



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA PERSECUCIÓN PENAL DEL “*SEXTING*”
EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: UN
ESTUDIO A TRAVÉS DE LA SENTENCIA
377/2018, DE 23 DE JULIO DE LA SALA 2^a
DEL TRIBUNAL SUPREMO**

Paula Fernández - Vallina García

5º E3-B

Área de Derecho Penal

Tutor: Prof. Dr. D. Javier Gómez Lanz

Madrid

Abril, 2019

**LA PERSECUCIÓN PENAL DEL “*SEXTING*” EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: UN
ESTUDIO A TRAVÉS DE LA SENTENCIA 377/2018, DE 23 DE JULIO DE LA SALA 2ª DEL
TRIBUNAL SUPREMO**

RESUMEN

El objetivo principal de esta investigación consiste en examinar el nuevo delito tipificado en el artículo 197.7 del Código Penal tras la reforma por Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo. Este estudio será realizado a través de la sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo 377/2018, de 23 de julio, mediante la cual se confirma la condena dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia. Partiendo de los hechos probados acontecidos el 20 de noviembre de 2017, realizaremos una calificación jurídico penal de la conducta descrita con el objeto de determinar si es constitutiva del delito habitualmente conocido como “*sexting*”, comprendido en el ámbito material del artículo 197.7 del Código Penal.

Los hechos originales de la sentencia han sido complementados con algunos hechos adicionales para analizar con mayor profundidad la conducta descrita y su calificación jurídico penal.

Palabras clave:

Sexting, difusión, derecho a la intimidad

ABSTRACT

The main objective of this investigation is to examine the new crime typified in the article 197.7 of the Criminal Code after the reform by Organic Law 1/2015 on the 30th of March. This study will be carried out through the decision of the 2nd Chamber of the Supreme Court 377/2018, on the 23rd of July, confirming the conviction handed down by the Second Section of the Provincial Court of Valencia. Based on the proven facts of November 20, 2017, we will make a criminal legal qualification of the described conduct in order to determine whether it constitutes the crime habitually known as “*sexting*”, within the material scope of article 197.7 of the Criminal Code.

The original facts of the sentence have been complemented with some additional facts to analyze in greater depth the described conduct and its criminal legal qualification.

Key words:

Sexting, dissemination, privacy right

Índice de contenido

RESUMEN	3
ABSTRACT	4
1. Introducción	6
2. Hechos probados	10
3. Calificación jurídico penal	13
3.1. La acción	13
3.2. La tipicidad	16
3.2.1. El bien jurídico protegido del artículo 197.7	18
3.2.2. El elemento objetivo del tipo	20
3.2.3. El elemento subjetivo del tipo.....	23
3.2.4. Estudio individualizado de la tipicidad para cada conducta	23
3.3. La antijuridicidad penal. La falta de justificación	37
3.4. La culpabilidad	38
3.4.1. La imputabilidad	38
3.4.2. Conciencia de antijuridicidad	40
3.5. La punibilidad	41
4. Reflexiones finales	43
Bibliografía	45

1. Introducción

Es evidente el hecho de que la sociedad está cambiando, aunque esto no significa que necesariamente esté avanzando. Hoy en día vivimos en una sociedad globalizada en la cual ya no existen distancias, de tal forma que nuestras acciones pueden tener repercusiones en el otro extremo del país o del mundo. En este contexto, el avance tecnológico se constituye como uno de los factores principales del cambio. Como decíamos, cambiar no significa necesariamente avanzar, y en este sentido, el uso de las nuevas tecnologías es un claro ejemplo de ello, pues puede generar grandes beneficios, pero también, otros perjuicios que resulten en ilícitos penales¹. Como respuesta a ello, el legislador ha venido tipificando dichas conductas, siendo un gran número de ellas de reciente incorporación. Entre éstas se encuentra la calificada como “sexting”, la cual constituirá el objeto principal de este trabajo.

En este sentido, hacemos referencia a una de las conductas indebidas más relevantes en nuestros días, que consiste en la difusión sin consentimiento de su titular de archivos ajenos y privados en la red o en plataformas de mensajería instantánea como, por ejemplo, WhatsApp². Este tipo de comportamientos atentan contra los derechos a la intimidad personal y la propia imagen recogidos en el artículo 18 de la Constitución Española, la cual garantiza los mismos en todas sus manifestaciones, pues se integran dentro de los denominados “Derechos Fundamentales”, que gozan de la mayor protección legal otorgada por nuestro ordenamiento jurídico³.

¹ MENDO ESTRELLA, A., “Delitos de Descubrimiento y Revelación de Secretos: acerca de su aplicación al sexting entre adultos”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 18, 2016, págs. 2 y sigs.

² ARNAIZ VIDELLA, J., “El sexting en el código penal español”, en *Diario La Ley*, nº 8995, 2017, pág. 2.

³ El artículo 18 de la CE recoge el derecho a la intimidad e imagen personal de la siguiente manera: “1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito; 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial; 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

Si bien es cierto que esta protección legal contempla en sentido amplio el peligro del avance tecnológico y su repercusión en la esfera de la intimidad de las personas, el desarrollo normativo de la misma deviene continuamente obsoleto⁴. Nos encontramos de manera consecutiva con nuevas conductas que resultan lesivas para el derecho a la intimidad de las personas y que no habían sido contempladas hasta el momento por el legislador a nivel jurídico penal.

A través de la Ley Orgánica 1/2015, el legislador pretende otorgar cobertura a todas estas parcelas desprotegidas y para ello, introduce en el Código Penal nuevos tipos no contemplados hasta la fecha. De esta forma, se busca regular en mayor medida las conductas que atentan contra el derecho a la intimidad de los ciudadanos. Concretamente, entre las novedades de esta reforma, se encuentra la tipificación *ex novo* del delito de “*sexting*”, como resultado de la modificación del artículo 197 y la introducción de un séptimo apartado, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquella que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona”.

“La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa”.

⁴ GARCÍA GONZÁLEZ, J., “Oportunidad criminal, internet y redes sociales”, en *InDret*, nº 4, 2015, págs. 13 y sigs.

Con carácter social y en la manera en la que lo vamos a abordar a lo largo de este trabajo, el término “*sexting*” o “delito de *sexting*” es entendido como aquella conducta basada en la difusión sin autorización del afectado de imágenes o grabaciones audiovisuales de contenido íntimo, sexual o erótico obtenidas de manera previa bajo su consentimiento.

Cabe matizar que esta denominación proviene de la unión de dos palabras en inglés, *sex* (sexo) y *texting* (envío de mensajes a través de medios electrónicos)⁵. Por otro lado, la doctrina ha venido distinguiendo dos conceptos diferenciados: “*sexting* primario” y “*sexting* secundario”⁶. Por el propio carácter fragmentario del Derecho penal, el “*sexting* primario”⁷ carece de relevancia penal, pues el acto de enviar imágenes o grabaciones audiovisuales de cualquier índole no constituye en sí mismo una conducta ilícita. Sin embargo, la conducta calificada como “*sexting* secundario” sí que tiene relevancia para el Derecho penal, pues es aquella que comúnmente se conoce como delito de *sexting*, anteriormente descrito.

