

Cómo prevenir la sextorsión y cómo se sancionan los ataques sexuales on line tras la Ley Orgánica 4/2023 de 27 de abril

Vicente Magro Servet

Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo

Doctor en Derecho

Diario LA LEY, Nº 10290, Sección Doctrina, 19 de Mayo de 2023, LA LEY

ÍNDICE

[Cómo prevenir la sextorsión y cómo se sancionan los ataques sexuales on line tras la Ley Orgánica 4/2023 de 27 de abril](#)

[I. Introducción](#)

[II. La estadística de la ciberdelincuencia sexual](#)

[III. La prevención ante la delincuencia sexual on line y medidas ante la sextorsión](#)

[IV. La respuesta del Código Penal en la LO 4/2023 a la delincuencia sexual on line mediante la concurrencia de la intimidación en la sextorsión con mayores y menores de edad](#)

[V. STS 377/2018 de 23 Jul. 2018, Rec. 10036/2018](#)

[1. Se reflejaron las conductas de agresiones en los hechos probados](#)

[2. No hubo consentimiento](#)

[3. La sextorsión no requiere del contacto físico sexual](#)

[4. Los hechos probados describen la sextorsión](#)

[5. Modus operandi](#)

[6. El autor se prevale de que considera que la víctima no denuncia para evitar que se divulguen las imágenes que posee el autor](#)

[7. La denuncia policial es la única solución. No hay otra. Seguir es un error](#)

[8. Si se difunden las imágenes habría delito de sexing \(art. 197.7 CP\) además](#)

[9. El autor es condenado, además, como autor de delito del art. 197.1 CP](#)

Normativa comentada

LO 4/2023 de 27 Abr. (modificación de la LO 10/1995 de 23 Nov., del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la LO 5/2000 de 12 Ene., reguladora de la responsabilidad penal de los menores)

LO 10/2022 de 6 Sep. (garantía integral de la libertad sexual)

LO 10/1995 de 23 Nov. (Código Penal)

LIBRO II. Delitos y sus penas

TÍTULO VIII. Delitos contra la libertad sexual

CAPÍTULO I. De las agresiones sexuales

Artículo 178.

Artículo 179.

Artículo 180.

CAPÍTULO II. De las agresiones sexuales a menores de dieciséis años

Artículo 181.

Artículo 183.

TÍTULO X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio

CAPÍTULO PRIMERO. Del descubrimiento y revelación de secretos

Artículo 197

RD 14 Sep. 1882 (Ley de Enjuiciamiento Criminal)

Jurisprudencia comentada

TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 311/2020, 15 Jun. 2020 (Rec. 3777/2018)

TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 282/2019, 30 May. 2019 (Rec. 10561/2018)

TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 450/2018, 10 Oct. 2018 (Rec. 2547/2017)

TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 377/2018, 23 Jul. 2018 (Rec. 10036/2018)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 609/2013, 10 Jul. 2013 (Rec. 1917/2012)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 136/2006, 8 Feb. 2007 (Rec. 1108/2006)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 1583/2002, 3 Oct. 2002 (Rec. 68/2001)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S, 11 Oct. 1999 (Rec. 1799/1998)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S, 22 May. 1996 (Rec. 2487/1995)

Comentarios

Resumen

Con relación a la nueva Ley Orgánica 4/2023 de 27 de septiembre se analiza la delincuencia sexual on line perpetrada por quienes utilizan los canales de la red en internet para atacar la libertad sexual de mayores de edad y la indemnidad sexual (término que no puede desaparecer) de los menores de edad, aprovechándose en este último caso de la vulnerabilidad de los menores y la confianza que estos tienen en internet, así como la no adopción de medidas de precaución y prevención.

Se propone la necesidad de crear un programa o protocolo para prevenir la ciberdelincuencia sexual, sobre todo para que los menores de edad víctimas sepan cómo deben prevenir la delincuencia sexual on line y qué deben hacer si caen en la trampa de los autores.

Se analiza la delincuencia sexual on line tras la LO 4/2023 de 27 de abril con especial mención a la sextorsión como modalidad de agresión sexual en la que concurre la intimidación mediante la extorsión realizada por el autor del delito que exige a sus víctimas la realización de actos sexuales on line con la amenaza de difundir fotos e imágenes comprometedoras que el autor del delito ha obtenido de las víctimas y le amenaza con subirlas a redes sociales si no accede a la realización de actos sexuales con el sextorsionador.

Se destaca la necesidad de poner en práctica por las Administraciones Públicas de programas informativos que tengan por finalidad informar, sobre todo a los menores de edad, de cómo actúan los delincuentes en la ciberdelincuencia sexual, a fin de que las víctimas puedan estar alerta acerca de estos hechos y saber cómo actuar en el caso de que caigan en la trampa y en la red del sextorsionador.

Se analiza la reciente reforma del Código Penal por LO 4/2023 de 27 de abril y el régimen de penas ante la sextorsión, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto.



I. Introducción

Resulta muy preocupante el incremento de la delincuencia sexual que se está produciendo en la actualidad, no solamente en actuaciones de corte individual, sino en las denominadas violaciones grupales que se están produciendo de forma reiterada en muchos puntos del país. Está claro que el fácil acceso de los jóvenes a temas de pornografía, o a contenidos de tipo sexual en internet y la inexistencia de cortapisas que impidan a menores de edad acceder a internet está produciendo unos efectos preocupantes. Todo ello, aderezado por la pérdida de valores y de contenidos educativos en respeto e igualdad que hacen que se haya perdido el respeto a los demás y la observancia de la igualdad y la exigencia por no atentar contra la libertad e indemnidad sexual de mayores y menores de edad.

