mayor.

2.3. Naturaleza jurídica y bien jurídico protegido

El *grooming* es un acto preparatorio de otro de carácter sexual, es decir, se produce el acercamiento a través de la red para la comisión de posteriores abusos sexuales a menores. De modo que se produce un adelantamiento de la punibilidad a un acto preparatorio de otros delitos¹⁷. En concreto, el legislador español ha delimitado el hecho delictivo únicamente en aquellos casos en los que los sujetos pasivos sean menores de trece años.

No obstante, debido a la naturaleza de este delito se nos plantea el problema de la prueba, que, en todo caso, deberá ser a partir de indicios, es decir, la finalidad o ánimo del sujeto sólo podrá extraerse a través de la prueba indiciaria, salvo la confesión expresa del presunto sujeto activo del delito.

Así las cosas, debemos definir el *child grooming* como un delito de peligro abstracto, por cuanto que no es necesario que haya una lesión efectiva del bien jurídico protegido, sino que basta con que se produzca una conducta peligrosa para el mismo.

¹⁶ MENDOZA CALDERÓN, S, *El derecho penal frente...*, op., cit., pág 165.

¹⁷ RAMON RIBAS, E. *Minoría de edad, sexo y Derecho Penal*. Navarra, 2013, pág. 52.

Incluso, como añade MUÑOZ CONDE, podríamos calificarlo como un delito de sospecha, puesto que “requiriendo el acercamiento no siempre es fácil determinar hasta qué punto ese acercamiento se hace realmente para cometer alguno de los delitos descritos en el propio precepto”¹⁸.

La mayoría de la doctrina, incluyendo a autores como MENDOZA CALDERÓN o FERRADIS CIPRIÁN, está de acuerdo en que el bien jurídico protegido del ciberacoso infantil o *grooming* no puede ser propiamente la libertad sexual de los menores. La razón de ello, no es que estos menores no se encuentren preparados físicamente para entablar una relación sexual, sino psíquicamente, puesto que no se reconoce a los menores de trece años la facultad de autodeterminación en el terreno sexual o bien, su ejercicio está estrictamente limitado por la ley. Por este motivo, se reconoce como bien jurídico protegido no sólo la indemnidad sexual, debido a que los menores de trece años no pueden prestar válidamente su consentimiento a relaciones sexuales, sino también la formación y el posterior desarrollo de la personalidad y la sexualidad del menor, ya que ésta puede quedar gravemente dañada¹⁹.

Debemos puntualizar que hay un sector de autores, como es el caso de MENDOZA CALDERÓN, que entiende que dado que el tipo penal se refiere a contactar con un menor de trece años, estamos ante un bien jurídico protegido de doble carácter: el individual, en relación con el menor en concreto, y el supraindividual, en relación con la protección de la infancia. No obstante, hay otros autores, como es el caso de FERRANDIS CIPRIÁN, que entienden que la seguridad o protección de la infancia definida como ausencia de peligro, es un término demasiado vago e impreciso que impide que se configure como el bien jurídico protegido en este tipo de hechos delictivos.

En nuestra opinión, sí debe considerarse la protección de la infancia como un bien jurídico supraindividual del *child grooming*, puesto que a pesar de que sea una conducta específica hacia un menor concreto, todos los menores de 13 años pueden encontrarse en una situación similar, esto es, todos pueden estar navegando por la Red y recibir un

¹⁸ MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia, 2010, pág. 241.

¹⁹ Así lo establece la Exposición de Motivos de la LO 5/2010 al indicar que “Resulta indudable que en los casos de delitos sexuales cometidos sobre menores el bien jurídico a proteger adquiere una dimensión especial por el mayor contenido de injusto que presentan estas conductas. Mediante las mismas se lesiona no sólo la indemnidad sexual, entendida como el derecho a no verse involucrado en un contexto sexual sin un consentimiento válidamente prestado, sino también la formación y desarrollo de la personalidad y sexualidad del menor”.

mensaje con contenido de este tipo. De modo que nos encontramos en la necesidad de proteger a cada menor en concreto que se encuentre en esta situación, pero a su vez a todos los menores que son susceptibles de ser víctimas de la misma. Además, hay que añadir que para UNICEF, la “protección de la infancia” se refiere a las labores de prevención y respuesta a la violencia, la explotación y el abuso contra niños y niñas, como por ejemplo la explotación sexual, la trata, el trabajo infantil y prácticas tradicionales perniciosas como la mutilación/ escisión genital de la mujer y el matrimonio adolescente. De modo que debemos salvaguardar a nuestros menores de la posibilidad de ser víctimas de este tipo de conductas.

Las conductas de los pederastas en la Red no son conductas aisladas, es decir, en relación con un menor concreto, sino que se trata de conductas en las que pueden verse afectados todos los menores que navegan por la Red y más si entendemos este tipo delictivo como un delito de peligro y no como un delito de resultado. Es por este motivo que en nuestra opinión sí debe considerarse como bien jurídico supraindividual protegido en el artículo 183.*bis*, la protección de la infancia. No obstante, de no ser cuidadosos con esta consideración, se podría llegar al punto que cualquier conducta realizada por un adulto respecto a un menor de trece años, a través de las tecnologías de la información y de la comunicación, sería susceptible de ser tipificada por esta disposición.

2.4. Conducta

La conducta típica es el contacto entre los sujetos a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación (chats, redes sociales, Whatsapp...). Este contacto exige una respuesta del menor²⁰. Además de este contacto, el sujeto activo tiene que proponer un encuentro con el menor, y llevar a cabo una serie de actos materiales encaminados al acercamiento. Así las cosas, no basta con meras insinuaciones o sugerencias baldías, sino que es estrictamente necesario concretar un encuentro con el menor, como podría ser fijar un lugar, una hora, las formas de identificarse...

Sólo se castiga contactar con un menor de trece años, siendo indiferente que el autor consiga entrevistarse con el menor y obtenga fotografías o filmaciones o consiga

²⁰ “No llegaría a contactar con el solo envío de mensajes no correspondidos por el menor”. TAMARIT SUMALLA, *Comentario al artículo 183.bis*”,pág. 1185.

realizar con él actos de naturaleza sexual²¹. De modo que, como comenta MUÑOZ CONDE, “lo previsto en el artículo 183.bis sólo es punible en relación con algún delito de agresión sexual o abuso sexual, o de utilización del menor para espectáculos exhibicionistas o pornográficos; por tanto, el hecho, por ejemplo, de captar la imagen del menor posando desnudo o en una postura o actividad inequívocamente sexual, o la voz del menor en una conversación de contenido sexual a través de un teléfono móvil o de Internet por parte de un adulto, simplemente para la propia satisfacción, sin después llegar al contacto físico ni difundir su imagen por Internet, ni mostrarla a otras personas no entra dentro del tipo previsto en el artículo 183.bis”²².

El rasgo diferenciador de este tipo de delitos respecto al resto de delitos sexuales que se contemplan en el Código Penal es que éste se perfecciona con la mera propuesta de concretar el encuentro, es decir, no es necesario que finalmente se lleve a cabo tal encuentro, sino que basta con que se hayan llevado a cabo los actos materiales dirigidos al acercamiento. Esto supone que, como dice Sainz Cantero, se está adelantando el momento de intervención del Derecho Penal, pues se precisa únicamente la propuesta para concertar un encuentro, o sea, no se castiga “citarse” con el menor, sino “pedirle una cita”. Pueden valorarse como actos materiales encaminados al acercamiento, la compra de billetes, la realización del viaje, mandar dinero para que el menor pueda acudir al punto de encuentro...²³

Aunque el menor prestase su consentimiento al encuentro, éste sería irrelevante penalmente²⁴. El legislador ha fijado un límite de edad hasta el cual el menor se considera incapaz para consentir válidamente una relación con un adulto. En este orden de cosas, existe una presunción “iure et de iure” que establece que los menores de edad carecen de capacidad y de la madurez suficiente para conocer el significado de la sexualidad y de sus consecuencias²⁵.

²¹ ORTS BERENGUER, *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia, 2010, pág. 270.

²² MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal...*, op., cit., pág. 241.

²³ MENDOZA CALDERÓN, S, *El derecho penal frente...*, op., cit., pág 160.

²⁴ Podemos recordar el caso de Amanda Todd, una adolescente de quince años natural de Canadá que se suicidó después de haber enviado una foto íntima a un desconocido a través de la Red. “Nunca podrá recuperar esa foto, está ahí para siempre”, dijo en unas cartulinas en las que contaba su tragedia en Internet antes de quitarse la vida. En este caso, la imagen fue capturada de un vídeo grabado con la webcam de su ordenador con el torso desnudo cuando ella tenía 12 años y que su acosador utilizó para amenazarla y humillarla públicamente, hasta el punto que no pudo soportar, y terminó suicidándose.

²⁵ Vid. STS, 18 abril 2006 (LL 39837/2006).

De la lectura del artículo 183.bis CP podemos extraer que además de la pena correspondiente al delito de *grooming*, se impondrán, las penas correspondientes a los delitos que, en su caso, se hayan cometido – delitos comprendidos en el Título VIII “De los delitos contra la libertad e indemnidad sexual”-.

Los delitos comprendidos en el Título VIII del Código Penal llevan aparejada como pena principal una pena privativa de libertad. Junto a ella, el artículo 192.1 del Código Penal establece que se deberá imponer, salvo en casos excepcionales, una medida de seguridad de libertad vigilada una vez cumplida la pena privativa de libertad.

El apartado segundo del artículo 192 del Código Penal contempla una circunstancia agravante para los ascendientes, tutores, curadores, guardadores, maestros o cualquier otra persona encargada de hecho o de derecho del menor o incapaz cuando hayan actuado como autores o cómplices de este tipo de delitos. A estas personas se les impondrá la pena en su mitad superior.

El párrafo tercero contempla la posibilidad de imponer la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de empleo público, profesión u oficio. Lo que se busca con esta pena es impedir que los autores o partícipes en los delitos contemplados en el Título VIII del Código Penal puedan, temporal o permanentemente, llevar a cabo actividades que impliquen un contacto directo y regular con los menores.