De esta manera, tal y como viene recogido en la exposición de motivos de la LO 1/2015, “quedan modificados los delitos relativos a la intromisión en la intimidad de las personas”. Se tipifican pues, conductas lesivas que hasta entonces habían resultado atípicas para el legislador, ya que únicamente era constitutiva de delito la in consentida toma de imágenes, que continúa siéndolo⁸. En este sentido, el legislador ha decidido positivar un delito y establecer una pena como consecuencia de la comisión de esta clase de conductas que hasta entonces habían resultado impunes, pues nos encontrábamos ante un vacío legal⁹. En definitiva, se trata de acomodar, en la medida de lo posible, la

⁵ LAMARCA PEREZ, C., ALONSO DE ESCAMILLA A., MESTRE DELGADO, E. y RODRÍGUEZ NUÑEZ, A., *Delitos: la parte especial del Derecho penal*, 3ª edición, Colex, Madrid, 2015 pág. 223.

⁶ MENDO ESTRELLA, A., “Delitos de Descubrimiento y Revelación de Secretos...”, *op.cit.*, págs. 16 y sigs.

⁷ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 5 de junio 351/ 2014 define lo que la doctrina entiende como “*sexting* primario” de la siguiente manera “envío de imágenes estáticas (fotografías) o dinámicas (vídeos) de contenido sexual de mayor o menor carga erótica entre personas que voluntariamente consienten en ello y, que forma parte de su actividad sexual que se desarrolla de manera libre”.

⁸ LUZÓN CUESTA, J.M., LUZÓN CÁNOVAS, A. y LUZÓN CÁNOVAS, M., *Compendio de Derecho Penal: parte especial. Adaptado al programa de la oposición a ingreso en las carreras judicial y fiscal (BOE 9-7-2018)*, 21ª edición, Dykinson, S.L, Madrid, 2018, pág. 141.

⁹En este sentido, destacamos a modo de ejemplo el fallo de la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 5 de junio 351/ 2014 referida anteriormente, que absolvió, por atipicidad, al menor que difundió mediante su móvil una foto en la que se encontraba desnuda la menor que previamente se la había enviado por WhatsApp.

normativa penal a la nueva realidad en la que vivimos para cubrir las necesidades sociales que surjan.

A lo largo de este trabajo, se examinará el alcance de esta reforma y para ello, se orientará el mismo a través de la conducta sancionada por la sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo 377/2018, de 23 de julio. Se analizará dicha conducta a fin de determinar si los actos descritos en ella puedan ser subsumidos en el nuevo tipo penal recogido en el artículo 197.7 como fruto de la reforma. Para ello, se llevará a cabo una calificación jurídico penal de las conductas probadas con el objeto de examinar si concurren en las mismas los elementos necesarios para determinar la ilicitud de la conducta conforme al artículo 197.7 del Código Penal.

Con el fin de obtener una mayor profundidad en el estudio del tipo, se llevará a cabo cierta modificación en la redacción de los hechos probados de la sentencia. En primer lugar, para respetar el principio de irretroactividad de las normas penales, se alterará la fecha de los acontecimientos de tal forma que tengan concordancia con la reforma de 2015. En segundo lugar, como en los hechos originales todas las víctimas eran mayores de edad, cambiaremos dicho aspecto y calificaremos a alguna de las mismas como menor, de tal forma que siga siendo coherente el relato para obtener una calificación jurídica más amplia de la conducta. Por último, modificaremos algunos detalles en la conducta descrita para clarificar y explorar en mayor medida los extremos del tipo estudiado, caracterizado por su complejidad, al tratarse de una novedad en el ordenamiento jurídico, pues como hemos explicado, afecta a casos y a conductas que anteriormente carecían de relevancia suficiente desde el punto de vista del Derecho penal.

2. Hechos probados según la Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de julio de 2018 (377/2018).

PRIMERO.- En junio de 2015, Samuel de 23 años de edad y sin antecedentes penales, contactó con Herminia, la cual tenía por entonces 14 años, y después de mantener conversaciones íntimas con ella a través del chat privado de la red social Facebook, Samuel le propuso que se intercambiaban fotos de carácter íntimo. En ese momento, Herminia dudó en hacerlo, pero Samuel le prometió enviarle algunas suyas de vuelta, aunque esto finalmente nunca sucedió. A pesar de las dudas de Herminia, ésta, seducida por Samuel, aceptó dichas peticiones y le envió diversas fotografías íntimas y privadas. Además, a propuesta de éste, se exhibió ante la cámara web-cam del ordenador que tenía en su habitación. Así, la joven se mostró en diversas ocasiones ante la cámara desarrollando conductas sexuales de manera que Samuel vio satisfechas sus peticiones. Éste, se aprovechó de su inocencia, y durante una de sus conversaciones por el chat privado de Facebook, le preguntó si le daba permiso para mandar alguno de los vídeos grabados por la web-cam a sus amigos para “presumir de chica”. Ella, pese a las palabras de Samuel y sus halagos, se opuso a su petición. Sin embargo, con ánimo de burlarse de la joven, Samuel envió por WhatsApp a cuatro de sus amigos dos de dichas grabaciones audiovisuales, en las cuales, Herminia se mostraba totalmente desnuda y desarrollando conductas sexuales. Éstos, una vez visionado el contenido los vídeos, los eliminaron de sus dispositivos móviles de manera definitiva.

SEGUNDO.- Que en 2016 Samuel contactó con Trinidad y Cándida, de 19 y 20 años de edad, respectivamente. Tras haber conseguido apoderarse subrepticamente mediante herramientas informáticas de las que disponía, de archivos privados e íntimos de las jóvenes, los utilizó para presionarlas a que accediesen a realizar prácticas sexuales que serían visualizadas a través de la web-cam, de manera que si no lo hacían difundiría los archivos de los que se había apropiado, de tal forma que les causaría un grave perjuicio. Para hacer llegar los mensajes de las amenazas a las jóvenes, Samuel se valió de las herramientas informáticas de las que disponía. Por temor a que cumpliera con sus amenazas, las jóvenes accedieron a mantener dicho contacto con Samuel y se exhibieron en directo ante la cámara en actitud sexual para satisfacer así sus pretensiones más

libidinosas. Estos contactos tuvieron lugar entre febrero y marzo de 2016 respecto a Trinidad y durante abril de ese mismo año respecto a Cándida.