Nos encontramos en un período de absoluta ausencia de valores, y, sobre todo, de no respetar al prójimo, y de aprovecharse de los demás sin cerciorarse el autor de si con su conducta hace sufrir a la víctima, y acrecentando los

hechos y su gravedad cuando la víctima es un menor de edad.

Sobre todo, hay que tener en cuenta la situación de desinhibición existente y el aprovechamiento de internet para la delincuencia de todo tipo, entre la que no puede quedar fuera la delincuencia sexual on line que se nutre, sobre todo, del aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, por razón de que la mayoría de estas son menores de edad y también del anonimato, que, aparentemente, se desprende para el autor de los delitos sexuales online, aunque finalmente será descubierto por la brigada de delitos tecnológicos cuando se investigue la IP del ordenador desde el que se cometió el hecho delictivo sexual online.

Este aprovechamiento de estas dos circunstancias está conllevando la proliferación de estas actuaciones delictivas que son altamente preocupantes, habida cuenta que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como ahora veremos, ha admitido los ataques a la libertad sexual online, en virtud de la comisión del delito de sextorsión, que es aquel ataque a la sexualidad de mayores y menores de edad, en virtud de la intimidación que se ejerce por el autor del delito para, por medio de la coerción sexual, conseguir que la víctima realice actuaciones sexuales sobre su propio cuerpo, lo que estaría incluido en la consideración de la violación en la modalidad del artículo 179 del código penal (LA LEY 3996/1995).

II. La estadística de la ciberdelincuencia sexual

Las cifras sobre la delincuencia sexual on line podemos verlas reflejadas en un estudio que ha llevado a cabo el Ministerio del Interior en el año 2021 titulado «Informe sobre delitos contra la libertad e indemnidad sexual» donde en un apartado se dedica al análisis de la ciberdelincuencia, destacando el siguiente cuadro estadístico en el año 2021 sobre las edades de las víctimas de ciberdelincuencia sexual y los números que vemos en el siguiente cuadro:

Edad de víctimas	Cifras de hechos denunciados
De 0 a 13 años	659
De 14 a 17	478
De 18 a 30	70
De 31 a 40	53
De 41 a 64	70
De 65 en adelante	4

En cualquier caso, en la ciberdelincuencia debemos constatar que se trata de «cifras negras de criminalidad», habida cuenta que es un tipo delictivo en sus diversas modalidades que se caracteriza por la «ocultación» generalizada de los hechos delictivos, ya que, como veremos a continuación, en muchos casos son las víctimas las que los silencian, precisamente porque están extorsionadas e intimidadas por las consecuencias con que los autores les amenazan de poner en redes sociales imágenes de las víctimas que les pueden comprometer.

Las cifras de las denuncias pueden ser solo la «punta del iceberg» respecto de la realidad que subyace a la ciberdelincuencia sexual

Con ello, las cifras de las denuncias pueden ser solo la «punta del iceberg» respecto de la realidad que subyace a la ciberdelincuencia sexual, lo que impide atajar en su total extensión un fenómeno que tiene secuestrados sexualmente a muchas víctimas en sus hogares detrás de un ordenador o de un teléfono móvil en los que el autor de estos delitos les «exige» conectarse con el autor del ciberdelito bajo la extorsión de subir a redes sociales imágenes comprometidas de las víctimas, sobre todo más «secuestrados» cuando más baja es la edad de las víctimas, al no saber qué hacer ante lo

que le está pasando, ocultándose, incluso, a sus propios padres.

Con estas cifras nos damos cuenta de que el grupo de los menores de edad es el que más victimización tiene en virtud de lo que hemos denominado como *el aprovechamiento de la propia vulnerabilidad del menor y la confianza* en que lo que ve en Internet no tiene maldad alguna, y es esa confianza de la que se aprovecha del autor del delito de la ciberdelincuencia para perpetrar su conducta criminal sexual contra los menores de edad, que es el grupo más numeroso de víctimas en este tipo de delincuencia sexual. Veamos, entonces, lo que se puede hacer ante estos hechos.

III. La prevención ante la delincuencia sexual on line y medidas ante la sextorsión

La principal vía para luchar contra la delincuencia sexual on line es la **INFORMATIVA en la publicidad institucional de la Administración competente**. Y ello, en razón de que habría que hacer un esfuerzo especial y específico para

publicitar a los menores de edad, sobre todo, qué se puede hacer cuando sean víctimas de este tipo de hechos. Porque el principal problema de la ciberdelincuencia sexual es el de la ausencia de información de las víctimas acerca de lo que pueden hacer cuando lo sean, ya que se encuentran en un cerrado túnel del que no pueden salir cuando han entrado en el mismo y se encuentran con la victimización de los autores.