Junto a estas penas, el artículo 57 del Código Penal en relación con el artículo 48, incluyen las penas accesorias impropias. Estas comprenden la privación del derecho a acudir o residir en determinados lugares, la prohibición de acercarse a la víctima y a los familiares que el Juez considere oportuno y además, la prohibición de comunicarse con ellos. Su peculiaridad es que tienen un carácter facultativo y que su duración, como mínimo, tendrá que ser de al menos un año superior a la pena privativa de libertad impuesta.

2.5. Tipo objetivo y sujetos

Estamos ante un delito común, es decir, puede ser sujeto activo cualquier persona. A pesar de que normalmente se relaciona el *grooming* con la conducta de personas adultas, que se hacen pasar por menores para contactar con otros menores, el artículo 183.bis no especifica un sujeto activo. Así las cosas, parece que se podrían incluir dentro de este tipo delictivo los comportamientos de menores de edad a tal efecto (piénsese, por

ejemplo, en el supuesto de un gran menor de 16 o 17 años que contacte con un menor de 9 o 10 años con la intención de concertar un encuentro de naturaleza sexual y que materialmente se sitúa en un plano de superioridad respecto de éste, más inmaduro y, en consecuencia, más vulnerable²⁶).

En nuestra opinión, en principio, parece que sí podría incluirse como sujeto activo de este tipo de delitos a los propios menores de edad, ya que si el legislador hubiese querido castigar únicamente a los adultos como sujetos activos de este delito, así lo hubiese manifestado en el propio artículo 183.*bis*. No obstante, aparece una contradicción con la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010 donde el legislador justifica la introducción de este nuevo tipo delictivo para “castigar penalmente las conductas que una persona adulta desarrolla a través de tales medios para ganarse la confianza de menores con el fin de concretar encuentros para obtener concesiones de índole sexual”. De donde se deduce que su objetivo es penar únicamente a los sujetos adultos.

En definitiva y fuera aparte de la aparente contradicción del legislador al redactar el artículo 183.*bis*, así como la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, nuestra opinión al respecto es la siguiente: atendiendo a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del menor, los menores de entre 14 y 18 años pueden cometer cualquiera de los delitos contemplados en el Código Penal y se atenderá a las normas de dicha LO para castigarles. Así las cosas, en principio parece que un menor de edad también puede ser castigado por el delito de *grooming*, al estar contemplado en el Código Penal como un delito común. De hecho, podemos encontrar en la jurisprudencia de los tribunales españoles algún caso de un menor que ha sido castigado por un delito de *grooming*²⁷.

No obstante, es preciso tener en cuenta que el Convenio de Lanzarote y la Directiva 2011/93/UE imponen que este delito sólo se prevea en aquellos casos en los que sea un adulto quien realice esa propuesta a un menor. Esto cobra un mayor sentido si tenemos

²⁶ FERRADIS CIPRIÁN, D, *Delitos sexuales contra menores...*, op., cit., pág. 194.

²⁷ Este es el caso de la SAP de Orense núm. 373/2013, de 4 de octubre en la que condena por delito de grooming del art. 183 bis CP a un menor de 17 años que había contactado a través de la red social Tuenti con una menor de 12 años, que para poder crearse un perfil en la misma, había indicado que tenía 14. El menor intenta que se produzca el encuentro con la menor y le solicita que le envíe fotografías en ropa interior tanto por Tuenti como por Whatsapp, cosa a la que la menor no accede. El letrado de la defensa aduce en todo momento el error de tipo sobre la edad de la menor, debido a que esta había señalado que era mayor de lo que realmente era. No obstante, ni el Juzgado de Menores de Orense ni la AP de Orense acceden a ello al haber pruebas de que la menor le había referido en varias ocasiones cuál era su edad real y que por ello se negaba a mandar esas fotografías.

en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico se regula el delito de *sexting*²⁸, que es un supuesto penal especial que busca proteger a los menores del resto de menores en un momento en que las conductas todavía están lejanas a la lesión de la indemnidad sexual de la víctima²⁹. Por este motivo, conviene limitar la aplicabilidad del delito de *grooming* a aquellos supuestos en los que el sujeto activo sea un sujeto mayor de edad.

En cuanto al sujeto pasivo, el artículo 183.*bis* hace referencia a los menores de trece años. No obstante, hay un sector de la doctrina que señala que el legislador debió elevar esta edad a los dieciséis años, ya que de ese modo se protegería también a los menores de entre 13 y 15 años que tienen un mayor acceso a la red y un elevado grado de inmadurez que, unido al inicio de la exploración de su sexualidad, puede llevar a que se conviertan en sujetos de riesgo de este tipo de comportamientos.

En nuestra opinión, sí sería conveniente que la edad del sujeto pasivo fuera más elevada, ya que en la regulación actual los menores de entre 13 y 15 años no se ven beneficiados por este tipo penal, sino que en el caso de ser víctimas de un comportamiento de este tipo, se castigaría a su autor por el abuso sexual que en su caso se produzca, pero no simplemente por ese acercamiento al menor a través de las nuevas tecnologías. Esto añadido a que cada vez son más los menores de 14 (93,7%) y de 15 años (96%) que navegan por la Red³⁰, en la mayoría de casos sin la supervisión de un adulto, hace que sea conveniente aumentar la edad de los menores que pueden ser sujeto pasivo del *child grooming* hasta los 16 años.

Las niñas presentan entre dos y cuatro veces mayor riesgo de ser víctimas de *grooming* que los niños. Sin embargo, según los recientes estudios entre un 16 y un 36% de los niños también son susceptibles de ser víctimas de este tipo de delitos al encontrar más divertido que las niñas hablar con desconocidos a través de la red y al mostrar una

²⁸ LORENTE LÓPEZ, M^a.C en el artículo *La vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores a través de las Nuevas Tecnologías* (Revista Aranzadi Doctrina, núm. 2/2015 Estudio; Editorial Aranzadi, SA, Pamplona, 2015) define el delito de *sexting* de la siguiente manera: *Sexting* (contracción de sex y testing), que consiste en la captación de imágenes (fotografías o vídeos) de carácter erótico o, al menos, atrevido. En estos casos, el menor es el que, conscientemente, realiza (o consiente la realización) de una fotografía o vídeo sexy y la distribuye o publica de manera voluntaria. Parece evidente que el menor no está percibiendo amenaza alguna contra su privacidad, ni es consciente de las implicaciones desde el punto de vista de la seguridad.

²⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, C, *Propuesta sexual telemática a menores u online child grooming: configuración presente del delito y perspectivas de modificación*, www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/download/2094/2382, consultado el 1 de mayo de 2015.

³⁰ INE (2014). Encuesta sobre Equipamiento..., op., cit., pág. 3

actitud más abierta con ellos³¹. Además, un grupo especialmente vulnerable son los menores homosexuales, ya que en ocasiones, son marginados por la sociedad, cosa que les lleva a explorar su sexualidad a través de las nuevas tecnologías.

Es importante mencionar que en el delito de *grooming* cabe apreciar también el error de tipo, es decir, es posible que el sujeto activo crea erróneamente que la persona con la que ha establecido un contacto es mayor de trece años, lo cual llevaría a una exención del tipo, ya que no podemos hablar de imprudencia en este tipo de delitos (artículo 14.1 del Código Penal). Esto nos conduce a señalar que se trata de un delito eminentemente doloso, en el que el conocimiento y la voluntad del sujeto proponente, tiene que abarcar la edad del menor, es decir, que es un menor de trece años³² y además, que la proposición de encuentro vaya acompañada de los actos materiales para el acercamiento y la posterior comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 178 a 183 y 189 del Código Penal.

No obstante, a pesar de que esta conducta no pueda ser calificada como un delito del artículo 183.bis del Código Penal, no implica que sea una conducta atípica. En este sentido, habría que atender a las conductas que van ligadas a ese contacto con el menor, pues podríamos hablar de otros delitos como la extorsión, la prostitución infantil, la pornografía infantil, el *sexting*, el tráfico de menores con fines sexuales, el turismo sexual infantil...

3. TRATAMIENTO PROCESAL (DENUNCIA / COMPETENCIA / CONSECUENCIAS LEGALES)

3.1. Denuncia: de las vías físicas a las virtuales

Cuando hablamos de *grooming*, estamos ante un delito semipúblico, es decir, aquellos delitos que sólo son perseguibles previa interposición de una denuncia por parte del ofendido por el delito. Como en este caso el ofendido por el delito es un menor, será su representante legal quien deba interponer la denuncia³³, sin perjuicio de que, si el Ministerio Fiscal tiene conocimiento de los hechos, también pueda presentarla.

³¹ MONTIEL JUAN, I, CARBONELL VAYÁ, E y SALOM GARCÍA, M, *Delitos sexuales contra menores...*, op., cit., pág. 211 y 212.

³² MENDOZA CALDERÓN, S, *El derecho penal frente...*, op., cit., pág 163.

³³ Esto es así porque para interponer una denuncia en el caso de los delitos semipúblicos se requiere ser mayor de edad y estar en pleno ejercicio de los derechos civiles.

Es necesario destacar la posibilidad de que el menor presente por sí mismo la denuncia, atendiendo al artículo 2 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor que establece un principio general en virtud del cual las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores deberán interpretarse restrictivamente. De modo que, si en atención al artículo 162 del Código Civil, el menor tiene un grado de madurez suficiente, podrá entenderse capacitado para presentar por sí la denuncia.

La LECrim establece una serie de requisitos que debe reunir la denuncia para que se entienda válidamente presentada. Así, el requisito indispensable es que la denuncia suponga la transmisión de la *noticia criminis*, esto es, que en la denuncia se expresen los hechos que se pretenden poner en conocimiento de la autoridad judicial.

La denuncia puede ser tanto escrita como oral (artículo 265 LECrim), no obstante, en el caso de que sea oral será necesario que quien la reciba redacte un acta en forma de declaración que será posteriormente ratificada por el denunciante, tal como establece el artículo 267 LECrim). En el caso de que presente en forma escrita, deberá aparecer la identificación y la ratificación del denunciante (artículo 266 LECrim).

El hecho de que se exija la identificación del denunciante puede llevarnos a cuestionar la figura de la denuncia anónima, puesto que no cumple los requisitos establecidos en la LECrim. No obstante, y a pesar de ello, no se rechazará directamente sino que se atenderá a la gravedad de los hechos denunciados y la posibilidad de que los mismos sean veraces³⁴.

La denuncia puede presentarse ante los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, ante una autoridad judicial o ante el Ministerio Fiscal.