TERCERO.- Que Samuel comenzó en julio de 2016 a mantener contacto con Graciela, una joven de 19 años, a través de la red social Facebook. Dicho contacto consistió en diversas conversaciones a través del chat privado de la propia red social. Todo comenzó por el supuesto interés de Samuel en las imágenes publicadas por la joven pues ésta se dedicaba a la fotografía artística de manera profesional. Cabe destacar, que, en alguna de las imágenes publicadas, la joven salía semi desnuda o en *topless* pero sin que se le viese el rostro en ningún momento, pues siempre se encontraba de espaldas al objetivo de la cámara. A raíz del interés de Samuel por su fotografía, Graciela comenzó a enviarle diversas y variadas imágenes que tenía guardadas en su carrete como muestra de su trabajo. En pocas semanas, el contacto que Graciela tenía con Samuel se convirtió en una relación que iba más allá de simples conocidos o amigos pues, las conversaciones adquirieron un cariz íntimo. Durante la segunda semana de agosto de ese mismo año, Graciela se fue de vacaciones con sus amigas a Ibiza y durante su estancia allí, le envió a Samuel varias imágenes en las que salía tomando el sol en la playa. En diversas ocasiones, Samuel le pidió que le enviase grabaciones exhibiéndose en actitud sexual, pero ella se negaba constantemente a ello, pues no se sentía cómoda con esa clase de peticiones. Debido a las formas con las que Samuel comenzó a hablarle por no enviarle lo que le pedía, Graciela decidió, siguiendo el consejo de sus amigas, dejar de mantener contacto con Samuel y abandonó la plataforma a través de la cual había hablado con él hasta ese momento. Como respuesta, Samuel recopiló una de las imágenes que ella le había mandado durante sus vacaciones y la empleó sin su consentimiento como foto de perfil en WhatsApp, a la vista de todas las personas que tenían guardado en su agenda de contactos el número personal de éste. En la imagen, se veía a Graciela practicando *topless* en una de las calas de la isla, en un momento en el que parecía que había poca concurrencia de turistas. En la misma, se podía reconocer perfectamente el rostro y el cuerpo de la joven pues aparecía sentada de frente, sin la parte superior del bikini, simulando que miraba al horizonte.

CUARTO.- Que Samuel conoció a Elsa, de 20 años, en diciembre de 2016 durante una fiesta de navidad en la casa de la joven. Después de hablar y quedar en diversas ocasiones,

comenzaron una relación sentimental en febrero de 2017. Durante los primeros meses de la misma, Elsa, comenzó a enviarle fotografías en las que aparecía desnuda y en actitud sexual como prueba de amor hacia él. Desde entonces, la pareja entendió esto como un juego y comenzaron a enviarse asiduamente imágenes de carácter íntimo y de contenido sexual entre ellos. En ciertas ocasiones incluso, la joven accedió a petición de Samuel para que se grabasen mientras realizaban prácticas sexuales. En ciertas ocasiones, estas grabaciones fueron de video con sonido y en otras, únicamente de sonido. A principios de octubre de ese mismo año, la pareja decidió irse a vivir juntos y la joven se trasladó a casa de Samuel. A las pocas semanas de haberse cambiado la dirección, Elsa recibió un llamativo ramo de flores acompañado de una tarjeta, de parte de uno de sus compañeros de trabajo como símbolo de agradecimiento por la ayuda prestada en la elaboración de un proyecto laboral. Esta situación, no fue bien recibida por parte de Samuel, lo que resultó en una fuerte discusión a raíz de las sospechas de éste. Después de la misma, Elsa decidió poner fin a la relación y regresó a la casa de sus padres, donde vivía anteriormente. Samuel, descontento por la decisión, trató de contactar con la joven por teléfono y a través de múltiples mensajes para intentar reanudar su relación. Ante la pasividad de Elsa frente a sus intentos, Samuel procedió a chantajearla con enviar a su empresa alguna de las grabaciones íntimas de la pareja si continuaba ignorándole. Pese a la actitud tomada por Samuel, Elsa continuó mostrándose pasiva. Como consecuencia de la situación y desesperado por el comportamiento de Elsa, Samuel se refugió en la bebida, algo que no era propio en él, pues no acostumbraba a beber alcohol. Una noche, llegó a un estado tal de embriaguez, que llevado por la rabia envió por correo electrónico al director de la empresa en la que Elsa trabajaba, algunas de las grabaciones íntimas de la pareja para vengarse. En éstas se incluían tanto grabaciones audiovisuales como de sonido. Junto con las mismas, Samuel trató de escribir un texto sobre la joven con el objetivo de avergonzarla ante su superior, pero en el mismo quedaba revelado el estado en el que se encontraba el joven, pues el texto apenas era legible.

3. Calificación jurídico penal

Con el objetivo de llevar a cabo la calificación jurídico penal de la conducta descrita, nos adherimos al modelo de concepto material de delito según el cual, éste se define como una acción típica, antijurídica, culpable y punible. En concreto, para el análisis de la conducta emplearemos el modelo de sistema finalista en la versión expuesta por el manual *Derecho penal español: parte general: redactado conforme a la LO1/2015*, 9ª edición de María Concepción Molina Blázquez y Carlos María Landecho Velasco.

Partiendo de los hechos probados, procedemos a estudiar las distintas conductas descritas en los mismos y determinar la existencia de los elementos necesarios para su consideración como conductas tipificadas bajo el artículo 197.7 del Código Penal, de tal forma, que se determine la responsabilidad penal del autor respecto de las mismas.

3.1. La acción

En base a la anterior definición material del delito, la acción constituye el primer elemento esencial que ha de tener una conducta para que sea calificada como tal. Por tanto, se considera un elemento base sobre el cual se asientan los otros, a saber, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad.

Desde el punto de vista de la valoración jurídico-penal, la acción es considerada un concepto neutro, pues ha de ser válido tanto para determinar las conductas típicas como las atípicas¹⁰. Es decir, que una conducta humana constituya una acción no indica por sí mismo que sea contraria al Derecho penal.

La acción humana se define como todo acto realizado por el ser humano de manera voluntaria, tanto por actividad como por pasividad, con intención o por imprudencia, sin

¹⁰ MOLINA BLAZQUEZ, C. y LANDECHO VELASCO, C.M., *Derecho Penal Español: parte general: redactado conforme a la LO1/2015*, 9ª edición, Technos, Madrid, 2015, pág. 229.

estar incluidos en este sentido el caso fortuito y la fuerza irresistible¹¹. La voluntariedad, por tanto, implica que la conducta llevada a cabo es dirigida por la psicología interna del autor, y basta esa voluntad para que se considere acción, independientemente del contenido de ésta.

La acción está conformada por dos elementos principales: el elemento objetivo y el elemento subjetivo. En primer lugar, el elemento objetivo está compuesto por la actividad o la pasividad, conlleve un resultado o no. En segundo lugar, el elemento subjetivo es constituido por el dolo o la imprudencia, según la intención del autor a la hora desarrollar la acción.

Respecto de la primera conducta descrita en los hechos probados, diremos que la difusión de las dos grabaciones constituye una acción pues no concurre ninguna causa de exclusión al respecto (caso fortuito y fuerza irresistible). En este sentido, el envío de grabaciones privadas de carácter sexual sin consentimiento del afectado constituye una acción por actividad que tiene como resultado un daño para la intimidad y propia imagen de Herminia. De esta forma, se ha llevado a cabo una materialización de la voluntad interna que ha llevado a dicho resultado, existiendo una relación de causalidad entre la conducta y el mismo.