Los expertos sobre este tipo de delincuencia ponen el énfasis en los siguientes aspectos que se deben destacar en la ciberdelincuencia. Así, resulta evidente, tras lo que estamos exponiendo, que la delincuencia sexual on line es una de las más graves que se está perpetrando en la actualidad por varias razones:

- a.-** Porque se lleva a cabo con víctimas adolescentes aprovechando la especial vulnerabilidad de las mismas y su casi nula capacidad de reacción o de defenderse de esta presión extorsionadora del autor de la sextorsión.
- b.-** Porque el autor ha recibido imágenes de contenido sexual de las víctimas por distintos canales y ejerce presión psicológica y coerción sexual sobre las víctimas para que estas tengan sexo on line con ellos, lo que introduce a estas en un círculo del que ellas no pueden salir por sí solas.
- c.-** Este tipo de situaciones han llevado a muchas víctimas menores a llegar a pensar en el suicidio como forma de salir del problema.
- d.-** Las víctimas llegan a aceptar el chantaje para evitar que sus padres no lleguen a tener conocimiento de las imágenes de ellas comprometedoras, y tampoco su entorno si las mismas son difundidas on line, como les amenaza el sextorsionador si no accede a tener sexo on line con ellos.
- e.-** El sextorsionador ejecuta su presión sobre varias víctimas a la vez, constituyendo un grupo victimario que sufre su mecánica delictiva.
- f.-** Es terrible el daño psicológico que la sextorsión provoca en las víctimas, al encontrarse en una cárcel on line de la que no pueden salir. No tienen fuerzas para saber cómo abandonar la extorsión y ni tan siquiera para contárselo a su entorno. No saben si decírselo a sus padres lo mejorará o empeorará si se enteran de lo que han hecho.
- g.-** La prolongación en el tiempo de la sextorsión agrava la situación de una víctima que no ve fin a estos hechos en los que está acosada para llevar a efecto sexo on line bajo la amenaza de que difundirá las imágenes de ella que posee. Pero las víctimas deben ser conscientes de que las extorsiones no terminan nunca. El autor se apodera de la voluntad de la víctima y la tiene siempre. La extorsión y sextorsión no tiene fin.
- h.-** incluso la extorsión puede manifestarse exigiéndole que le mande más imágenes o video aparte de las que posee el autor, lo que agranda el material que tiene para chantajearle.
- i.-** Las víctimas tienen un permanente miedo a que sus padres o amistades conozcan sus imágenes sexuales si se niega a seguir con la presión del sextorsionador, y ello supone **una jaula de la que no pueden salir**, ya que, por un lado, quieren acabar con esa situación, pero, por otro lado, van agravando el problema.
- j.-** El sextorsionador les recuerda permanentemente que, o acepta ese chantaje sexual, o difundirá lo que posee, que cada vez es mayor, por redes sociales.
- k.-** Las víctimas tienen más miedo a que ello sea una realidad a que su situación se agrave, sin que sean conscientes de que ello no va a tener fin si no acaban denunciando.
- l.-** La vulnerabilidad de las víctimas les convierte en más vulnerables ante esta situación prolongada en el tiempo.
- ll.-** Existe un riesgo constatado de que esta situación provoque en la víctima lesiones psicológicas graves con secuelas de importancia y grave afectación en sus estudios y relaciones con los demás.
- m.-** La pandemia ha hecho proliferar este delito porque los jóvenes han pasado más tiempo ante el ordenador. Esto lo saben los delincuentes.

Así las cosas, podemos asegurar que la sextorsión es una amenaza y una realidad que nos sitúa en unos porcentajes en los que 70 % de las víctimas son adolescentes, y en la mayoría de los casos las víctimas son mujeres. Por ello, hay que ayudar a las víctimas a que vean que hay solución y que mantener la sextorsión es el mayor error. Y la mejor solución pasaría por el «intervencionismo» de la Administración mediante la divulgación de folletos informativos por los que debería informarse acerca de los riesgos de internet de cara a los delitos que se cometen, y qué advertencias

y precauciones deberían observar los adolescentes en estos casos para evitar caer en las «trampas» de los **ciberautores**.

Los adolescentes no saben qué hacer cuando han caído en la trampa de los autores. No saben dónde denunciar

Los adolescentes no saben qué hacer cuando han caído en la trampa de los autores. No saben dónde denunciar. No obstante, no es tan fácil hacerlo sin saber exactamente donde se han metido y obtener la suficiente ayuda exterior de la Administración y su propio entorno para evitar caer en la trampa. Y si caen saber cómo poder salir de ella sin aceptar la sextorsión.

Porque la sextorsión es ese ataque que se produce a una persona por medio de la herramienta de internet en un ataque de contenido sexual hacia otra persona mediante el empleo de la extorsión, de ahí que se le llame

sextorsión por la concurrencia de la intimidación a la hora de obligar a la víctima a que realice actos sexuales sobre su propio cuerpo, lo que integra el delito de violación por la vía del art. 179 CP referido a que *Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías.*

Por eso es por lo que la sextorsión es violación, por cuanto existe la intimidación y concurre *introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías*. Y, por descontado, y tras la Ley Orgánica 4/2023 de 27 de abril (LA LEY 5387/2023), en modo alguno cabría aplicar el subtipo atenuado del art. 178 CP (LA LEY 3996/1995) por la gravedad de los actos sexuales de la sextorsión, y porque, además, lo impide el propio art. 178.4 de la reforma del CP (LA LEY 3996/1995) por la antes citada Ley Orgánica que impide aplicar el subtipo atenuado cuando concurre intimidación, ya que la redacción anterior a la reforma solo lo excluye cuando concurre un subtipo agravado del art. 180 CP. (LA LEY 3996/1995) Y lo mismo el art. 181.3 CP (LA LEY 3996/1995) cuando se trate de víctimas menores de edad.