³⁴ Vid. STS nº 1825/2013 de 11 de abril de 2013: “Sin embargo, la lógica prevención frente a la denuncia anónima no puede llevarnos a conclusiones contrarias al significado mismo de la fase de investigación. Se olvidaría con ello que el art. 308 de la LECrim referido al sumario ordinario, obliga a la práctica de las primeras diligencias «inmediatamente que los Jueces de instrucción (...) tuvieran conocimiento de la perpetración de un delito». Es indudable que ese conocimiento puede serle proporcionado por una denuncia en la que no consta la identidad del denunciante. Cuestión distinta es que ese carácter anónimo de la denuncia refuerce el deber del Juez instructor de realizar un examen anticipado, provisional y, por tanto, en el plano puramente indiciario, de la verosimilitud de los hechos delictivos puestos en su conocimiento. Ante cualquier denuncia -sea anónima o no- el Juez instructor puede acordar su archivo inmediato si el hecho denunciado "...no revistiere carácter de delito "o cuando la denuncia "...fuera manifiestamente falsa"(art. 269 LECrim). Nuestro sistema no conoce, por tanto, un mecanismo jurídico que habilite formalmente la denuncia anónima como vehículo de incoación del proceso penal, pero sí permite, reforzadas todas las cautelas jurisdiccionales, convertir ese documento en la fuente de conocimiento que, conforme al art. 308 de la LECrim, hace posible el inicio de la fase de investigación”.

En primer lugar, por lo que se refiere a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el artículo 11 de la L.O. 2/1986 prevé la posibilidad de que la denuncia se presente ante cualquiera de los funcionarios que integran este Cuerpo. Una vez que tienen conocimiento de los hechos, éstos practicarán las diligencias previas que se prevén en el artículo 13 de la LECrim y llevarán a cabo los actos de investigación que son de su competencia, así como la realización del correspondiente atestado (artículo 297 LECrim) y deberán ponerlo en conocimiento inmediato de la Autoridad Judicial o al representante del Ministerio Fiscal, ya que estos funcionarios no están legitimados para archivar denuncias, sino que esta facultad está reservada a los dos anteriores (artículo 284 LECrim). Estas diligencias de investigación cesarán tan pronto como el Ministerio Fiscal o el órgano judicial se hagan cargo de las mismas.

En segundo lugar, respecto a la posibilidad de presentar la denuncia ante la Autoridad Judicial. En este caso no es necesario que la denuncia se presente directamente ante el órgano competente para el caso concreto, sino que basta con que se presente ante cualquier Autoridad Judicial.

Si se presentare ante un órgano jurisdiccional incompetente, éste remitirá el asunto al órgano competente una vez practicadas las diligencias previas del artículo 13, tal y como establece el artículo 307 LECrim. En cambio, si se presentare ante el órgano jurisdiccional competente, éste procederá a la comprobación del hecho denunciado, salvo que estime que la denuncia sea manifiestamente falsa o que el hecho no tiene carácter de delito (artículo 269 LECrim).

Por último, también puede presentarse la denuncia ante el Ministerio Fiscal en virtud de los artículos 259, 262 y 773.2 LECrim y el artículo 5 Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF). El Ministerio Fiscal examinará la denuncia y la remitirá a la Autoridad Judicial o bien, decretará su archivo si entiende que los hechos no revisten carácter delictivo, comunicando esta circunstancia al denunciante.

El Ministerio Fiscal puede llevar a cabo u ordenar la práctica de las diligencias de investigación que estime oportunas para el esclarecimiento de los hechos, siempre y cuando no sean medidas cautelares o limitativas de derechos. Sin embargo, sí podrá acordar la detención preventiva del sospechoso.

Frente al modo tradicional de denunciar conductas delictivas, ha surgido una organización sin ánimo de lucro de protección del menor llamada “PROTÉGELES”. Esta organización nace en 2002 y está formada por abogados, psicólogos y expertos en seguridad y protección del menor. Su función es buscar soluciones de forma totalmente gratuita a los más jóvenes, a sus familiares y también a sus centros escolares.

“PROTÉGELES” es el centro de seguridad en internet para los menores en España, dependiente del *Safer Internet Programme* de la Comisión Europea. Es la única organización española miembro permanente del INHOPE (*International Association of Internet Hotlines*), del INSAFE (*European network of Awareness Centres*) dependiente de la Comisión Europea, y de ENACSO (*European NGO Alliance for Child Safety Online*)³⁵.

Esta organización tiene un triple objetivo: en primer lugar, facilitar a la Policía y a la Guardia Civil información veraz, que permita la eliminación de páginas de pornografía infantil en Internet, tanto a nivel nacional como a nivel internacional. En segundo lugar, busca la seguridad de los menores en el empleo de las tecnologías de la información y de la comunicación, mediante campañas de prevención y formación a alumnos, padres/madres y profesores en centros escolares, mediante el empleo de materiales didácticos... Y por último, proporciona Líneas de Ayuda profesionalizadas en las que un equipo de psicólogos, expertos en seguridad y abogados dan respuesta a las familias, a los menores y a los centros escolares que sufren *ciberbullying*, *grooming*, tecnoadicciones... Todo ello de forma totalmente gratuita³⁶.

Acceder a esta organización es muy sencillo, pues se puede acceder a ella a través de la página web: www.protegeles.com o bien, a través de la APP para móviles. En ambas, encontramos una opción para presentar una denuncia y la posibilidad de hacerlo de forma totalmente anónima.

En el Anexo... se muestran una serie de capturas de pantalla de la APP para móviles de la organización “PROTÉGELES” que revelan la sencillez de uso de la misma para que cualquier menor, padre/madre o centro escolar que se encuentre en una situación de *ciberbullying*, acoso sexual o *grooming*, tecnoadicción o simplemente, tenga conocimiento de cualquier página sobre contenidos ilícitos o dañinos pueda denunciarlo.

³⁵ <http://www.protegeles.com/historia.asp>, consultada el 17 de abril de 2015.

³⁶ <http://www.protegeles.com/objetivos.asp>, consultada el 17 de abril de 2015.

Además de la posibilidad de presentar denuncias, la aplicación para móviles incluye una opción de “línea de ayuda” en la que se explica quién nos va a ayudar (equipo de psicólogos, abogados, técnicos informáticos y expertos en seguridad del Centro de Seguridad de Internet de www.protegeles.com), ante qué situaciones puede pedirse ayuda.

Por último, un espacio para pedir la ayuda que se estime conveniente. Asimismo, una opción con test para medir los conocimientos que tenemos sobre las nuevas tecnologías y de la comunicación. Un ejemplo de las afirmaciones que se incluyen en ese cuestionario es: “si alguien tiene imágenes tuyas “comprometidas” o íntimas, lo mejor es procurar que no se enfade y hacerle caso”: FALSO: nunca se debe aceptar un chantaje. Lo mejor es contarlo a nuestros padres, pedir ayuda a la Línea de Ayuda sobre acoso sexual en Internet, y si es necesario denunciar la situación a la Policía o a la Guardia Civil.

Otra página web interesante en este punto es: www.quenoteladen.com. Se trata de una línea de ayuda para menores dependiente de la organización de protección a la infancia “PROTÉGELES”. En ella se explica qué es el *grooming*, quién lo lleva a cabo, cómo actúan los acosadores y quién puede sufrirlo. Además de ello, se incluye un decálogo de consejos para los menores en el uso de las nuevas tecnologías.

Cabe mencionar también la página web www.pantallasamigas.net. Es una iniciativa de Jorge Flores, fundador y director de “Pantallas amigas”, que busca el uso seguro y saludable de las nuevas tecnologías, así como el fomento de una ciudadanía digital responsable en la infancia y en la adolescencia.

Esta página web surgió en 2004 con el apoyo de EDEX, que es una organización sin ánimo de lucro de acción social con más de 40 años de trayectoria en el impulso del desarrollo integral de la infancia y la adolescencia³⁷.

En ella encontramos una serie de videos para la sensibilización y la prevención de delitos como el *grooming*, el *sexting*, el ciberacoso..., también sobre la privacidad y el buen uso de las nuevas tecnologías, dirigidos todo tipo de público, tanto a los menores como a padres o profesores... Además, incluye información relevante sobre los

³⁷ <http://www.pantallasamigas.net/index.shtm> , consultada el 17 de abril de 2015.

videojuegos, como por ejemplo, qué videojuegos se recomiendan a cada edad, el contenido de los mismos... y una sección de apoyo a los padres y a centros escolares.

Lo más interesante de este enlace es el apartado de denuncia on-line que nos redirige a <http://www.denuncia-online.org>, en la cual no se procesa directamente ninguna denuncia, sino que se recomienda dónde acudir para interponerlas, dando siempre prioridad a los casos que afecten a menores de edad. De este modo se crea una sección de casos, completamente anónima, a la que podrán acceder otros usuarios para conocer casos similares a los suyos y conocer el lugar al que deben acudir³⁸.

Las estadísticas publicadas en la propia página web más recientes son del año 2010 y muestran de todas las quejas planteadas sobre el mal uso de Internet, un 8,6% lo son por *sexting* y un 0.5% por *grooming*, siendo los propios menores quienes las remiten un 5,7% y un 3,3% los adultos pero referidas a problemas con menores.

Otro medio posible para denunciar a alguien a través de Internet es dentro de las propias redes sociales. En ellas existe una opción que se llama “reportar” o “bloquear” que permite que los usuarios que nosotros designemos no puedan acceder a nuestras fotos, estados y/o comunicarse con nosotros. Además, nos pide el motivo por el cual deseamos hacer esto.

A pesar de que lo aconsejable es que las denuncias por delitos contra la indemnidad sexual de los menores se presenten de inmediato, lo más frecuente es que esto se haga de una forma tardía, sobre todo cuando éstos se han cometido dentro de la propia familia.