No procedemos de manera individual a la calificación de las acciones respecto de las restantes conductas descritas en los hechos, pues coinciden con la realizada para la primera de ellas. Si bien es cierto, cabe destacar un aspecto respecto de la segunda, pues se produce el mismo resultado, aunque este caso, respecto de Trinidad y de Cándida, la acción que lo ha causado no es la misma. Es decir, se ha producido como consecuencia de la apropiación indebida de imágenes y no de la difusión de archivos íntimos como sucede en el resto de los casos.

¹¹ MOLINA BLAZQUEZ, C. y LANDECHO VELASCO, C.M., *Derecho Penal Español...*, *op.cit.*, págs. 234 y sigs.

En lo que respecta al elemento subjetivo, éste se constituye por el dolo. Así, cuando alguien actúa dolosamente quiere decir que sabía lo que hacía y era lo que quería hacer. De esta forma, se revelan las dos partes esenciales del dolo: la parte intelectual (sabía lo que hacía) y la parte volitiva (quería hacerlo).

Antes de comenzar a desarrollar los elementos del dolo, cabe recordar que el delito de “sexting” es únicamente contemplado por el legislador en su modalidad dolosa, pues no se prevé para el mismo su comisión imprudente¹². Por ello, si entendemos que la conducta de Samuel constituye un delito propio del 197.7, habremos de analizar la presencia de dolo a lo largo de toda la conducta delictiva a través de la cual se difunden, revelan o ceden imágenes o grabaciones íntimas o privadas sin consentimiento del afectado.

En cuanto al elemento intelectual, respecto del artículo 197.7, se requiere la consciencia y el conocimiento por parte de Samuel de la actividad que lleva a cabo y el proceso que se desata tras su realización y de las consecuencias “normales” de la misma. De esta forma, consideramos que Samuel sabía lo que estaba haciendo en el momento de la difusión de las grabaciones y las imágenes íntimas sin consentimiento y entendemos que consideró que la consecuencia normal de ello era la violación de la intimidad personal, pues no concurre para este caso la posibilidad de error.

Por otro lado, para que se contemple el elemento volitivo, se requiere que el autor conozca los predecibles efectos de sus actos, y que tenga la voluntad de llevar a cabo lo comprendido. En otras palabras, se exige un elemento subjetivo de intención, dolo específico por parte del autor con el propósito de violar el derecho a la intimidad de otra persona a través de la difusión referida en líneas anteriores. De esta forma, aunque en la conducta cuarta quepa considerar una disminución de la intención por la ingesta de alcohol, ello no será suficiente para considerar la no concurrencia de dolo.

¹² El artículo 12 del Código Penal recoge que el legislador ha de establecer de manera expresa la actuación imprudente para que ésta pueda ser contemplada.

En definitiva, que una conducta humana constituya una acción no la hace por sí misma relevante para el Derecho penal, pues, para que constituya un delito ha de cumplir con el resto de las notas propias del mismo. Por tanto, la primera valoración de la acción desde un punto de vista jurídico penal surge, cuando la conducta es típica y antijurídica, es decir, contraria al ordenamiento jurídico. Asimismo, cuando la acción sea también culpable, se dará la segunda valoración, lo que significará que el autor es responsable penal de la misma y, por tanto, deberá cumplir con la pena establecida por el legislador.

A continuación, procederemos a estudiar si tales acciones cumplen con el resto de elementos esenciales del delito tipificado en el artículo 197.7 del Código penal, de tal manera que podamos calificar al autor de los hechos como responsable penal de un delito de *sexting*.

3.2. La tipicidad

La tipicidad del delito responde a dos funciones principales¹³. Por un lado, el cumplimiento del principio de legalidad, y por el otro, servir de condición necesaria para considerar la conducta como injusta en el ordenamiento jurídico. Así, no basta con que una acción sea antijurídica, sino que también ha de ser típica para considerarse contraria al Derecho penal. En este sentido, se entiende que una conducta es típica si se subsume en un tipo penal, siendo la tipicidad un primer juicio sobre el injusto. Se trata pues de una condición necesaria pero no suficiente, ya que será la antijuridicidad la que complete dicho juicio de tal forma que el hecho se considere contrario a todo el ordenamiento jurídico.

En definitiva, todo tipo penal supone una infracción, lo que conlleva una valoración jurídico penal de dicha conducta y el establecimiento de una pena en su caso, pues se ha producido la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido. Eso es así salvo que concurren causas de justificación o de exculpación, que en esos casos no habrá lugar al establecimiento de una pena.

¹³ MOLINA BLAZQUEZ, C. y LANDECHO VELASCO, C.M., *Derecho Penal Español...*, *op.cit.*, págs. 268 y sigs.

En nuestro caso, analizaremos si las conductas calificadas como acción según lo analizado en el apartado anterior cumplen la nota de tipicidad, pues dicha conducta parece corresponderse con la descrita por el legislador en el artículo 197.7 del Código Penal.

Bajo este artículo quedan tipificadas aquellas conductas que consisten en la difusión de imágenes o archivos audiovisuales íntimos sin consentimiento del afectado, lo que produce una grave violación al derecho a la intimidad del individuo. Esta descripción del delito parece ajustarse en un principio a la conducta establecida en los hechos probados primero, tercero y cuarto. Sin embargo, procederemos posteriormente a realizar un examen individualizado de la concurrencia de cada elemento del tipo para verificar que efectivamente se cumple y que podemos calificar las conductas como tal. Simultáneamente, procederemos a estudiar también la posible concurrencia de otros delitos en los cuales pueda incurrir potencialmente la conducta analizada.

Como señalamos anteriormente, a efectos de este trabajo vamos a emplear el término “delito de *sexting*” para hacer referencia a la conducta descrita en el artículo 197.7 cuando el contenido difundido sea de carácter sexual o erótico, es decir, lo que la doctrina comúnmente ha denominado como “*sexting* secundario”, a pesar de que como veremos más adelante, dentro de este tipo puede recogerse la difusión de diverso contenido con distinto carácter al sexual.

Respecto de la segunda conducta calificada de la misma forma como acción, es evidente sin necesidad de realizar una mayor calificación jurídica, que no podemos plantearla como constitutiva de un delito de *sexting*, pues en este caso, el actor no llevó a cabo la difusión de los archivos privados de los que se había apropiado. En este caso, se apoderó de los mismos “de manera oculta sin que mediara consentimiento de las afectadas usando programas informáticos adecuados a tal fin”¹⁴, pero sin llegar a difundirlos. De esta forma, resulta obvio que la conducta es más propicia de encajar con la descrita en el tipo 197.1 del Código Penal¹⁵ en la redacción vigente en el momento de los hechos, siendo de

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de julio 377/2018, pág. 2.

¹⁵ La protección del derecho a la intimidad e imagen propia respecto a la apropiación indebida de archivos privados viene recogida en el Código Penal de la siguiente manera: Artículo 197.1: “El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas,

aplicación en este caso el subtipo agravado del apartado 5 por tratarse de archivos de contenido sexual.

3.2.1. El bien jurídico protegido del artículo 197.7

Para concretar el bien jurídico protegido de estos delitos debemos delimitar el mismo respecto de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos. De éstos, parece ser que los bienes protegidos son la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, tal y como se recoge en el título del Código Penal bajo el que se encuentran.