Antes de la reciente reforma del CP por LO 4/2023 (LA LEY 5387/2023) solo se previa la no aplicación del subtipo atenuado cuando concurrían subtipos agravados, pero ahora se ha añadido que si concurre intimidación no se puede rebajar en modo alguno la penalidad. Además, no puede hablarse que en la ciberdelincuencia se pueda hablar de una *menor entidad del hecho*. Lo recoge expresamente la nueva redacción del art. 178.4 por LO 4/2023 (LA LEY 5387/2023).

Así, la sextorsión es una forma de ataque sexual a las víctimas del autor en la cual una persona es extorsionada por el envío de una imagen o vídeo de sí misma de tipo sexual que el autor ha obtenido de ella por distintos medios posibles, a saber:

- 1.-** Bien porque ha accedido el autor a los archivos personales del ordenador de la víctima al enviarle un correo electrónico con un virus, y al aceptar la víctima abrir un archivo adjunto el autor ha entrado en esos archivos apoderándose de los mismos cuando estos tienen contenido sexual. Con ello, el autor, o bien ya conoce antes que la víctima los tiene, o va enviándolos hasta dar con una que tenga esas imágenes comprometedoras para ella de las que el autor se adueña y le extorsiona con ellas.
- 2.-** Bien porque el autor ha recibido de la víctima o de terceros esas imágenes de contenido sexual y con ellas extorsiona sexualmente a la víctima.
- 3.-** Bien porque el autor graba las imágenes sexuales de la víctima con cámara espía por correo con virus introducido en virtud del cual llega a tener acceso a la cámara web del ordenador de la víctima incluso aunque esté apagado.

Con ello, el autor de estos hechos bien puede haber conocido antes a las víctimas y sabe a quién dirigir sus ataques si conoce que pueden tener material de naturaleza sexual entre sus archivos, de ahí que sabe a quién se dirige con sus correos electrónicos con virus para entrar en los ordenadores a sabiendas de que existe ese material. En otras ocasiones se aprovechan de las conversaciones que mantienen con sus víctimas en redes sociales haciéndose pasar por una mujer, o por un chico de la misma edad o similar que la víctima. Y de alguna manera va ganándose la confianza de aquella hasta conseguir convencerle de que le pase imágenes o videos de contenido sexual que cuando ya los tiene en su poder es cuando se «quita la careta» y empieza la sextorsión.

Generalmente, los autores de estos hechos no tienen una sola víctima «en juego», sino que suelen ser varias. Ello,

sin embargo, corre en su contra, ya que si cualquiera de ellas decide denunciar a la policía los hechos, la investigación policial, como luego veremos en la STS 377/2018 de 23 Jul. 2018, Rec. 10036/2018 (LA LEY 89697/2018), dará lugar a que en el registro del ordenador del autor aparezcan todas las conexiones con todas las víctimas, y que la que se decidió a denunciar acabe encontrando la solución de aquellas otras que no lo hicieron, pero que con la detención del autor acaba con el problema.

Por todo ello, la pregunta es la siguiente: ¿Qué soluciones podrían darse para evitar la sextorsión?

- 1.- Habría que divulgar una información institucional que asesore a las víctimas qué hacer ante estos casos.
- 2.- Entre esta información hay que señalar que la víctima debe denunciar de inmediato.
- 3.- No debe aceptar y asumir el chantaje y la extorsión de contenido sexual.
- 4.- Que si les llegan correos que no han solicitado o de desconocidos, no los deben abrir y eliminarlos
- 5.- Que no deben contestar en ningún caso a estos correos, ni enviar información personal
- 6.- Que deben mantener todos tus dispositivos y antivirus actualizados
- 7.- Que en ningún caso debe enviar datos de sus contactos, ni reenviar el correo, de este modo ayudaría a que no se extienda el fraude
- 8.- Deben saber los jóvenes que una vez que algo está online puede ser compartido, y eso es lo que propicia que se cometan este tipo de delitos.
- 9.- Deben conocer del peligro de la espía de la web cam, y, por ello, deben dejar cerrado el portátil, o bien tapar la misma cámara web para evitar que espíe el autor al haber introducido un virus al ordenador que le permita controlar la web sin que lo conozca la víctima.
- 10.- Deben saber que deben comunicárselo de inmediato a sus padres.
- 11.- Estos deben denunciar los hechos a las Fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado a fin de que se proceda a la averiguación del punto de procedencia de las conexiones del autor con el ordenador de la víctima, lo que a buen seguro conseguirán, dados los medios tecnológicos y formación de que dispone hoy en día la policía.
- 12.- Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado, analizados los hechos y realizadas las primeras investigaciones, viendo el material existente en el ordenador de la víctima podrán interesar del juez de instrucción una orden judicial de entrada y registro, pero hay que apuntar que en estos casos habrá que aplicar lo dispuesto en el art. 588 sexies a LECRIM (LA LEY 1/1882) respecto a la Diligencia de entrada y registro con orden de intervención en los ordenadores, que señala que:

*1. Cuando con ocasión de la práctica de un registro domiciliario sea previsible la aprehensión de ordenadores, instrumentos de comunicación telefónica o telemática o dispositivos de almacenamiento masivo de información digital o el acceso a repositorios telemáticos de datos, **la resolución del juez de instrucción habrá de extender su razonamiento a la justificación, en su caso, de las razones que legitiman el acceso de los agentes facultados a la información contenida en tales dispositivos.***

2. La simple incautación de cualquiera de los dispositivos a los que se refiere el apartado anterior, practicada durante el transcurso de la diligencia de registro domiciliario, no legitima el acceso a su contenido, sin perjuicio de que dicho acceso pueda ser autorizado ulteriormente por el juez competente.