En ocasiones son los propios menores los que se “avergüenzan” de esta situación y no quieren contárselo a sus padres, profesores, amigos ni tampoco a los agentes de la autoridad. En otras ocasiones, estas denuncias no se interponen por “miedo” a lo que el *groomer* pueda hacerles, ya sea difundir imágenes o videos que les han enviado, acosarles... También hay muchas ocasiones en las que los menores no saben qué hacer

³⁸ *Ejemplo:* Menor recibe solicitudes sexuales en el móvil: "Mi sobrina (de 13 años) se conecta habitualmente a Tuenti, y desde hace dos meses recibe mensajes en su móvil claramente pornográficos, incluyendo fotos de un hombre desnudo, que le pide a ella también fotos sexys. Mi hermana está muy preocupada y me ha pedido ayuda pero yo no sé qué se puede hacer. Mi sobrina es demasiado inocente y piensa que todo el mundo es bueno, pero como hemos leído en sus mensajes del móvil, no es el único que la escribe, utilizando unos términos de alto contenido sexual. ¿Me podrían indicar qué se puede hacer? " Enviado por A. (49 años).

ni dónde acudir, cosa que con las aplicaciones y páginas web anteriormente mencionadas pretende solventarse.

3.2. Competencia

En primer lugar, respecto a la competencia objetiva y funcional en virtud de lo dispuesto en el artículo 14, apartado 3º, de la LECrim, será competente para conocer y fallar del delito de *grooming* el Juzgado de lo Penal. Esto es así porque nos encontramos ante el enjuiciamiento de un delito cuya pena privativa de libertad no es superior a cinco años, sino que el CP en el artículo 183.*bis* impone una pena de 1 a 3 años.

Sin embargo, para la instrucción será competente el Juzgado de Instrucción (artículo 14, apartado 2º LECrim y artículo 81.1, apartado a) LOPJ), ya que será competente para la instrucción de todos los procesos por delito, con independencia de la pena que corresponda. En segundo lugar, por lo que se refiere a la competencia territorial, el mismo artículo 14.3 LECrim establece que será competente el Juzgado de la circunscripción donde el delito se hubiere cometido. Este fuero determinante de la competencia territorial es conocido como *forum commissi delicti*, que al no ser dispositivo no puede ser objeto de modificación por las partes³⁹. No obstante, hay que tener en cuenta que nos movemos en el campo de las nuevas tecnologías en el cual el sujeto activo del delito puede encontrarse en una parte del mundo y el sujeto pasivo o la víctima en otra, y por lo tanto, puede suceder que no sepamos concretar dónde se ha cometido efectivamente el delito.

Esto nos permite hablar de tres teorías que se han utilizado a lo largo del tiempo para determinar el lugar de comisión del delito. En primer lugar, la teoría de la acción o de la actividad, que establece que el lugar de comisión del delito es el lugar donde se realizan los actos de ejecución, esto es, donde se exterioriza la voluntad delictiva. En segundo lugar, la teoría del resultado muestra que el delito se ha cometido donde se produce el resultado, es decir, donde se consuma. Por último, la teoría de la ubicuidad, que es una mezcla entre los dos criterios anteriores y propugna que el delito se realiza tanto donde se consuma el delito como donde se realizan los actos de ejecución⁴⁰.

³⁹ ASECIO MELLADO, J.Mª, *Derecho Procesal Penal*. Valencia 2008, pág. 35.

⁴⁰ ORTIZ PRADILLO, J.C, *Problemas procesales de la ciberdelincuencia*, Barcelona, 2013, pág. 20-32.

La jurisprudencia tradicionalmente ha venido aplicando la teoría del resultado, no obstante, actualmente, hay un Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2005 en el que se consagra la teoría de la ubicuidad⁴¹.

Además, en el artículo 15 LECrim nos encontramos una serie de fueros subsidiarios que serán de aplicación para determinar la competencia territorial cuando se desconozca el lugar donde realmente se ha cometido el delito.

Estos criterios subsidiarios únicamente se aplicarán cuando no conste el lugar donde se ha cometido el delito y además, dejarán de aplicarse cuando se tenga conocimiento del lugar exacto de la comisión del delito y el Juez o Tribunal que esté conociendo del asunto, acordará su inhibición en favor del competente. Los fueros subsidiarios son los siguientes y se aplicarán siempre en el siguiente orden:

- 1º El lugar donde se hayan descubierto las pruebas materiales del delito.
- 2º El lugar donde el imputado sea detenido
- 3º El lugar de residencia del imputado
- 4º Cualquier lugar en el que se hubiese tenido conocimiento del delito

Contra las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal en esta materia cabe recurso de apelación en atención a lo dispuesto en el artículo 790.1 LECrim, siendo competente para conocer del mismo la Audiencia Provincial correspondiente.

El procedimiento a seguir lo encontramos en los artículos 790 y siguientes de la LECrim y es el siguiente: dentro del plazo de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia⁴², podrá interponerse recurso de apelación por cualquiera de las partes ante el órgano ad quo, es decir, el órgano que dictó la sentencia (el Juzgado de lo Penal).

⁴¹ El Acuerdo del Pleno del TS establece lo siguiente: "El delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo. En consecuencia, el Juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones procesales será en principio competente para la instrucción de la causa".

⁴² La necesidad de contar el plazo desde el momento en que se produce la notificación ha dado lugar a controversias, puesto que el artículo 160 LECrim establece una doble notificación de las sentencias: al procurador y a la parte. En este sentido ha habido debates respecto a qué notificación debemos atender para empezar a contar el plazo previsto para interponer el recurso. Esto dio lugar a la STC 91/2002 de 22 de noviembre que establece lo siguiente: "Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre la trascendencia de los actos de comunicación para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, y sobre una más rigurosa vinculación constitucional del Juez en la interpretación de las causas de inadmisión cuando se trata de un recurso penal, considera la demandante de amparo que, de la interpretación de los arts. 270 LOPJ y 976, 160 y 212 LECrim conforme a dicha doctrina, se sigue la consecuencia de que el término inicial a partir del cual ha de computarse el plazo para interponer el recurso de apelación es el de la

En el escrito de formalización del recurso se expondrán las alegaciones sobre el quebrantamiento de normas y garantías procesales, en cuyo caso será necesario citar las normas en las que se basa la petición y las razones por las que se ha producido la indefensión, y además deberá acreditarse que se ha pedido la subsanación de una falta⁴³ o infracción en la primera instancia, salvo que se haya cometido en un momento en que ya no fuera posible la reclamación; error en la apreciación de las pruebas o una infracción de precepto constitucional o legal (art. 790.2 LECrim).

En este mismo escrito, el recurrente podrá pedir la práctica de diligencias que no pudo proponer en primera instancia o que fueron indebidamente denegadas o que no fueron practicadas por causas ajenas a él (art. 790.3 LECrim).

Formalizado y admitido el recurso por el Juez, si éste estima que reúne todos los requisitos necesarios, el Secretario Judicial deberá trasladar el escrito a las demás partes para que presenten sus alegaciones en el plazo de 10 días, y, en su caso, para que soliciten la práctica de la prueba en atención a lo dispuesto en el apartado 3º anterior (art. 790.5 LECrim).

Transcurrido ese plazo de 10 días, en los dos días siguientes el Secretario Judicial elevará los autos originales a la Audiencia, tal y como dispone el artículo 790.6 LECrim. Si no procede la celebración de la vista oral, la Audiencia Provincial dictará sentencia dentro de los 10 días siguientes a la recepción de las actuaciones, sin embargo, si procede dicha celebración, deberá dictar sentencia dentro de los 5 días siguientes a la misma (art. 792.1 LECrim). Procede celebrar la vista oral cuando se ha solicitado la práctica de prueba y ésta es admitida o cuando el tribunal considere que es necesaria para la formación de su convicción (art. 791.1 LECrim).

La sentencia deberá notificarse a las partes y también a los ofendidos y perjudicados por el delito, incluso aunque no se hayan constituido como parte (artículo 792.4 LECrim).

El artículo 792.3 LECrim dispone que contra la sentencia dictada en apelación no cabe recurso alguno, sin perjuicio de lo establecido respecto a la revisión de sentencias

notificación al Procurador y a la parte afectada o, en último término, a ésta. En consecuencia, no habiéndose efectuado la notificación personal a la demandante de amparo de la Sentencia dictada en el juicio de faltas núm. 200/97, no cabe entender precluido respecto de ella el plazo para recurrirla, ni tampoco se puede tachar de extemporáneo el recurso de apelación presentado”.

⁴³ ASECIO MELLADO, J.Mª, *Derecho Procesal...*, op., cit., pág. 289.

firmas y lo previsto en el artículo 793 LECrim relativo a las sentencias dictadas en ausencia del acusado.

En este orden de cosas, podemos plantearnos si nuestros jueces están preparados para abordar este tipo de delitos o si sería una mejor opción la creación de Juzgados especializados en delitos cometidos a través de las nuevas tecnologías.

Respecto a si los jueces españoles están preparados para resolver delitos de *grooming*, nuestra opinión es que no. Esto es así, en primer lugar, por la complejidad técnica de la investigación de este tipo de delitos, es decir, es muy difícil averiguar qué es lo que realmente ha pasado, quién ha sido y encontrar pruebas en la Red. Además, esto exige una serie de conocimientos técnicos básicos que un juez normalmente no tiene, frente a los autores de este tipo de delitos que sí saben utilizar las herramientas que la Red les proporciona y aprovecharlas al máximo. En segundo lugar, es importante el tema de la dispersión territorial, pues como hemos mencionado más arriba, cuando un delito se comete a través de la Red, se ha podido cometer en distintos lugares del mundo. De este modo es necesario coordinar la investigación, tanto a nivel nacional como a nivel internacional⁴⁴.

Así las cosas, nuestra opinión sobre si sería necesaria la creación de juzgados especializados en esta materia es que sí, puesto que debido a la complejidad técnica de las investigaciones se requiere formación y especialización en este campo, sobre todo respecto a los jueces y magistrados, ya que a nivel policial esto ya se ha hecho creando unidades especializadas en delitos informáticos. A esto hay que añadirle la vulnerabilidad de los ciudadanos ante este tipo de delitos, pues cada vez que usamos Internet, estamos dejando nuestro rastro en la Red, de modo que personas con las que nunca podríamos contactar en el mundo físico, pueden contactar con nosotros a través de la Red. Esto es especialmente importante para menores y adolescentes, pues en la mayoría de ocasiones carecen de conocimientos y de madurez suficiente para conocer qué es lo que se puede colgar en Internet o no.