Sin embargo, como la inviolabilidad del domicilio se protege bajo los artículos 202 y siguientes del Código Penal¹⁶, sería más correcto decir que los bienes jurídicos protegidos son entonces, el derecho a la intimidad y a la propia imagen, si bien es cierto que no figuran en este título delitos contra la propia imagen de manera estricta, por lo que sería más apropiado indicar que el bien protegido del 197.7 es el derecho a la intimidad, tal y como defiende la doctrina mayoritaria¹⁷.

mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses”. Artículo 197.5: “Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, se impondrán las penas previstas en su mitad superior”.

¹⁶ Los artículos 202 y siguientes se recogen bajo el título “Del allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público”, de donde se extrae que bajo este capítulo queda protegido la inviolabilidad del domicilio.

¹⁷ La Sentencia del Tribunal Constitucional, de 26 de marzo 21/2001 define el derecho a la propia imagen de tal forma que se compone de una vertiente positiva (libertad del individuo sobre su imagen y voz) y otra, negativa (derecho a impedir la publicación de la misma sin consentimiento del titular). Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 26 de septiembre 233/2005 señala que el derecho a la intimidad se traduce en la “existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción, para mantener una calidad mínima de la vida humana”. Así pues, mientras algunos autores defienden que el bien jurídico protegido del 197.7 son tanto el derecho a la propia imagen como a la intimidad, la doctrina mayoritaria mantiene la idea de ese bien jurídico no es la imagen propia sino, el derecho a la intimidad, por su carácter reservado y privado al contrario que la imagen.

La intimidad es un derecho de carácter subjetivo cuyo amparo ha ido evolucionando a lo largo de los años con anterioridad a la última reforma penal¹⁸. Así, en primer lugar, se vio modificado por el Código Penal de 1995, pues el legislador debió de adecuarlo a la normativa concreta al respecto. Más tarde, dicho contenido se modificó de nuevo para adaptarse a la LO 15/1999 de 13 de diciembre de “Protección de datos de carácter personal” y posteriormente, a la LO 5/2010 de 22 de junio.

De esta forma, la intimidad se configura como un “Derecho Fundamental” y recoge el aspecto privado y reservado del individuo, a diferencia de la propia imagen, que, aunque no queramos, se encuentra expuesta al público en nuestras actividades cotidianas y vida social¹⁹. En este sentido, se entiende el término intimidad como el “espacio individual reservado frente a la acción y conocimiento de terceros”²⁰. Así, el Tribunal Constitucional ha establecido reiteradamente que el derecho a la intimidad “tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona, frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o particulares”²¹.

Se trata por tanto de un espacio privado necesario en nuestra cultura para el desarrollo de la vida humana. Por su parte, también se ha pronunciado el Tribunal Supremo, que sostiene que el concepto de intimidad hace referencia a un elemento psicológico subjetivo que remite al “mundo propio” de cada individuo, donde cada uno desarrolla su “vida interior”. Es decir, la intimidad constituye “la primera manifestación de la personalidad”²².

¹⁸ LAMARCA PEREZ, C., ALONSO DE ESCAMILLA A., MESTRE DELGADO, E. y RODRÍGUEZ NUÑEZ, A., *Delitos: la parte especial...*, *op.cit.*, págs. 224 y sigs.

¹⁹ MENDO ESTRELLA, A., “Delitos de Descubrimiento y Revelación de Secretos...”, *op.cit.*, págs. 9 y sigs.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de junio 666/2006, pág. 4.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, de 15 de julio 134/1999, pág. 13.

²² BARJA DE QUIROGA LÓPEZ, J., VILLEGAS GARCÍA, M.^a A. y ENCINAR DEL POZO, M.A., *Código Penal comentado, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, 4ª edición, Lefebvre el Derecho, Madrid, 2017, pág. 616.

En definitiva, la intimidad se configura como el bien protegido por parte del artículo 197. En este sentido, su apartado séptimo hace referencia a ese derecho y exige su lesión expresa, pues requiere que se “menoscabe gravemente la intimidad”²³.

En base a esto último, consideramos necesario resaltar a efectos de analizar este tipo de conductas, el carácter subjetivo de este derecho. Así, mientras lo que para algunos puede tratarse en un momento concreto de un grave menoscabo de su intimidad, para otros puede que no lo sea de la misma forma²⁴. Por ello, el legislador otorga un papel esencial a la voluntad y al consentimiento del individuo cuando se trata de este tipo de conductas.

3.2.2. El elemento objetivo del tipo

A continuación, pasaremos a estudiar la parte objetiva del tipo penal, constituido por los sujetos pasivo y activo, la conducta típica en sí misma, el objeto material de ésta y el tiempo y el lugar de la conducta típica.

En primer lugar, respecto a los sujetos del tipo²⁵, como éste se establece como un delito especial de propia mano, el sujeto activo sólo podrá ser aquella persona física que ha obtenido las imágenes o grabaciones audiovisuales del afectado con su consentimiento y las descubre a través de la comisión de la conducta típica de difundir, revelar o ceder a terceros dichos archivos sin consentimiento de la víctima.

El sujeto pasivo es, por tanto, el protagonista de las imágenes o grabaciones que presta su consentimiento para realizar y enviar las mismas en un entorno privado e íntimo, pero no para la posterior difusión a terceros, pues lo más común es que dichos archivos se

²³ MENDO ESTRELLA, A., “Delitos de Descubrimiento y Revelación de Secretos...”, *op.cit.*, págs. 9 y sigs.

²⁴ LAMARCA PEREZ, C., ALONSO DE ESCAMILLA A., MESTRE DELGADO, E. y RODRÍGUEZ NUÑEZ, A., *Delitos: la parte especial...*, *op.cit.*, págs. 223 y sigs.

²⁵ ZÁRATE CONDE A., (coord.), GONZÁLEZ CAMPO, E., MORAL DE LA ROSA J., DÍAZ TORREJÓN, P. y MAÑAS DE ORDUÑA Á., *Derecho Penal: Parte Especial. Obra adaptada al temario de oposición para el acceso a la Carrera Judicial y Fiscal*, 1º edición, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pág. 240.

elaboren en un contexto de relación afectiva o sentimental, con el convencimiento de que los mismos no van a ser enviados fuera de ese círculo de confianza²⁶.

En nuestro caso, resulta evidente que para todas las conductas descritas el sujeto activo es Samuel, y los sujetos pasivos son Herminia, Graciela y Elsa, respectivamente²⁷. El tipo penal del artículo 197.7 es unisubjetivo, pues solo es requerida la concurrencia de un sujeto activo para que la conducta sea típica. Por otro lado, se trata de un tipo común pues la conducta descrita en el mismo puede ser cometida por cualquier ciudadano sin que pertenezca a un colectivo determinado²⁸.

En cuanto a la conducta típica en sí misma, se refiere a la “difusión, revelación o cesión a terceros” por parte del sujeto activo de archivos audiovisuales sin consentimiento del afectado. Atendiendo al significado otorgado por la RAE a los términos de difusión, revelación y cesión, se entiende que se encuentra dotada de una mayor lesividad aquella conducta en la que se “difunde”, mientras que la cesión o revelación, implicarían una pena menos elevada²⁹.