Los jóvenes no reflexionan acerca de estas reglas básicas que deberían difundirse en un protocolo institucional de cuidados y prevenciones ante la sextorsión, ya que el desconocimiento de «lo que hay detrás del ordenador» les convierte en más vulnerables.

Según apunta Victor José Villanueva, Director del Máster en Prevención en Drogodependencias y otras Conductas Adictivas de la Universidad Internacional de Valencia (VIU) en su informe «Riesgos y usos problemáticas de internet en adolescentes» en España casi un 60% de menores utiliza el móvil para conectarse a la red, un 32% lo hace a través del ordenador y un 26% mediante tabletas». Y es que la gravedad de este fenómeno conocido por los delincuentes se propicia aún más, dado que los expertos aseguran que contactar con desconocidos es el comportamiento más frecuente entre los adolescentes, y aumenta en aquellos usuarios que tienen menos control sobre el uso de Internet, por lo que el desconocimiento de estas reglas provoca que la situación sea más proclive a que sean víctimas de estos

delinquentes sexuales, ya que actúan sin la prevención básica necesaria para evitar que estos hechos se produzcan, y esto lo saben los delinquentes y se aprovechen de ello.

13.- Se echa de menos que no se haya regulado de forma específica la sextorsión como modalidad de ejercicio de intimidación on line por internet para que el menor o mayor de edad lleve a cabo conductas de contenido sexual, que podrían integrar la vía del art. 181 CP (LA LEY 3996/1995) respecto de menores de 16 años, y de los arts. 178 a (LA LEY 3996/1995)180 CP (LA LEY 3996/1995) respecto de mayores de edad.

Y ha habido dos oportunidades para hacerlo recientes: La LO 10/2022 (LA LEY 19383/2022) y la LO 4/2023 (LA LEY 5387/2023) de reforma del CP en delitos sexuales.

Sería, por ello, imprescindible que se introdujera en la reforma del Código Penal esta específica mención a la sextorsión como acción típica y antijurídica

Sería, por ello, imprescindible para luchar más y mejor contra este fenómeno que se introdujera en la reforma del Código Penal esta específica mención a la sextorsión como acción típica y antijurídica, una vez que ha sido aceptada como tal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como a continuación analizamos.

En cualquier caso, se pueden seguir castigando estas conductas por la vía de los delitos contra la libertad sexual de los arts. 178 y ss. CP (LA LEY 3996/1995), pese a que sería deseable una clarificación legislativa a efectos de la tipicidad y respeto absoluto del principio de legalidad, al ser un hecho

ya reconocido y reconocible en la delincuencia on line y admitido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

IV. La respuesta del Código Penal en la LO 4/2023 a la delincuencia sexual on line mediante la concurrencia de la intimidación en la sextorsión con mayores y menores de edad

Como hemos expuesto, la concurrencia de la intimidación es el elemento determinante para la existencia de la agresión sexual *On Line*, que, incluso, hace irrelevante el consentimiento en el caso de los menores de edad por la conducta sexual, aunque fuera consentida, pero que con la concurrencia de la intimidación conlleva una elevación penológica mediante la concurrencia de la misma y la introducción de parte corporal, u objetos en la zona sexual de los menores de edad.

La penalidad es mayor en la reciente reforma del CP por LO 4/2023, de 27 de abril (LA LEY 5387/2023) respecto a la introducida por la LO 10/2022, de 6 de septiembre (LA LEY 19383/2022), también conocida como «Ley del sí es sí».

1.- Con la LO 10/2022 de 6 de septiembre (LA LEY 19383/2022) la violación cometida por acceso carnal con intimidación por medio de internet es la siguiente:

a.- Víctima mayor de edad: 4 a 12 años de prisión.

b.- Víctima menor de edad: 10 a 15 años de prisión.

2.- Con la reforma del Código Penal por LO 4/2023 de 27 de abril (LA LEY 5387/2023) la violación cometida por acceso carnal por intimidación por medio de internet es la siguiente:

a.- Víctima mayor de edad: 6 a 12 años de prisión.

b.- Víctima menor de edad: 12 a 15 años de prisión.

Con ello, resulta más sancionada la agresión sexual on line respecto de menores de edad que respecto de mayores de edad.

V. STS 377/2018 de 23 Jul. 2018, Rec. 10036/2018

Esta fue la primera sentencia en reconocer la existencia de la sextorsión como modalidad típica incluida en la delincuencia sexual on line. En este caso el autor de la sextorsión fue condenado en la instancia, y ratificado por el Tribunal Supremo por delitos de agresión sexual por la introducción de miembros corporales u objetos, y, además, por delito de descubrimiento y revelación de secretos del art. 197.1 CP (LA LEY 3996/1995) por acceder al ordenador de las víctimas y apoderarse de sus datos personales, ya que lo hizo subrepticamente, mediante herramientas informáticas que conocía y de las que disponía, de archivos personales privados de sus víctimas, al haberles enviado «virus gusano» para que abrieran el archivo que adjuntaba y permitir el control del ordenador de sus víctimas y

acceder y apoderarse de esos archivos.