Estos “nuevos juzgados” deberían integrarse entre los órganos que tienen jurisdicción en el territorio de una provincia, junto con el propio Juzgado de lo Penal, que es quien actualmente conoce de los mismos, y conocerían de cualquier tipo de

⁴⁴ D^a M^a Elvira Tejada de la Fuente, Fiscal de Sala Coordinadora en materia de criminalidad informática, en Fodertics. Conferencia: “*La respuesta del estado de derecho frente a la ciberdelincuencia*”

delito informático. Esto es, conocerían de todos aquellos delitos que se cometen a través de medios telemáticos, como, estafas, falsificación de tarjetas, delitos contra el honor, la intimidad y la propia imagen de las personas, amenazas y coacciones, *bullying*, *grooming*, *sexting*, ciberacoso, delitos contra la propiedad industrial e intelectual, delitos de ciberterrorismo...

Teniendo en cuenta que, en el pasado año 2013, se incoaron en España un total de 11.900 procedimientos judiciales por hechos ilícitos relacionados con las nuevas tecnologías, un 83,5% más que en el año 2011, y que el acoso a menores constituye un 0,58% de los casos, en concreto 69 casos registrados, y la pornografía y corrupción de menores o discapacitados un 4,35% (521 casos), podemos constatar que la necesidad de unos juzgados especializados en criminalidad informática es una realidad⁴⁵.

Es preciso destacar que en el ámbito de la Fiscalía desde enero de 2012 está funcionando la Red de Fiscales de Criminalidad Informática, cuya valoración es muy positiva hasta el momento. Con ella se busca un trabajo en equipo, de modo que las aportaciones de todos los miembros contribuyan a mejorar y potenciar la actuación de los Fiscales ante este tipo de delincuencia, especialmente aquellas en las que el uso de las nuevas tecnologías tiene una mayor incidencia, como es el caso de la protección de menores y violencia sobre la mujer.

En el ámbito de la UE, el 11 de enero de 2013 entró en funcionamiento el Centro Europeo de Ciberdelincuencia (EC3) para luchar contra la ciberdelincuencia y defender la existencia de un Internet libre, abierto y seguro⁴⁶. Su sede se encuentra en la Oficina Europea de Policía (Europol), en la Haya (Países Bajos).

Como ya hemos dicho, la ciberdelincuencia no entiende de fronteras, de modo que las investigaciones de delitos de esta índole no pueden llevarse a cabo únicamente con la participación de las policías nacionales. De modo que se crea este Centro, “para aportar sus conocimientos como centro de fusión de la información y de apoyo operativo forense y de investigación, pero también, por su capacidad de movilizar todos los recursos pertinentes en los Estados miembros de la UE, para aliviar y reducir la

⁴⁵ Datos extraídos de la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2014.

⁴⁶ www.europa.eu/rapid/press-release_IP-13-13_es.htm, consultada en 4 de mayo de 2015.

amenaza que representan los ciberdelincuentes con independencia del lugar desde el que actúen”, ha afirmado Troels Oerting, director del EC3⁴⁷.

Así las cosas, este Centro busca prevenir y combatir los delitos telemáticos, poniendo en común los conocimientos técnicos y de la información, prestando apoyo a las investigaciones criminales y fomentando soluciones a nivel europeo.

En nuestra opinión, esta iniciativa de la UE es muy beneficiosa, pues diariamente un millón de personas en el mundo son víctimas de un delito informático y sus víctimas pierden entorno a los 290.000 millones de euros al año como consecuencia de actos de ciberdelincuencia⁴⁸. De modo que, los ciudadanos europeos cada vez están más preocupados por la seguridad informática y con la creación del EC3 se produce cambio importante hacia la forma en se venían abordando los delitos informáticos hasta el momento: mayor agilidad y mayor conocimiento técnico.

4. INVESTIGACIÓN POLICIAL

4.1. Equipos de investigación

Como ya sabemos, el *grooming* es un delito informático. Podemos definir “delito informático” en un sentido amplio y en un sentido concreto. En el sentido concreto, “delito informático” comprende aquellos hechos en que se atacan elementos puramente informáticos; mientras que en su sentido amplio, “delito informático” es toda acción típica, antijurídica y culpable para cuya consumación se ha utilizado o afecta a un ordenador o sus accesorios⁴⁹. Esto abarca a una gran variedad de delitos: delito de estafa, de pornografía infantil, de ciberacoso, *sexting*, contra el honor, contra la intimidad, contra la propiedad industrial e intelectual...

Para poder perseguir este tipo de delitos, por un lado, en la Policía Nacional en 2012, dentro de la nueva estructura de la Dirección General de la Policía, se creó la Unidad de Investigación Tecnológica (UIT). Esta creación viene motivada por el auge de las nuevas tecnologías y de las comunicaciones que ha supuesto la creación de un

⁴⁷ www.europa.eu/rapid/press-release_IP-13-13_es.htm, consultada en 4 de mayo de 2015.

⁴⁸ Norton, 2011

⁴⁹ Ponencia: “LA ACTUACIÓN POLICIAL CONTRA LA CIBERDELINCUENCIA” del Grupo de Delitos Informáticos de Málaga

espacio virtual en el que se realizan muchas actividades susceptibles de vulnerar la ley, gracias al anonimato que la Red proporciona⁵⁰.

La UIT tiene por objeto la investigación y la persecución de las actividades delictivas que impliquen el uso de las nuevas tecnologías y el cibercrimen de ámbito tanto nacional como transnacional, relacionadas con el patrimonio, el consumo, la protección al menor, la pornografía infantil, los delitos contra la libertad sexual, contra el honor y la intimidad, las redes sociales, fraudes, propiedad intelectual e industrial y seguridad lógica⁵¹. Además, es una Unidad que actúa como un Centro de Prevención y Respuesta E-Crime de la Policía Nacional y depende de la Comisaría General de Policía Judicial⁵².

La UIT está integrada por dos Brigadas: en primer lugar, la Brigada Central de Investigación Tecnológica (BCIT) y, en segundo lugar, la Brigada Central de Seguridad Informática (BCSI).

La primera de ellas, la BCIT, que es la que más nos interesa se creó en el año 1995 bajo la denominación “Grupo de Delitos Informáticos de la Brigada de Delincuencia Económica y Financiera (BDEF), que fue evolucionando de forma paralela a Internet hasta el año 2002 cuando recibió su actual nombre. Se encuadra dentro de la Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal⁵³ y le corresponde la investigación de todas aquellas actividades delictivas relacionadas con la protección de los menores, la intimidad, la propiedad intelectual e industrial y los fraudes en las telecomunicaciones⁵⁴.

En cambio, a la BCSI le corresponde la investigación de aquellas actividades delictivas que afecten a la seguridad lógica y a los fraudes⁵⁵.

Además, dentro de la Policía Nacional existen Grupos o Equipos especializados en el tratamiento policial de los menores, comúnmente denominados GRUMES.

⁵⁰ http://www.policia.es/prensa/20120619_2.html, consultada el 23 de abril de 2015.

⁵¹ http://www.policia.es/org_central/judicial/estructura/funciones.html, consultada el 23 de abril de 2015.

⁵² http://www.policia.es/prensa/20120619_2.html, consultada el 23 de abril de 2015.

⁵³ La Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal (UDEF) es el órgano de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil encargado de la investigación y persecución de las actividades delictivas, de ámbito nacional e internacional, en materia de delincuencia económica y fiscal, así como la coordinación operativa y apoyo técnico a las respectivas Unidades Territoriales.

⁵⁴ http://www.policia.es/org_central/judicial/estructura/funciones.html, consultada el 23 de abril de 2015.

⁵⁵ http://www.policia.es/org_central/judicial/estructura/funciones.html, consultada el 23 de abril de 2015.

Pertencen a las Brigadas Provinciales de Policía Judicial y Comisarías Locales⁵⁶, en su caso, apoyados por el Servicio de Atención a la Familia (SAF Central) de la comisaría General de la Policía Judicial⁵⁷.

Por otro lado, en la Guardia Civil, en 1996 se creó el Grupo de Delitos Telemáticos para investigar, dentro de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil, todos aquellos actos delictivos que se cometen a través de sistemas de telecomunicaciones y mediante las tecnologías de la información⁵⁸. En el año 2000, se produce una mayor especialización de los miembros de esta unidad en consonancia con el Convenio de Ciberdelincuencia del Consejo de Europa, en el que participa personal de la Guardia Civil como expertos policiales. A partir del año 2003, recibió el actual nombre de Grupo de Delitos Telemáticos (GDT) y a su vez se crean, a nivel provincial, los Equipos de Investigación Tecnológica (EDITE).

Así las cosas, en la Guardia Civil nos encontramos con el GDT para las investigaciones más complejas, al ser una unidad más especializada y con competencias en todo el territorio nacional, y los EDITEs para el resto de investigaciones en cada una de las provincias españolas.

Dentro de la Guardia Civil para la investigación de los delitos relacionados con menores, nos encontramos los Equipos Mujer-Menor (EMUMEs), que nacen para dar respuesta a todos aquellos casos en los que se hallan implicados menores y mujeres, tanto como víctimas como propios autores de los delitos. Con ellos se busca prestarles una atención especializada e inmediata durante la intervención policial, adaptada a las circunstancias y al tipo de delito⁵⁹.

Existen EMUMEs en todas las Comandancias dentro de las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial, apoyados por el EMUME Central de la Unidad Técnica de Policía Judicial⁶⁰.

⁵⁶ Instrucción nº 11/2007, de 12 de septiembre, del Secretario de Estado de Seguridad, por la que se aprueba el “Protocolo de Actuación Policial con Menores”, pág. 3.

⁵⁷ El SAF Central es un Equipo que se crea en el año 2007 para incorporar los Servicios de Atención a la Mujer (SAM) y los Grupos de Menores (GRUME), que ya existían desde 1986 (QUINTANA, J.M y SILVA NOZAL, E.A, *Delitos sexuales contra menores...* op., cit., pág 231 y 232).

⁵⁸ <https://www.guardiacivil.es/es/institucional/especialidades/gdt/index.html>, consultada el 23 de abril de 2015.

⁵⁹ QUINTANA, J.M y SILVA NOZAL, E.A, *Delitos sexuales contra menores...*, op., cit., pág. 252 y 253.

⁶⁰ Instrucción nº 11/2007, de 12 de septiembre, del Secretario de Estado de Seguridad, por la que se aprueba el “Protocolo de Actuación Policial con Menores”, pág. 3.