De este modo, tal y como se establece en los hechos, en primer lugar, Samuel envió a varios destinatarios unas grabaciones de carácter reservado y de contenido sexual de Herminia, sin su consentimiento.

En segundo lugar, en lo que concierne a Graciela, Samuel envió a una persona sin consentimiento de la joven, varias grabaciones protagonizadas por ellos en las que aparecían realizando actos sexuales y que habían sido grabadas dentro del ámbito privado e íntimo de una relación sentimental.

²⁶ ZÁRATE CONDE A., (coord.), GONZÁLEZ CAMPO, E., MORAL DE LA ROSA J., DÍAZ TORREJÓN, P. y MAÑAS DE ORDUÑA Á., *Derecho Penal: Parte Especial...*, op.cit., pág. 240.

²⁷ En este aspecto, no incluimos a Trinidad y Cándida como sujetos del tipo, pues estamos analizando el 197.7 y de la manera en que explicamos anteriormente, no cabe subsumir la conducta de Samuel respecto de éstas en dicho tipo penal.

²⁸ MOLINA BLAZQUEZ, C. y LANDECHO VELASCO, C.M., *Derecho Penal Español...*, op.cit., pág. 278.

²⁹ ZÁRATE CONDE A. (coord.), GONZÁLEZ CAMPO, E., MORAL DE LA ROSA J., DÍAZ TORREJÓN, P. y MAÑAS DE ORDUÑA Á., *Derecho Penal: Parte Especial...*, op.cit., pág. 240.

Por último, en lo referente a Elsa, Samuel publicó sin su consentimiento como su foto de perfil de WhatsApp, una imagen en la cual la joven aparecía practicando *top-less*.

En lo que se refiere al objeto material de la conducta típica, éste se define como aquello sobre lo que recae la conducta humana³⁰. No todo tipo de delitos cuenta con objeto material, pues carecen de éste los de simple actividad u omisión y omisión de denuncia. En nuestro caso, el delito de *sexting* es un delito de resultado, por lo que sí que cabe la figura del objeto material. En lo que a esto respecta, el tipo penal del artículo 197.7 requiere la obtención de imágenes o grabaciones audiovisuales realizadas en un espacio privado o reservado³¹. Así, para que una imagen o grabación se constituya como objeto material de este delito no ha de ser estrictamente de carácter erótico o sexual, pues el ámbito del 197.7 abarca más de lo que la doctrina entiende generalmente como delito de *sexting*, siempre y cuando se traten del “núcleo duro de la intimidad”³² (ideología política, religión, síntomas de una enfermedad, inclinación sexual³³...).

En cuanto al tiempo y lugar de la acción³⁴, cabe apuntar que por determinación expresa del contenido del artículo 7 de Código Penal³⁵, los tipos analizados en este caso lo son en cuanto a su redacción vigente en el momento de la comisión de los hechos. Por otro lado, destaca la importancia del principio de irretroactividad de las normas penales desfavorables del artículo 2.1 del Código Penal³⁶. De la redacción del mismo, se entiende que el legislador puede castigar la comisión de unos hechos, siempre y cuando, el tipo penal en el que se encuentren subsumidos ya estuviera previsto en el ordenamiento

³⁰ MOLINA BLAZQUEZ, C. y LANDECHO VELASCO, C.M., *Derecho Penal Español...*, *op.cit.*, pág. 279.

³¹ LUNZÓN CUESTA, J.M., LUZÓN CÁNOVAS, A. y LUZÓN CÁNOVAS, M., *Compendio de Derecho Penal...*, *op.cit.*, pág. 141.

³² LAMARCA PEREZ, C., ALONSO DE ESCAMILLA A., MESTRE DELGADO, E. y RODRÍGUEZ NUÑEZ, A., *Delitos: la parte especial...*, *op.cit.*, págs. 223 y sigs.

³³ ZÁRATE CONDE A. (coord.), GONZÁLEZ CAMPO, E., MORAL DE LA ROSA J., DÍAZ TORREJÓN, P. y MAÑAS DE ORDUÑA Á., *Derecho Penal: Parte Especial...*, *op.cit.*, págs. 237 y sigs.

³⁴ A los efectos de este trabajo, no vamos a tener en cuenta las consideraciones sobre la prescripción de los delitos del artículo 132.1 y ni de la penal del artículo 134.1 del Código Penal. Respecto al lugar de la comisión de la acción típica vamos a suponer que fue llevada a cabo en el domicilio del actor.

³⁵ Artículo 7 del Código Penal: “A los efectos de determinar la ley penal aplicable en el tiempo, los delitos se consideran cometidos en el momento en que el sujeto ejecuta la acción u omite el acto que estaba obligado a realizar”.

³⁶ Artículo 2.1 del Código Penal “No será castigado ningún delito con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las leyes que establezcan medidas de seguridad”.

jurídico con anterioridad a la ejecución de los mismos. Este principio cobra especial relevancia respecto a los nuevos delitos incorporados en el Código Penal tras la reforma realizada a través de la LO 1/2015. En nuestro caso, el ámbito temporal de los hechos no causa mayor problema para la valoración jurídico penal pues el tipo 197.7 ya se encontraba previsto en el ordenamiento jurídico en el momento en el que se llevaron a cabo los actos.

De otra forma, si los hechos tipificados tras la reforma por el artículo 197.7 hubieran sido efectuados con anterioridad a la reforma del 2015, hubiesen sido considerados impunes, pues la conducta era típica si el contenido obtenido lo era sin consentimiento del afectado³⁷.

3.2.3. El elemento subjetivo del tipo

El elemento subjetivo del tipo no requiere para este caso mayor consideración pues el legislador no contempla de manera expresa para el delito la posibilidad de imprudencia. Por tanto, se exige dolo ya que la conducta típica requiere que la difusión, revelación o cesión a terceros cause un daño a la intimidad, pero no cualquier daño, si no que se requiere que sea grave. Así, se requiere concretamente una determinada intención que es la de violar la intimidad personal del sujeto pasivo.

3.2.4. Estudio individualizado de la tipicidad para cada conducta

De las consideraciones anteriores podemos deducir una importante diferencia en la tipificación de la conducta segunda respecto del resto. Mientras ésta no encaja en el tipo estudiado, respecto de las otras se puede deducir que se corresponden con el tipo recogido en el 197.7 y que, por tanto, concurren en ellas todos los elementos requeridos para el mismo. En orden de relevancia para este trabajo, vamos a analizar en primer lugar

³⁷Antes de la reforma, si existía consentimiento, esta conducta no podía ser subsumida bajo el tipo recogido en el art. 197 CP, por lo que se englobaba de modo genérico como una falta de vejaciones o injurias, de injurias graves o como un delito contra la integridad moral en casos muy graves.

y de manera más breve la segunda conducta de tal forma que posteriormente llevaremos a cabo un examen más profundo de la primera, la tercera y la cuarta.