Así, el *modus operandi* del autor se ajustó específicamente a las características que antes hemos mencionado en cuanto a la forma de actuar del autor y la situación de confianza y vulnerabilidad de las víctimas con las que contacta el autor sabedor de que tenían ese material en sus ordenadores, y aprovechándose de conocer que ellas iban a aceptar sus pretensiones, y no decírselo a sus padres para evitar que el autor difundiera las imágenes y videos de los que se había apropiado. La mecánica encajaba en la acción desplegada de forma continuada, además, porque estos delitos tienen otra característica basada en la continuidad delictiva en la forma en la que se perpetran estos actos ilícitos penalmente.

Sin embargo, en este caso los hechos se acaban descubriendo debido a que una de las víctimas acaba contando a su pareja lo que estaba sufriendo y es él quien le aconseja que lo denuncien a la policía, siendo entonces cuando la actuación policial acaba descubriendo que existían más víctimas tras el registro autorizado llevado a cabo en el ordenador del autor de estos hechos, ya que es elemento fundamental que cuando los agentes lleven a cabo la investigación y acudan al juez de instrucción le complementen la petición de acceso al inmueble del autor con la del registro e intervención de los equipos informáticos que existan en el inmueble, ya que la mera y simple petición de registro no se extiende, por sí misma, al registro de los ordenadores, al haberse regulado en la LECRIM (LA LEY 1/1882), como hemos precisado antes, la necesidad de ese complemento en la petición que consta en el oficio policial.

Pues bien, en este caso se cuestionó que los hechos pudieran integrar un delito contra la libertad o indemnidad sexual, pero el Alto Tribunal motiva la existencia de las agresiones sexuales cuando concurría el presupuesto del art. 179 CP. (LA LEY 3996/1995)

Sistematicemos, pues, los elementos claves que refleja el Tribunal Supremo de la consideración de los hechos que dieron lugar a la condena por sextorsión.

1. Se reflejaron las conductas de agresiones en los hechos probados

Señala el TS que: «El hecho probado con cada una de las víctimas describe la obligación de estas de llevar a cabo ante él, y por el ordenador, actos de naturaleza sexual, bajo la amenaza de divulgar imágenes de ellas comprometedoras que había obtenido al introducirse en sus ordenadores por programas informáticos que fueron detectados por los agentes policiales. De esta manera, las víctimas se desnudaban, se masturbaban, se introducían dedos y objetos por la vagina e incluso simulaba hacerlo por vía anal, como se describe en los hechos probados.»

2. No hubo consentimiento

«Estos actos forzados por el recurrente conllevan actos que atentan contra la libertad sexual de las víctimas, ya que están hechos, no solo sin consentimiento, sino obligadas a ello bajo la advertencia de divulgar archivos sexuales de las víctimas comprometidos, lo que les llevó a realizar esos actos para frenar o parar su divulgación. De esta manera se dan los presupuestos de la ausencia de consentimiento y del acto atentatorio a la libertad sexual de las víctimas. Todo ello, unido a que el abuso sexual se lleve a cabo vía vaginal, anal o bucal, o mediante la introducción de miembros corporales por esas vías, que es lo que se llevaba a cabo por las víctimas ante las " exigencias" del recurrente y bajo la advertencia de la divulgación de esos archivos informáticos que les advertía había conseguido de sus ordenadores.»

3. La sextorsión no requiere del contacto físico sexual

«De esta manera, toma carta de naturaleza la comisión del delito de abuso sexual de carácter virtual o por internet, que **no requiere de modo específico un "contacto sexual"** directo por parte del autor del delito, sino de "actos que vayan encaminados a atentar contra la libertad sexual" de las víctimas, donde las acciones desplegadas y declaradas probadas demuestran actos claramente atentatorios a la libertad sexual de las víctimas y llevados a cabo sin su consentimiento, que es lo que integra el tipo penal, esto es, mediante "la advertencia de difundir archivos de ellas de alto contenido sexual y causándoles, con ello, un gran perjuicio personal y de imagen."»

4. Los hechos probados describen la sextorsión

«Ante la proliferación de este tipo de casos de abusos sexuales por internet sin consentimiento de las víctimas y con el empleo de la extorsión de divulgar imágenes o videos de las víctimas se ha empezado a utilizar el **término sextorsión, para calificar este tipo de actos de delitos de abusos sexuales cometidos por internet y con la**

extorsión que lleva implícita la falta de consentimiento de las víctimas.»

5. Modus operandi

«El autor del delito de agresión sexual on line infecta primero el ordenador de su víctima mediante un virus que le permite acceder a sus contenidos, captando imágenes y/o videos privados que pueden comprometer su intimidad si se divulgaran. Generalmente el "*modus operandi*" consiste en la mecánica por la que el autor del delito envía un correo electrónico a su víctima con un enlace atractivo para ella, y al "pinchar" en el mismo se descarga el "malware" en su ordenador. Con ello, el criminal ya tiene acceso a sus contenidos y podrá descargarse archivos e imágenes o videos, que constituye luego la extorsión, lo que lleva a calificar los actos como sextorsión.»