Todas estas unidades tienen una triple misión⁶¹: en primer lugar, llevar a cabo investigaciones relacionadas con la delincuencia informática y fraudes en el sector de las telecomunicaciones, bien por iniciativa propia, por denuncia de los ciudadanos o por requerimiento de las Autoridades Judiciales. En segundo lugar, realizan “patrullas cibernéticas”, esto es, tratan de detectar nuevos delitos informáticos en la Red. En tercer y último lugar, apoyan las investigaciones del resto de unidades del Cuerpo.

Por lo que se refiere a los cuerpos policiales autonómicos que tengan competencias plenas para la protección de personas y mantenimiento del orden público, incluyendo las funciones de la Policía Judicial específica, existirán los Equipos Especialistas de Menores que determinen las correspondientes autoridades regionales⁶².

Y por último, en el ámbito de la Policía Local de aquellos municipios que hayan suscrito un Acuerdo Específico con el Ministerio del Interior para que esa Policía pueda ejercer funciones de Policía Judicial, podrán crearse Equipos Municipales Especializados en Menores para la persecución de aquellos delitos previstos en el Acuerdo Específico donde se encuentren implicados los menores⁶³.

Para llevar a cabo una correcta investigación de los hechos es requisito indispensable la coordinación entre los distintos cuerpos policiales, así como entre los miembros de la Policía Judicial pertenecientes a diferentes comandancias⁶⁴. Esto es así porque gracias a la notificación de los hechos ocurridos, las características, los presuntos autores, el número de víctimas, el modus operandi de los autores... puede ser de ayuda para la averiguación de hechos similares acaecidos en lugares distintos.

No obstante, en la práctica Policía Nacional y Guardia Civil no actúan juntos, sin embargo, sí puede ser que vayan a por el mismo objetivo. Esto es, cuando ambos Cuerpos tienen conocimiento de los hechos, acuden al Secretario Judicial el cual verá que ya hay una causa iniciada, con lo cual esa segunda petición se archiva, atribuyéndose la investigación de los hechos al primero que tuvo conocimiento de los mismos, o bien, a quien lo lleva más adelantado. La razón de que no haya una actuación conjunta entre estos dos cuerpos policiales es que el proceso de investigación de este

⁶¹ <https://www.guardiacivil.es/es/institucional/especialidades/gdt/index.html>, consultada el 23 de abril de 2015.

⁶² Instrucción nº 11/2007, de 12 de septiembre, del Secretario de Estado de Seguridad, por la que se aprueba el “Protocolo de Actuación Policial con Menores”, pág. 3.

⁶³ Instrucción nº 11/2007..., op., cit., pág. 4.

⁶⁴ QUINTANA, J.M y SILVA NOZAL, E.A, *Delitos sexuales contra menores...*, op., cit., pág. 263.

tipo de hechos delictivos es muy lento, pues hay que averiguar la IP del ordenador, pedir a la compañía telefónica que nos dé el nombre del titular o titulares del teléfono, solicitar para ello las correspondientes autorizaciones judiciales⁶⁵...), más o menos tiene una duración de unos 7 u 8 meses⁶⁶.

4.2. Protocolo de actuación

El objetivo principal de la fase de investigación policial es el esclarecimiento de los hechos⁶⁷. Por este motivo, los agentes policiales deben recoger datos tanto del menor, como de sus progenitores o cuidadores principales, de los testigos y del propio suceso que está investigando.

La investigación de delitos contra la libertad y la indemnidad sexual de los menores es muy compleja, debido a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima. Es por esta razón que la premisa básica de actuación en estos casos es que debe primar, siempre y en todo caso, el interés superior del menor.

Con LO 8/2006 se introduce que la declaración de un menor en un proceso penal debe hacerse en presencia del Ministerio Fiscal, esto es, introduce la obligatoriedad de la presencia del Ministerio Fiscal⁶⁸. La justificación de esta figura es la necesidad de salvaguardar los derechos fundamentales del menor⁶⁹. Además del Ministerio Fiscal, en esa declaración estarán presentes el abogado de menores y, normalmente, un psicólogo⁷⁰.

⁶⁵ Respecto a las autorizaciones judiciales, a pesar de que ha habido una discusión doctrinal al respecto, actualmente, ésta no se requiere para solicitar el número de la IP, sí para averiguar quién es el titular de la misma o para solicitar a la compañía telefónica la identificación del titular del dispositivo. En este sentido, la STS 1932/2008 establece lo siguiente: “a) los rastros que realiza el equipo de delitos telemáticos de la Guardia Civil en Internet tienen por objeto desenmascarar la identidad críptica de los IP que habían accedido a los “hash” que contenían pornografía infantil. El acceso a dicha información (...) puede efectuarse por cualquier usuario. No se precisa autorización judicial para conseguir lo que es público y el propio usuario de la red es quien lo ha introducido en la misma. la huella de la entrada queda registrada siempre y ello lo sabe el usuario. b) entender que conforme a la legalidad antes citada se hacía preciso acudir a la autorización del juez instructor para desvelar la identidad de la termina, teléfono o titular del contrato de un determinado IP, en salvaguarda del derecho a la intimidad personal (habeas data).”

⁶⁶ Entrevista a un miembro del EMUME de Guipúzcoa.

⁶⁷ DE ANTÓN Y BARBERÁ, F, *Delitos sexuales contra menores....* op., cit., pág. 238.

⁶⁸ CANO CUENCA, A, *Delitos sexuales contra menores...*, op., cit., pág. 299.

⁶⁹ A este respecto, la Instrucción 1/2007 de la FGE, de 15 de febrero, *sobre actuaciones jurisdiccionales e intimidad de menores* establece lo siguiente: “La obligación específica de la presencia del Fiscal en estas declaraciones no se funda en finalidades de aseguramiento de la eficacia en la investigación, pues si tal fuera su *ratio*, tal presencia debería ser obligatoria en todas las declaraciones, sino precisamente en su función de protector de los derechos fundamentales del menor”.

⁷⁰ Entrevista a un miembro del EMUME de Guipúzcoa.

Es preciso mencionar también la posibilidad de que los representantes legales o guardadores del menor estén presentes en la declaración de este último. La finalidad de su presencia es dar una mayor tranquilidad o seguridad al menor a la hora de prestar declaración⁷¹. No obstante, esta posibilidad quedará vetada en aquellos casos en los que el imputado sea uno de ellos o en aquellos otros en los que el Juez aprecie la posibilidad de un conflicto de intereses, a fin de que el menor pueda declarar libremente. Igualmente, puede ocurrir que los progenitores o representantes legales del menor deseen poner fin al procedimiento y que el menor esté dispuesto a mantener la versión de lo ocurrido, en cuyo caso tampoco se precisará la presencia de los mismos. En todos los casos en los que no estén presentes los representantes legales o guardadores del menor, será el Ministerio Fiscal el encargado de velar por el interés superior del menor.

Cuando la víctima de cualquier infracción penal es un menor de edad, como sucede en el delito que estamos analizando, el tratamiento policial del mismo deberá adecuarse a la concreta edad del menor y a sus circunstancias y además, a la naturaleza del delito, que en nuestro caso es un delito preparatorio de un delito posterior contra la libertad e indemnidad sexual. Se debe procurar que en todo momento reciban la atención psicológica, médica y social que requieran, así como los cuidados y protección oportunos⁷². En todo caso, deberán observarse las prevenciones recogidas en el Protocolo de Actuación Policial con menores, contenido en la Instrucción 11/2007, de 12 de septiembre.

Con todo lo anterior, vemos que el tratamiento que debe proporcionarse desde las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tiene que ser lo más especializado posible. Por ello, una vez que éstos tengan conocimiento de hechos de este tipo, deberán derivar las actuaciones a los Equipos especializados de la Policía Judicial (BIT, en la Policía Nacional y GDT, en la Guardia Civil).

Una vez que las actuaciones ya estén en manos de los equipos especializados, es necesario buscar respuesta a dos cuestiones fundamentales: en primer lugar, ¿qué ha podido ocurrir? y, en segundo lugar, ¿quién lo ha hecho? ⁷³. Para ello, los agentes utilizan varias fuentes de información y la principal son las personas, incluyendo a

⁷¹ CANO CUENCA, A, *Delitos sexuales contra menores...*, op., cit., pág. 299

⁷² Instrucción nº 11/2007..., op., cit., pág. 22.

⁷³ QUINTANA, J.M y SILVA NOZAL, E.A, *Delitos sexuales contra menores...*, op., cit., pág. 265.

testigos, víctimas, sospechosos, compañeros, servicios de emergencia... El modo de recabar este tipo de información es a través de la entrevista.

La entrevista a la víctima es crucial en este tipo de delitos, puesto que contamos con una persona que ha sufrido los hechos que están siendo objeto de investigación y que por lo tanto, puede darnos información concluyente para resolver el asunto. Es necesario tener en cuenta que en el delito de *grooming*, como ya hemos dicho anteriormente, la víctima es un menor de edad y por lo tanto, esa entrevista deberá realizarse atendiendo a unas pautas concretas⁷⁴:

En primer lugar, es preciso establecer una relación de confianza, llamada *rapport*, con el menor⁷⁵. Con ella se busca que el menor se adapte al escenario y al entrevistador y que éste se presente al menor y le explique qué va a suceder a continuación, pues para él es una situación completamente nueva. Para ello se recomienda que el entrevistador comience hablando de temas que puedan ser del interés de la víctima, seguidamente que le explique qué materiales se utilizarán durante la entrevista, explicarle que no hay preguntas correctas e incorrectas y que puede decir que no lo sabe o que no se acuerda...

En segundo lugar, es muy importante que el menor relate los hechos en sus propias palabras, pues es posible que tengan la impresión de que el entrevistador ya sabe lo que ha ocurrido y por tanto, se limiten a confirmar lo que éste les sugiere. Así las cosas, hay que dejarle claro que el entrevistador no estaba presente cuando tuvieron lugar los hechos y que por ello, es muy importante que diga qué pasó, quién lo hizo...

Por ello, primero se le dará la oportunidad al menor de que relate los hechos, animándole a que dé más detalles e información y una vez que el menor ya ha contado todo lo sucedido, se le realizarán las preguntas para intentar que recuerde algo más.

La fase de preguntas deberá comenzar con preguntas abiertas, siempre y cuando el menor tenga capacidad para entenderlas y responderlas, pues con ellas se reduce la posibilidad de que el entrevistador influya en los recuerdos del niño o niña. Se busca

⁷⁴ QUINTANA, J.M y SILVA NOZAL, E.A, *Delitos sexuales contra menores...*, op., cit., pág. 265 – 277.