Por tanto, respecto de la segunda conducta, tal y como hemos dicho anteriormente, no puede ser constitutiva del delito de *sexting* ya que la conducta descrita en los hechos no encaja con la tipificada en el 197.7. Por ello, decíamos que esta conducta parece subsumirse en el tipo penal del 197.1. Sobre la consumación de éste, los tribunales se han ido pronunciado de manera distinta. En un primer momento, se estableció que el tipo requería que se cumpliesen dos elementos³⁸: (1) tener la intención de “descubrir secretos o vulnerar la intimidad de otro sin su consentimiento” y, (2) usar para ello, la apropiación indebida de elementos personales. Sin embargo, de manera más reciente, se ha establecido que el “mero acceso no consentido a los archivos personales ya es constitutivo de este delito, independientemente de las razones que empujaron a la comisión del hecho”³⁹, teniendo en cuenta que el elemento subjetivo del 197.1 se constituye por una conducta dolosa. En este sentido, el Tribunal Supremo establece que “el elemento subjetivo del delito, constituido por la conducta típica que ha de ser dolosa, pues no se recoge expresamente la incriminación imprudente, exigida conforme al artículo 12 del texto legal, que ha de llevarse a cabo con la finalidad de descubrir secretos o vulnerar la intimidad, ya que la dicción literal del precepto emplea la preposición “*para*”⁴⁰.

De esta forma, siguiendo la última sentencia indicada, en lo referente a la segunda conducta, podemos concluir con que efectivamente se dan los elementos necesarios en la conducta de Samuel para incurrir en este delito y, por tanto, tratarse de una acción típica correspondiente al delito de descubrimiento y revelación de secretos⁴¹.

³⁸ En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, de 25 de febrero, 90/2004 establece que “a mayor abundamiento, entrando a analizar el tipo subjetivo del delito, es preciso el elemento subjetivo de lo injusto consistente en la intención del sujeto activo de vulnerar la intimidad del sujeto pasivo, pero tal intención ha de concurrir en el momento de realizar la acción típica”

³⁹ Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 5 de mayo de 2014 206/2014 establece que “el art. 197.1º del Código Penal lo que castiga es el apoderamiento in consentido de los efectos personales allí tipificados y la interceptación de sus telecomunicaciones, delito que se consuma con el mero acceso no consentido que no es objeto de discusión, y todo ello con independencia de las razones que a ello conduzcan”.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de octubre 1045/2011.

⁴¹ Respecto a esta conclusión, cabe apuntar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio 377/2018 condena al autor no solo por un delito de descubrimiento y revelación de secretos, sino también por un

Por otro lado, atendiendo a los hechos probados, Samuel emplea las imágenes de las que se había apropiado subrepticamente, para presionar a las jóvenes a que se exhibiesen en actitud sexual delante de la cámara web-cam pues de lo contrario, difundiría dichas imágenes causando un grave daño. Respecto a esta conducta observamos la concurrencia del tipo recogido en el artículo 169 del Código Penal. Este delito tipifica la conducta del que amenaza con “mal que constituye un delito contra la intimidad⁴².

Samuel, mediante el empleo de amenazas, obligó a las jóvenes a mostrarse ante la cámara realizando conductas sexuales para satisfacer sus pretensiones más libidinosas, pues de otra forma, divulgaría las imágenes íntimas y comprometedoras de las jóvenes de las que se había apoderado de manera ilegítima. De esta forma amenazó con la difusión de imágenes privadas sin consentimiento, lo que constituiría un delito de *sexting*, y, por tanto, una violación del derecho a la intimidad.

En primer lugar, cabe observar que Samuel consiguió su propósito, por lo que el tipo aplicable en este caso puede encajar con el 169.1º, que establece una pena mayor para el caso en el que el individuo hubiera conseguido el resultado esperado de sus amenazas. Sin embargo, como éstas se realizaron por escrito a través de medios informáticos, entendemos que la conducta se subsume en el segundo apartado del artículo para la cual el legislador ha establecido una consecuencia más grave.

delito continuado de abuso sexual el cual no entraremos a examinar por no tratarse de objeto de estudio para este trabajo.

⁴² Artículo 169 Código Penal: “El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, será castigado: 1.º Con la pena de prisión de uno a cinco años, si se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición, aunque no sea ilícita, y el culpable hubiere conseguido su propósito. De no conseguirlo, se impondrá la pena de prisión de seis meses a tres años. Las penas señaladas en el párrafo anterior se impondrán en su mitad superior si las amenazas se hicieren por escrito, por teléfono o por cualquier medio de comunicación o de reproducción, o en nombre de entidades o grupos reales o supuestos. 2.º Con la pena de prisión de seis meses a dos años, cuando la amenaza no haya sido condicional”.

Todo ello resulta en la calificación de la conducta como constitutiva del delito contra la intimidad recogido en el artículo 197.1 y del delito de amenazas del artículo 169 agravado en su apartado 2, en forma de concurso real⁴³.

A continuación, vamos a proceder al examen respecto de las restantes acciones para determinar si constituyen o no un delito de *sexting*:

En primer lugar, respecto a la primera conducta, nos encontramos ante una situación en la cual se difunden sin consentimiento unas imágenes de carácter íntimo y de contenido sexual, a cuatro personas a través de medios tecnológicos, que en su momento fueron enviadas voluntariamente por la afectada.

La dificultad en el estudio de esta conducta radica en que la joven era menor de edad, pues en el momento de la comisión de los hechos, Herminia tenía 14 años. En este sentido, debemos destacar el artículo 20 de la Constitución Española, bajo el cual se establece el derecho a “comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión”, aunque su cuarto apartado limita dichas libertades respecto a “la juventud y la infancia”, lo que muestra la fuerte protección del ordenamiento hacia los menores.

Llevaremos a cabo el análisis de esta conducta a través del estudio de la concurrencia de los cuatro requisitos esenciales que constituyen en su conjunto el delito de *sexting*⁴⁴: (1) obtener imágenes o grabaciones audiovisuales de un individuo con su aprobación. Este consentimiento constituye el esencial detalle del artículo 197.7. En este sentido, tal y como se establece en la redacción de los hechos, tras varias conversaciones a través del chat privado de Facebook, el titular del bien protegido, Herminia, aceptó la propuesta de Samuel de intercambiarse fotografías entre ellos y por ello, le mandó de manera

⁴³ Hablamos de concurso real pues distinguimos en la conducta de Samuel un concurso de delitos. En este caso hablamos de dos hechos diferenciados que constituyen dos infracciones penales. Por un lado, la apropiación indebida de archivos ajenos con el fin de violar la intimidad es constitutiva del delito 197.1 y por otro, las amenazas ejercidas sobre las jóvenes para que se exhibiesen delante de la cámara, una infracción del 169.

⁴⁴ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), BORJA JIMÉNEZ, E., CUERDA ARNAU, M.L., MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., C ARBONELL MATEU, J.C., ORTS BERENGUER, E. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal: Parte Especial*, 5º edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 285 y sigs.

voluntaria diversas imágenes íntimas en las que se mostraba en actitud sexual. De la misma manera, la joven accedió a exhibirse ante la cámara web-cam, por lo que se evidencia en este sentido el consentimiento de la joven para que un ajeno, en este caso Samuel, accediese a su ámbito privado en un momento concreto. Sin embargo, esta voluntad inicial no incluye el consentimiento total para que Samuel disponga libremente de esos archivos y los difunda a terceros.