6. El autor se prevale de que considera que la víctima no denuncia para evitar que se divulguen las imágenes que posee el autor

«En muchos casos, incluso, la denuncia no ocurre, dado que la víctima se avergüenza de lo que ha estado haciendo, hasta que decide cortar su contacto con el criminal.»

7. La denuncia policial es la única solución. No hay otra. Seguir es un error

«No obstante, la persistencia de estos es lo que puede llevar, finalmente, a las víctimas a denunciar. Y es aquí donde tras las medidas de investigación policial del Grupo de delitos tecnológicos es cuando puede detectarse, con medidas de acceso al ordenador del autor del delito, la detección de otras posibles víctimas que hasta ese momento no habían querido denunciar, que es lo que en este caso ocurrió. Los autores de estos delitos valoran este posible rechazo a denunciar de sus víctimas para que su entorno no conozca los videos e imágenes que había realizado antes y después de la extorsión del delincuente. Pero es la continuidad de la extorsión lo que puede llevar a alguna víctima a tomar la decisión de denunciar como única forma de acabar con la sextorsión.»

8. Si se difunden las imágenes habría delito de sexing (art. 197.7 CP) además

«Señalar, también, que la sextorsión está relacionada con el delito de sexting del art. 197.7 CP (LA LEY 3996/1995) si se difunden las imágenes, con la agravante de que éstas se obtuvieron sin consentimiento, lo que nos llevaría al art. 197.3 CP. (LA LEY 3996/1995)

Puede asegurarse, también, que el "*modus operandi*" referido permite situar al autor del delito en una posición de superioridad virtual por internet, de tal manera que ya ha vencido la inicial oposición de la víctima, cuando el autor le pide a ésta que lleve a cabo actos de carácter sexual por internet en una relación privada.»

9. El autor es condenado, además, como autor de delito del art. 197.1 CP

«La prueba practicada en juicio permite afirmar que el acusado obtuvo archivos de contenido erótico o sexual que las víctimas tenían en su ordenador sin su consentimiento»

El Tribunal Supremo admite y enmarca el delito de sextorsión en esta sentencia admitiendo el delito contra la libertad o indemnidad sexual on line sin necesidad de contacto físico

Con ello, el Tribunal Supremo admite y enmarca el delito de sextorsión en esta sentencia admitiendo el delito contra la libertad o indemnidad sexual on line sin necesidad de contacto físico y admitiendo las modalidades delictivas previstas en los arts. 178 y ss. CP (LA LEY 3996/1995) cuando concurren los elementos del tipo penal en cada caso con la circunstancia de que será ya constitutivo de un delito del art. 183 CP (LA LEY 3996/1995) la realización de actos de carácter sexual si se llevan a cabo con menores de 16 años, y con la agravación de que será agresión sexual si concurre intimidación, que es la circunstancia que se da si existe esa coerción sexual de la presión ejercida sobre la víctima para llevar a cabo los actos sexuales on line.

Nótese que si los actos lo son con mayores de esta edad (y también de menores de 16 años, aunque es irrelevante) no existe consentimiento de las víctimas en estos casos, ya que actúan mediatizadas por la coerción sexual provocada por la extorsión de que, o aceptan su chantaje de tener sexo on line con ellos, o difundirá el material del que se ha apropiado de sus víctimas. Es por ello, precisamente, por lo que en estos casos concurre, también, la intimidación determinante de la agresión sexual, ya que el autor somete a la víctima a una extorsión basada en esa coerción amenazante que ejerce sobre las víctimas, lo que admite que exista esa **subyugación psicológica** que acaba venciendo cualquier tipo de oposición que pretenda ejercer la víctima para evitar llegar a acceder a lo que se le

extorsiona.

Por ello, hay que admitir que los actos llevados a cabo en estos casos constituyen la intimidación desde el punto de vista de la forma en la que se lleva a cabo la conducta del autor, lo que se debe tener en cuenta más que la percepción de la víctima ante el acto intimidante. Así, la forma de la ejecución del delito es intimidante y lleva a la tipicidad de la agresión sexual.

Veamos, así, cómo ha tratado la jurisprudencia del Tribunal Supremo al concepto de intimidación en la medida en la que podría ser aplicada a la conducta del autor de extorsionar a las víctimas para coaccionarles de que tengan sexo on line con ellos bajo la amenaza de difundir los videos o imágenes sexuales.

a.- En la «intimidación», *vis compulsiva* o *vis psíquica*, se compele a ceder a los lascivos propósitos del agente mediante la **coacción psicológica ejercida sobre la víctima, y que suponga el anuncio de un mal inminente y grave, personal y posible, racional y fundado, que despierte o inspire en la ofendida un sentimiento de miedo, angustia o desasosiego ante la contingencia de un daño real o imaginario, una inquietud anímica apremiante por aprensión racional o recelo más o menos justificado** (Cfr. SS 10 May. 1988, 28 Abr. 1989 y 6 Abr. 1992, entre otras). (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 22 May. 1996, Rec. 2487/1995 (LA LEY 7016/1996).)