⁷⁵ QUINTANA, J.M y SILVA NOZAL, E.A, *Delitos sexuales contra menores.....*, op., cit., pág. 270.

que el menor se explique de forma libre y proporcione respuestas sin ningún tipo de restricción⁷⁶.

En tercer lugar, conviene subrayar que hay algunos estudios que demuestran que las víctimas de delitos contra la libertad e indemnidad sexuales pueden llegar a ser interrogadas hasta 7 veces⁷⁷, sin contar las explicaciones dadas a los familiares; con lo cual se puede llegar a una inevitable contaminación del relato y del recuerdo de los hechos. Así las cosas, gracias a la concreta formación que reciben los Equipos especializados, éstos deberán conocer las estrategias apropiadas para llevar a cabo la entrevista, así como que la memoria de las personas, concretamente de las personas especialmente vulnerables, como los menores, puede ser fácilmente manipulada por terceros, incluso por el propio entrevistador. Por ello, hay que actuar con especial cautela a la hora de hacer la entrevista.

En cuarto lugar, un aspecto fundamental en las entrevistas con menores de edad es el tiempo, esto es, no cabe precipitarse en el curso de la entrevista. Es preciso que los agentes preparen a conciencia las preguntas, pues el objetivo es que con una sola entrevista sea suficiente para conocer los datos necesarios para la investigación. Además, los menores, y más en nuestro caso que son niños o niñas menores de 13 años, necesitan más tiempo para entender las preguntas formuladas, pensar las respuestas, recordar lo sucedido, recuperar la información relevante de la memoria, poner esa información en palabras y, por último, relatarla.

En este sentido, los entrevistadores deberán detectar y superar las limitaciones que puedan aparecer en el curso de la entrevista, pues por ejemplo, los menores no son capaces de mantener su nivel de atención durante mucho tiempo y por lo tanto, el entrevistador deberá adaptarse a esa dificultad. Además, los niños suelen ser reacios a mostrar sus dificultades para entender la tarea que se está llevando a cabo, por ello cuando se les pregunta si nos han entendido, fingen diciendo que sí, cuando no es así, con lo cual, los entrevistadores deberán tener en cuenta también este hecho.

⁷⁶ José Manuel Quintana y Eva Anatolia Silva Nozal en *Delitos sexuales contra menores...*, op., cit., ponen como ejemplo de pregunta abierta el siguiente: “hace un momento me contaste que Manolo te hizo daño; ¿cómo te hizo?”

⁷⁷ MANZANERO, A.L, *Memoria de Testigos: obtención y valoración de la prueba testifical*. Madrid, 2010.

A su vez, deberán mantener siempre una postura neutra sin dejar traslucir la impaciencia, el enfado o la pena a los niños e incluso, la incredulidad y la desconfianza, pues éstos son capaces de percibir este tipo de sentimientos y pueden dejar de dar información para que estos sentimientos en el entrevistador desaparezcan o bien, puede que digan lo que creen que los adultos quieren escuchar⁷⁸.

Es muy importante no repetir de forma inmediata una pregunta, pues los niños o niñas pueden creer que han errado en su respuesta y tampoco puede hacerse nunca más de una pregunta a la vez, sino que lo adecuado es realizar preguntas sencillas.

Por último, la entrevista se realizará en un espacio que al menor le resulte cómodo y familiar, pudiendo ser incluso su propio domicilio. Además, cabe la grabación en video o en audio de esa entrevista, de este modo nos proporciona un registro de la declaración del niño, evitando que haya que entrevistarle otra vez y por lo tanto, evitando también la contaminación del relato.

En nuestra opinión, el procedimiento de investigación de los delitos informáticos es el adecuado, pues se tienen en cuenta las circunstancias personales de la víctima, su edad, su situación... para el desarrollo de la misma y se ponen a su disposición todo tipo de medios psicológicos, médicos y sociales que sean oportunos. No obstante, hay una serie de puntos que son criticables. En primer lugar, su duración, pues, atendiendo a la gravedad de los hechos y a la vulnerabilidad de la víctima, deberíamos estar ante un procedimiento más ágil. Y en segundo lugar, se debe evitar a toda costa que los menores víctimas de este tipo de delitos presten declaración varias veces, pues nos podemos encontrar con una contaminación del relato y con unas secuelas psicológicas muy importantes para el propio menor.

5. COMENTARIOS ACERCA DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS SOBRE DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA Y VÍCTIMAS ESPECIALMENTE VULNERABLES

El pasado 28 de abril se publicó en el BOE la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. En el preámbulo se establece que el objetivo de la misma es “dar una respuesta lo más amplia posible, no sólo jurídica sino también social, a las víctimas, no sólo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede

⁷⁸ QUINTANA, J.M y SILVA NOZAL, E.A, *Delitos sexuales contra menores...*, op., cit., pág. 270.

generar, todo ello con independencia de su situación procesal”. Esto es, se busca dar un trato individualizado a todas las víctimas y para ello, se atenderá a las circunstancias concretas en cada caso.

El antecedente inmediato de esta ley es la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, con la que se buscaba un reconocimiento homogéneo de la víctima en todo el territorio de la UE. No obstante, ningún país de la UE adoptó ninguna ley garante de los derechos de la víctima, lo que llevó al Parlamento Europeo y al Consejo a adoptar la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, que sustituyó Decisión Marco de 2001. De este modo, los Estados miembros de la UE deben transponer a su derecho interno, tanto las exigencias de la Decisión de 2001, como las de la Directiva de 2012.

En el artículo 2 de dicha ley se considera víctima de un delito a toda persona que sufra un perjuicio físico, moral o económico a consecuencia de un delito (víctima directa), así como sus familiares (víctimas indirectas).

En cuanto a los derechos menores como víctimas, que es lo que nos afecta principalmente, además del catálogo general de los derechos de la víctima, se aumenta su protección mediante la transposición de la Directiva 2011/92/UE, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, así como la Directiva 2011/36/UE de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas.

El Estatuto de la víctima busca que a lo largo de todo el proceso penal, se tenga en cuenta la situación personal, las necesidades inmediatas, edad, género, discapacidad y nivel de inmadurez de las víctimas menores de edad⁷⁹. De modo que, se establece que el interés superior del menor deberá actuar como guía para adoptar cualquier medida o decisión que se tome en relación a un menor víctima de un delito durante el proceso penal. Así las cosas, la adopción o no de todas las medidas de protección que aparecen en el Título III, deben estar fundamentadas, en todo caso, en el interés superior del menor.

⁷⁹ Preámbulo de la Ley 5/2015, pág. 15.

El apoyo que se ofrece a la víctima no es solo procesal, ni depende de su posición en el proceso, sino que también presenta una dimensión extraprocesal. Se busca la salvaguarda integral de la víctima, y por ello su protección no se basa únicamente en aspectos morales y en la reparación económica, sino también a su dimensión moral, en el sentido de evitar, en la medida de lo posible, los posibles traumas o secuelas psicológicas.

En nuestra opinión, la aprobación de una ley con estas características era completamente necesaria, pues principalmente lo que se busca con ella es proteger a las víctimas en atención a sus necesidades especiales, y en especial, un reforzamiento de la protección de los menores, de las personas con discapacidad y de colectivos necesitados de protección. Esto repercute directamente en el delito que estamos analizando, ya que nos encontramos ante víctimas especialmente vulnerables, como son los menores de 13 años, que están necesitadas de una protección específica.

Con esta ley se consigue la defensa de los derechos de las víctimas, protegiendo en todo caso su dignidad, y por lo tanto, se ve beneficiada toda la sociedad española en general. Además, es cierto que en España, antes de esta ley, ya teníamos varias leyes orgánicas que se centraban en algunos tipos muy concretos de víctimas⁸⁰, pero con esta nueva ley, tenemos un cuerpo normativo que comprende los derechos de las víctimas en general y no solo de unos pocos.

De este modo, la Ley 4/2015 es una buena medida para garantizar los derechos de los menores víctimas del delito de *grooming*, no obstante, no debemos olvidar que hablamos de niños y niñas de trece años o menos, y que por lo tanto, su madurez no es equiparable con la de menores pero con una edad mayor. Así las cosas, y atendiendo a que las nuevas tecnologías pueden ser una fuente de riesgo en cuanto a la realización de hechos delictivos y que cada vez los infantes son más precoces en el uso de las mismas, quizá sería necesaria una mayor especialización en la regulación en cuanto a víctimas de delitos informáticos menores de 13 años.

⁸⁰ Como ejemplos de estas leyes especiales tenemos: la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género o la Ley 29/2001, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral de las Víctimas del Terrorismo.

Por otro lado, el Ministerio de Justicia publicó el pasado 13 de marzo, el Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la LECrim para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. En la Exposición de Motivos, el legislador pone de manifiesto la necesidad de adaptar la actual LECrim a las nuevas tecnologías, pues, la jurisprudencia del TC ha reiterado en varias ocasiones que hay un vacío de regulación al que hay que poner remedio. Con las nuevas tecnologías, por un lado, cada vez hay más posibilidades al alcance de los delincuentes y, por otro lado, surgen nuevas herramientas de investigación para los poderes públicos.

En el artículo 588.ter.a se regula la posibilidad de conceder una autorización judicial, en los términos del artículo 588.ter.d, para la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas pero únicamente en los “delitos previstos en el artículo 379.1 o los delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación”. De este modo, se establece la posibilidad de solicitar la autorización judicial para la interceptación de las comunicaciones en los delitos de *grooming*.

La concesión de esta autorización incluiría el acceso al contenido de las comunicaciones y a los datos electrónicos de tráfico o asociaciones al proceso de comunicación, en los que participe el sujeto investigado como emisor o receptor, y podrá afectar en todo caso a aquellos terminales de los que el sujeto investigado sea titular o usuario.

Por otro lado, se incluye una sección 3ª relativa al acceso a los datos necesarios para la identificación de usuarios, terminales y dispositivos de conectividad. En este apartado, en el artículo 588.ter.k, se recoge que, cuando los agentes de la Policía Judicial en el ejercicio de sus funciones tengan acceso a una dirección IP que esté siendo utilizada para la comisión de algún delito informático, deberán solicitar al juez de instrucción que requiera a los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de acceso a una red de telecomunicaciones o servicios de la sociedad de la información, la cesión de los datos que permitan la identificación y localización del terminal del sospechoso. En el caso de que de este modo no se pueda acceder a la información sobre el titular del terminal, los agentes de la Policía Judicial podrán utilizar los instrumentos técnicos necesarios para acceder ella.

