

## Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª) 301/2016, de 12 de abril [ROJ: STS 1487/2016]

### ABUSOS SEXUALES A MENOR DE TRECE AÑOS. INFRACCIÓN DE LEY. NO ES NECESARIO EL CONTACTO FÍSICO

La STS 301/2016 es la resolución dictada por el Alto Tribunal para el recurso de apelación presentado por la defensa sobre el fallo de la SAP Huesca 76/2015 que condenaba al acusado, un hombre adulto, por un delito continuado de abusos sexuales contra una menor de edad del artículo 183.1 CP. Para ello, se sirvió de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), entre las que destaca el uso de la red social Facebook y de la que se transcriben las principales conversaciones que van a servir como medio de prueba. Además del uso de chats, el condenado utilizó una webcam para mantener un contacto más personal con la menor, pudiendo de esta forma exhibir su cuerpo a la vez que observaba el de la menor mientras le hacía minuciosas indicaciones para que la niña cumpliera sus peticiones sexuales. Era evidente que estas circunstancias integraban un delito contra la indemnidad sexual de la menor y los magistrados utilizaron el ATS de 18 de septiembre de 2014 (ROJ: ATS 7707/2014) para despejar cualquier duda al respecto. En el mismo se constataba que «El obligar a una menor a enviar fotografías sexuales del mismo en clara actitud sexual constituye la realización de actos que atentan contra su indemnidad sexual». La jurisprudencia zanjaba la discusión sobre si se puede atentar contra este bien jurídico únicamente mediante contacto físico y quedaba claro, por tanto, que las imágenes de video también pueden hacerlo del mismo modo o incluso de forma más agresiva.

Cabe destacar que este tipo de delito haya sido denunciado, posteriormente juzgado y el acusado condenado, ya que «algunos expertos afirman que se reportan menos del 10% de los delitos cibernéticos siendo la cibercriminalidad la forma de delincuencia más infradenunciada» (KSHETRI, Nir. 2010: «Simple Economics of Cybercrime and the Vicious Circle». *The Global Cybercrime Industry: Economic, Institutional and Strategic Perspectives* [en línea], 2010, 38-39 y 42. <goo.gl/am21JB> [11 de agosto de 2016]). «Además, las tasas de detenciones por cibercrímenes son muy bajas y las condenas, todavía menores» (KSHETRI, Nir. 2006: «The Simple Economics of Cybercrimes». *IEEE Security and Privacy* [en línea], 2006, 4, 1: 13, <goo.gl/z3oLy9> [11 de agosto de 2016]). Para esta circunstancia Irene MONTIEL JUAN, encuentra la siguiente explicación:

«La lentitud de los avances legales, la heterogeneidad de las leyes anticibercrimen, la falta de recursos y la inexperiencia de los cuerpos policiales implicados en complejas investigaciones tecnológicas que no siempre llegan a ser resueltas, actúan como factores facilitadores de las conductas ilícitas de los cada vez más experimentados y hábiles cibercriminales, que ven reforzada su confianza y expectativas de éxito e impunidad. Además, las cibervíctimas, y especialmente los menores, presentan pobres mecanismos de defensa y suelen acceder a las demandas del cibercriminal, poseen una baja o inexistente confianza en las agencias y fuerzas legales, y en consecuencia, la tasa de

denuncias es muy baja y la cifra negra muy elevada, lo que refuerza todavía más la conducta de los cibercriminales («[Cibercriminalidad social juvenil: la cifra negra](#)». *Revista de Internet, Derecho y Política* [en línea], 2016, 22: 115, 08 agosto 2016)).

Un primer aspecto que nos llama la atención cuando revisamos la transcripción de las conversaciones mantenidas por el condenado y la menor es el comportamiento de esta última, que, lejos de sentirse incomodada por el contenido de la conversación, parece habituada a tener este tipo de contactos. Tanto es así que ella misma afirma entrar con cierta frecuencia en webs con tal fin, pero que al conocer su edad los cibernautas suelen rechazarla. Es posible que este comportamiento se deba simplemente a la curiosidad de la niña, pero también puede ocurrir que haya presenciado conductas sexuales inapropiadas para su edad o incluso tomado parte en las mismas.