b.- La **gravedad de la infracción se ha de valorar siempre en función de los factores concurrentes en cada caso, personales y circunstanciales**, pero lo que deviene insoslayable es que pueda colegirse de los actos, gestos, actitudes y palabras que el agente se haya decidido a la provocación de inmediato de un mal o daño de suficiente entidad, caso de no accederse a sus lascivas proposiciones». (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 282/2019 de 30 May. 2019, Rec. 10561/2018 (LA LEY 69277/2019)).

c.- La intimidación que precisa el delito de agresión sexual, apreciada por el Tribunal de instancia y cuestionada en el presente motivo, entraña la **amenaza de un mal de entidad suficiente para doblegar la voluntad de una persona**. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 11 Oct. 1999, Rec. 1799/1998 (LA LEY 12096/1999)).

d.- La intimidación es de naturaleza psíquica y requiere el empleo de cualquier fuerza de coacción, amenaza o amedrentamiento con un mal racional y fundado (STS núm. 1583/2002, de 3 octubre (LA LEY 460/2003)). En ambos casos han de ser idóneas para evitar que la víctima actúe según las pautas derivadas del ejercicio de su derecho de autodeterminación, idoneidad que dependerá del caso concreto, pues no basta examinar las características de la conducta del acusado sino que es necesario relacionarlas con las circunstancias de todo tipo que rodean su acción. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 136/2006 de 8 Feb. 2007, Rec. 1108/2006 (LA LEY 1679/2007)).

e.- Para apreciar la intimidación este elemento debe tener relevancia objetiva y así debe constatarse en el hecho probado. Lo relevante es el contenido de la acción intimidatoria llevada a cabo por el sujeto activo más que la reacción de la víctima frente a aquélla. El miedo es una condición subjetiva que no puede transformar en intimidatoria una acción que en sí misma no tiene ese alcance objetivamente.

Es preciso, en este sentido, que, expuesta la intención del autor, la víctima haga patente su negativa de tal modo que sea percibida por aquél. Que exista una situación intimidante que pueda considerarse suficiente para doblegar su voluntad, tanto desde un punto de vista objetivo, que atiende a las características de la conducta y a las circunstancias que la acompañan, como subjetivo, referido a las circunstancias personales de la víctima. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 609/2013 de 10 Jul. 2013, Rec. 1917/2012 (LA LEY 110905/2013)).

f.- La intimidación empleada en el delito de violación no ha de ser de tal grado que presente caracteres irresistibles, invencibles o de gravedad inusitada, sino que basta que sean suficientes y eficaces en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto del yacimiento, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal, tanto por vencimiento material como por convencimiento de la inutilidad de prolongar una oposición de la que, sobre no conducir a resultado positivo, podrían derivarse mayores males, de tal forma que la calificación jurídica de los actos enjuiciados debe hacerse en atención a la conducta del sujeto activo. Si éste ejerce una intimidación clara y suficiente, entonces la resistencia de la víctima es innecesaria pues lo que determina el tipo es la actividad o la actitud de aquél, no la de ésta.. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 609/2013 de 10

Jul. 2013, Rec. 1917/2012 (LA LEY 110905/2013).).

g.- La emotional violence anglosajona, o « violencia emocional», es la intimidación que puede ejercerse sobre el sujeto pasivo del delito que puede llevarse a cabo de muchas maneras para vencer cualquier atisbo de resistencia del sujeto pasivo, lo que lleva a no precisar una expresa negativa del sujeto, sino que precisa que sea «evidente» ante cualquier persona esa violencia emocional que se ejerce y que ello tenga virtualidad y capacidad de trasladarse al sujeto pasivo que recibe esa «violencia emocional» de una forma evidente y claramente expresada, como aquí ha ocurrido además de con la amenaza que se ha constatado y recogido en los hechos probados. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 282/2019 de 30 May. 2019, Rec. 10561/2018 (LA LEY 69277/2019)).

Con ello, y con estos parámetros conceptuales resulta evidente que la acción y conducta que se ejerce por medio de la sextorsión participa del concepto del empleo de la intimidación suficiente como presión psicológica que prepara y tiene ideado el autor para conseguir el fin pretendido de tener contacto sexual on line con las víctimas.

Además, con respecto a que no se requiere el contacto físico entre autor y víctima ya expuso, también, el Tribunal Supremo en Sentencia 450/2018 de 10 Oct. 2018 (LA LEY 147129/2018), Rec. 2547/2017 que «hemos de recordar que la tipicidad del delito de abusos sexuales no requiere un contacto físico directo entre el acusado y su víctima. La jurisprudencia esta Sala ha declarado que la acción de atentar contra la libertad sexual de otro «existe cuando se la somete a comportamientos sexuales no queridos por ella como también es el tener que desnudarse y mostrar sus partes íntimas al agresor. Que la satisfacción sexual obtenga este tocando el cuerpo de la víctima o contemplando la desnuda mientras el masturba es indiferente para integrar lo que es en ambos casos un comportamiento de indudable contenido sexual, impuesto contra su voluntad o sin su consentimiento libre»

Sobre la sextorsión también se ha pronunciado el Tribunal Supremo en las Sentencias 311/2020 de 15 Jun. 2020, Rec. 3777/2018 (LA LEY 67169/2020), y 447/2021 de 26 May. 2021 (LA LEY 61094/2021), donde se reconoce la posibilidad de que existan agresiones sexuales on line por la concurrencia de la intimidación.