Finalmente, cuando hayan logrado la información, podrán solicitar al juez la intervención de las comunicaciones de ese sujeto, en los términos establecidos en el artículo 588.ter.d.

Por otra parte, hay que destacar que la actual LECrim, en su artículo 282.bis regula la figura del agente encubierto, no obstante, establece la necesidad de que estemos ante una banda de delincuencia organizada para utilizar este mecanismo de investigación, impidiendo así, la utilización de esta medida para capturar a un sujeto individual. Es por esta razón que el Proyecto de reforma de la LECrim prevé, además de las medidas anteriores de investigación tecnológica, la utilización del agente encubierto en los delitos informáticos, a pesar de que no estemos ante una banda organizada.

Se busca que el agente encubierto actúe bajo una identidad supuesta en los canales cerrados de comunicación telemática y para la grabación de imágenes y conversaciones cuando sea necesario⁸¹. Además, el agente encubierto no incurrirá en responsabilidad penal por el envío o intercambio de archivos ilícitos por razón de su contenido con el sujeto que está siendo investigado, ya que estaríamos ante una actuación necesaria para el desarrollo de la investigación, amparada en el artículo 282.bis, apartado 5.

No obstante, para que no se vean vulnerados el derecho a la intimidad y el secreto a las comunicaciones de las personas que se pueden ver afectadas por la actuación de este agente encubierto, es necesario solicitar la correspondiente autorización judicial.

Esta es la medida que puede resultar más eficaz a la hora de investigar los delitos de *grooming*, ya que el agente encubierto podría crear una identidad supuesta, haciéndose pasar por un menor, entrar a chats o foros frecuentados por ciberacosadores y, una vez que se produjera el contacto con ellos, entablar una conversación e incluso, ganarse su confianza intercambiando, si es necesario, material pornográfico, con la finalidad de culminar la investigación, identificar al sospechoso y utilizar todo lo recabado como prueba incriminatoria en el posterior juicio oral⁸².

Así las cosas, nos encontramos con dos nuevos cuerpos normativos que buscan un aumento de los derechos y garantías, tanto de las víctimas como de los procesados, y que a su vez, tratan de actualizar la regulación a las nuevas tecnologías de la

⁸¹ Exposición de Motivos del Proyecto de LO de modificación de la LECrim para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

⁸² PANIZO GALENCE, V. *El ciber-acoso con intención sexual y el child-grooming*, pág. 7 y 8.

información y de las comunicaciones, buscando un equilibrio entre la investigación policial y los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones de los sospechosos.

Al igual que el Estatuto de la Víctima, la reforma de la LECrim era ya ineludible, puesto que el ámbito de las nuevas tecnologías ha avanzado de una forma importante: apareciendo nuevas formas de criminalidad, así como nuevas técnicas de investigación a las cuales había que dotar de regulación. De este modo, se hace necesario un incremento de la protección de los derechos fundamentales recogidos en la CE de los procesados o imputados, especialmente del artículo 18.

6. CONCLUSIONES

PRIMERA

El importante uso de las nuevas tecnologías por parte de la sociedad actual y, especialmente por los menores, ha llevado al legislador español a introducir el delito de *grooming*, como medida de protección de los menores, al encontrarse en una posición de especial vulnerabilidad. No obstante, la lucha contra el ciber-acoso con fines sexuales se debe hacer, en primer lugar, desde una perspectiva preventiva, educando y concienciando a los menores sobre los riesgos que tiene Internet y el anonimato de las personas que están detrás de la pantalla.

SEGUNDA

La introducción de un delito en el Código Penal español de esta naturaleza ha supuesto una adaptación de la regulación penal a la evolución de las nuevas tecnologías. No obstante, el artículo 183.*bis* es un precepto muy complejo y hay que seguir trabajando para impedir este tipo de conductas, así como penalizar aquellas que no podemos evitar.

TERCERA

La regulación del *grooming*, a pesar de consistir en un gran avance jurídico no parece ser del todo correcta, puesto que plantea una serie de cuestiones problemáticas que redundan en vacíos legales y generan incertidumbre jurídica.

CUARTA

El artículo 183.*bis* del Código Penal establece una lista cerrada de los delitos que pretenden cometer los sujetos activos del delito una vez conseguido el acercamiento con el menor. Sin embargo, en ella no se incluyen delitos como el exhibicionismo (artículo 185 CP) o la provocación sexual (artículo 186 CP), que en nuestra opinión deberían añadirse a la lista del artículo 183.*bis*.

QUINTA

Es criticable que el artículo 183.*bis* del Código Penal solo sea aplicable cuando el adulto se ponga en contacto con un menor a través de Internet, puesto que se dejan fuera otros supuestos como el contacto de un profesor con el menor a través del colegio o un amigo de la familia a través de las reuniones de amigos sin usar los medios virtuales. De este modo, sería necesario cambiar la redacción del artículo 183.*bis* añadiendo cualquier tipo de contacto entre un adulto y un menor de 13 años para que puedan incluirse supuestos como los que acabamos de describir.

SEXTA

Es un reprochable que el legislador español, que en la mayoría de ocasiones equipara a los menores y a los incapaces como víctimas especialmente vulnerables, en el precepto que estamos analizando no haga ninguna referencia a estos últimos como sujetos pasivos del delito, siendo un colectivo especialmente vulnerable y desprotegido que también pueden ser víctimas de este tipo de delitos. De modo que, a nuestro juicio, debería incluirse a los incapaces como posibles víctimas del delito de *grooming* y así, gozarían de la especial protección que el Código Penal brinda a los menores de 13 años.

SÉPTIMA

El artículo 183.*bis* únicamente se refiere a los menores de 13 años, sin embargo, sería recomendable una ampliación de la edad del sujeto pasivo de 13 a los 16 años. Esto es así porque los adolescentes son los principales usuarios de las nuevas tecnologías y los más inexpertos en el campo de la sexualidad, de modo que en atención a la redacción actual, quedan en una especie de limbo legal en el que no se castigarían

esos actos de acercamiento, sino únicamente el abuso sexual, que en su caso se produzca.

OCTAVA

Es destacable la especialización de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en delitos informáticos y además, la creación de Grupos especializados en atender a menores y víctimas especialmente vulnerables. Toda esta especialización se deja a lo largo de las investigaciones acerca de este tipo de delitos, así como cuando deben tomar declaración a las víctimas, pues se les proporciona atención concreta y enfocada a sus concretas necesidades.

NOVENA

Para la investigación de este delito se hace imprescindible una buena formación de jueces y magistrados, así como de los tribunales, esto es, se requiere la especialización de los juzgados en esta materia. No obstante, también es necesaria la formación especializada de educadores, profesores, padres y tutores y de los propios menores, para así evitar conductas de este tipo.

DÉCIMA

La introducción en el Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la LECrim de la posibilidad de utilizar la figura del agente encubierto en Internet para perseguir este tipo de delitos es un avance distinguido, ya que se trata de la medida más eficaz para obtener pruebas y para el curso de la investigación, que hasta el momento no podía utilizarse si no estábamos ante la actuación de una banda organizada.

7. BIBLIOGRAFÍA

ASENCIO MELLADO, J.M^a, *Derecho Procesal Penal*. Valencia 2008.

C.SETO, M, *Pedophilia and Sexual Offending Against Children. Theory, Assessment and Intervention*. Washington, D.C, 2008

FERRADÍS CIPRIÁN, D, *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial*. Valencia, 2014.

GARCÍA GONZÁLEZ, J. *Ciberacoso: la tutela penal en la intimidad, la integridad y la libertad sexual en Internet*; Valencia, 2010.

Instrucción nº 11/2007, de 12 de septiembre, del Secretario de Estado de Seguridad, por la que se aprueba el “Protocolo de Actuación Policial con Menores”.

LORENTE LÓPEZ, M^a.C en el artículo *La vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores a través de las Nuevas Tecnologías*. Revista Aranzadi Doctrina, núm. 2/2015 Estudio; Editorial Aranzadi, SA, Pamplona, 2015.

MANZANERO, A.L, *Memoria de Testigos: obtención y valoración de la prueba testifical*. Madrid, 2010.

MENDOZA CALDERÓN, S, *El derecho penal frente a las formas de acoso a menores. Bullying, Cyberbullying, Grooming y Sexting*, Valencia, 2003.

MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia, 2010.

MUÑOZ CUESTA, F.J, *Los delitos sexuales contra menores de trece años: en especial, los cometidos a través de Internet u otra tecnología de la información o la comunicación*; Pamplona, 2012.

OLIVEIRO FERRARIS, A y GLAZIOSI, B, *¿Qué es la pedofilia?* Barcelona, 2004.

ORTIZ PRADILLO, J.C, *Problemas procesales de la ciberdelincuencia*, Barcelona, 2013.

ORTS BERENGUER, *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia, 2010.

PANIZO GALENCE, V. *El ciber-acoso con intención sexual y el child-grooming*, Dialnet.

RAMON RIBAS, E. *Minoría de edad, sexo y Derecho Penal*; Monografía asociada a Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal, 2013.

TAMARIT SUMALLA, *Comentario al artículo 183.bis*".

TORRES ROSELL, N. *La denuncia en el proceso penal*; Madrid, 1991.

VILLACAMPA ESTIARTE, C, *Propuesta sexual telemática a menores u online child grooming: configuración presente del delito y perspectivas de modificación*, www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/download/2094/2382

8. ÍNDICE DE LEGISLACIÓN

Código Civil

Convenio de Lanzarote de 2007

Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001

Directiva 2011/93/UE, de 13 de diciembre de 2011

Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012

Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito

Ley de Enjuiciamiento Criminal

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal

Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor

Ley Orgánica del Poder Judicial

Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, reguladora de la responsabilidad penal de los menores

Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la LECrim, de 13 de marzo

Recomendación 2006/952/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006

9. ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo, 18 abril 2006

Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense núm. 373/2013, de 4 de octubre

Sentencia del Tribunal Supremo nº 1825/2013 de 11 de abril de 2013

Sentencia del Tribunal Supremo nº 1932/2008