Aunque es cierto que se trata de meras especulaciones y la complejidad del diagnóstico que integra tanto componentes de indicadores físicos como psicológicos es grande y está fuera de nuestro alcance, sí podemos hablar de la existencia de una conducta hipersexualizada, la cual constituye uno de los indicadores más ligados al abuso y que «insinúa un conocimiento inhabitual del niño/a acerca de los comportamientos sexuales adultos y revela una erotización precoz» (INTEBI, Irene V. 2008: *Valoración de sospechas del abuso sexual infantil* [en línea]. Ed. Dirección General de Políticas Sociales. Gobierno de Cantabria, <goo.gl/ktYRkl> [08 de agosto de 2016]). Sin embargo, queremos hacer hincapié en que para un correcto diagnóstico hace falta mucho más que el estudio de una sentencia o una transcripción. Hay que seguir todo un proceso evaluado por un profesional que incluiría necesariamente el contacto cara a cara con el menor para poder interpretar su discurso y su comportamiento de forma apropiada, utilizando herramientas de evaluación de la información entre otras, además de un examen físico.

En segundo lugar, queremos resaltar el fácil acceso que tiene la menor a Internet en un entorno sin vigilancia y con total intimidad. El hecho de que la menor entrase en la Red desde el portátil de su tío era un escenario que podría haberse evitado utilizando sencillas estrategias de control parental. Probablemente hubiera bastado con incluir una contraseña para el inicio de sesión, sin embargo, el comportamiento de los adultos encargados del cuidado de la menor es despreocupado en este aspecto. Aquí es conveniente subrayar que el papel que juegan los padres y familiares en la protección, educación y formación de los menores en el uso de las TIC es fundamental, pues una tutela eficaz que proporcione una educación adecuada puede solucionar el problema de la visita a sitios web inadecuados. Pero es innegable que, si nos encontramos en la hipotética situación en la que el menor convive con los abusos en su entorno, ninguna de estas medidas tendrá utilidad alguna. Otro planteamiento es la hipersexualización de la menor a través de Internet, donde vuelve a cobrar una importancia capital el papel de los padres y el control parental, pues una guardia eficaz hubiera detectado el acceso de la menor a estos sitios web donde buscaba estos encuentros de contenido sexual.

No podemos olvidar que los menores, a la edad de 10 años, están formando su personalidad y los padres deben acompañarles en este proceso haciendo de guía, una supervisión que debe extenderse al ciberespacio. Por ello, los padres deben formarse también en el uso de las TIC para convertirse en unos educadores competentes en la materia y ser percibidos de este modo por los propios menores a su cargo, de forma que estos les autoricen simbólicamente para ser sus tutores.

Con todo esto no sugerimos que las víctimas sean las responsables de haber sufrido el daño, sino que existen mecanismos de prevención que nos pueden ayudar a evitar tal victimización. Debemos proporcionar a nuestros menores las herramientas adecuadas para enfrentarse a las amenazas que plantea el ciberespacio de forma efectiva para que de este modo sean capaces de sobreponerse a ellas y puedan aprovechar la gran cantidad de oportunidades que el mismo ofrece.

Para concluir, creemos oportuno indicar que para estos casos la imposición de las penas privativas de derechos de aproximación y comunicación con la víctima adoptadas son un acierto. Sin embargo, haciendo referencia a la prohibición de comunicación, entendemos que debería haberse extendido su duración hasta que la menor cumpliera la mayoría de edad, para prevenir un nuevo encuentro antes de que la joven tuviera plena capacidad de decisión. El porqué de esta extensión responde a un criterio de oportunidad, pues en el caso en el que el condenado decidiera realizar un nuevo acercamiento para contactar con la joven, el coste que le supondría sería verdaderamente bajo de realizarse a través de las TIC.

Asier MONEVA PARDO  
*Graduado en Criminología*  
*Universidad de Salamanca*  
[amonevapardo@gmail.com](mailto:amonevapardo@gmail.com)