(2) difundir, revelar o ceder a terceros esos archivos sin consentimiento del afectado. En este caso, Samuel mandó los dos vídeos de la joven a cuatro de sus amigos por WhatsApp. Respecto a esta cuestión cabe preguntarse si existe un mínimo de destinatarios de esas grabaciones para poder considerarse como difusión, revelación o cesión. Según lo establecido por la Real Academia Española, difundir consiste en “extender, esparcir, propagar físicamente algo”, por otro lado, revelar equivale a “descubrir o manifestar lo ignorado o secreto” y ceder implica “dar, transferir o traspasar a alguien una cosa, acción o derecho”. De ello, parece deducirse que la difusión tiene un mayor carácter lesivo pues es el propio sujeto activo quien propaga el contenido a un número indeterminado de destinatarios perdiendo el control del mismo de manera que se multiplica la ofensa hacia el bien jurídico protegido⁴⁵.

En este sentido, entendemos que no se ha llegado a producir como tal una difusión, pues Samuel envió las grabaciones a un número específico de personas, quienes, tal y como se relata en los hechos, las borraron de sus dispositivos móviles inmediatamente después de ver su contenido, sin llegar a producirse en ese sentido una pérdida de control de las grabaciones de manera estricta. Es por ello por lo que consideramos que la conducta encaja mejor con el concepto de cesión, pues del mismo se entiende que basta con que se envíe el contenido a una persona para que resulte en la comisión de este delito⁴⁶. Cabe apuntar también que la calificación de la conducta como difusión, revelación o cesión influye en la atribución de la pena por parte del legislador pues se prevé en el tipo una

⁴⁵ ZÁRATE CONDE A. (coord.), GONZÁLEZ CAMPO, E., MORAL DE LA ROSA J., DÍAZ TORREJÓN, P. y MAÑAS DE ORDUÑA Á., *Derecho Penal: Parte Especial...*, op.cit., pág. 240.

⁴⁶ QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho Penal español. Parte Especial*, 7ª edición, (1ª edición en la Editorial Tirant lo Blanch), Valencia, 2015, pág. 337.

horquilla de pena que permite castigar en mayor medida al que difunde que al que cede o revela⁴⁷.

(3) que las imágenes o grabaciones se hayan realizado en un lugar privado. En este sentido, se exige que dicho contenido se haya tomado en un lugar reservado⁴⁸. En cuanto a este ámbito privado, Herminia se exhibía ante la web-cam de su ordenador personal situado en su habitación tal y como se expresa en los hechos, por lo que resulta evidente que se trataba de un lugar privado y reservado de la intromisión de terceros.

(4) que la conducta dañe gravemente la intimidad del afectado. En lo que se refiere a este aspecto, la doctrina difiere en cuanto a la interpretación del mismo. En este sentido, no se trata de cualquier menoscabo de la intimidad personal, sino que ha de ser “grave”, lo que puede generar dudas acerca de qué conductas encajan en este tipo penal y cuáles se quedan fuera. Sin embargo, parece bastante comprensible que dentro del plano sexual se incurra en el tipo si el contenido divulgado, en este caso, las dos grabaciones, tienen un contenido sexual indiscutible. De este modo, se entiende que existe este tipo de contenido cuando se muestran desnudos o algún órgano sexual, independientemente de si es masculino o femenino⁴⁹. Según el relato de los hechos probados, Herminia aparecía desnuda en las grabaciones por lo que, con el cumplimiento de este cuarto requisito, concluimos con que la primera conducta cumple con todos los elementos del nuevo tipo penal conocido como “delito de *sexting*”.

Sin embargo, tal y como anticipábamos anteriormente, nos encontramos ante una dificultad añadida a la hora de calificar esta conducta, pues la joven era menor de edad. Si bien es cierto que en el propio artículo 197.7 se establece un subtipo para el caso en el que “la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de

⁴⁷ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., Tutela penal de la "privacidad compartida". Reflexiones sobre el nuevo tipo de difusión de grabaciones audiovisuales íntimas. Ponencia impartida en la Escuela de Verano del MF: la reforma del CP operada por L.O. 1/15, pág. 15.

⁴⁸ ZÁRATE CONDE A. (coord.), GONZÁLEZ CAMPO, E., MORAL DE LA ROSA J., DÍAZ TORREJÓN, P. y MAÑAS DE ORDUÑA Á., *Derecho Penal: Parte Especial...*, op.cit., pág. 237.

⁴⁹ ZÁRATE CONDE A. (coord.), GONZÁLEZ CAMPO, E., MORAL DE LA ROSA J., DÍAZ TORREJÓN, P. y MAÑAS DE ORDUÑA Á., *Derecho Penal: Parte Especial...*, op.cit., pág. 239.

especial protección”, consideramos que en estos casos el análisis penal de la conducta puede entrar en el ámbito otras conductas tipificadas.

Recordemos que para que se cometa el delito de *sexting*, las imágenes o grabaciones hubieron de ser enviadas primeramente con el consentimiento de la víctima, para luego su posterior difusión sin autorización. En este sentido, desde una consideración formal del consentimiento, cabe cuestionarse si los menores de edad tienen suficiente capacidad para que sea considerada válida tal anuencia.

Según lo indicado en el Real Decreto 1720/2007, a través del cual se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LO 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, los menores mayores de catorce años tienen la capacidad necesaria para prestar este tipo de consentimiento⁵⁰.

En todo caso, los límites a este consentimiento se basan en los riesgos desencadenados del mismo para el libre desarrollo del menor y su protección, de manera que prima la seguridad de éste y de sus derechos en aras de su propio interés. Así, será requerido al menor un mayor nivel de juicio según la gravedad de las consecuencias de su consentimiento⁵¹.

En base a estas líneas, consideramos que actuaciones como el envío consentido a terceros de imágenes o grabaciones audiovisuales de carácter sexual de la forma en la que sucede en este caso, han de tener una protección especial.

⁵⁰ RUEDA MARTIN, M.A., “La relevancia penal del consentimiento del menor de edad en relación con los delitos contra la intimidad y la propia imagen. (Especial consideración a la disponibilidad de la propia imagen del menor de edad en el ciberespacio)”, en *InDret*, nº 4/2013, 2013, págs. 24 y sigs.

⁵¹ RUEDA MARTIN, M.A., “La relevancia penal del consentimiento del menor de edad en relación con los delitos contra la intimidad y la propia imagen. (Especial consideración a la disponibilidad de la propia imagen del menor de edad en el ciberespacio)”, en *InDret*, nº 4/2013, 2013, págs. 29 y sigs.

De este modo, entendemos que el bien jurídico protegido no es únicamente la intimidad del menor, sino también su indemnidad sexual, tal y como afirma la doctrina dominante⁵².

Por ello, si concurren los elementos necesarios, la conducta podría ser constitutiva de otros ilícitos como el correspondiente al delito de pornografía infantil o de abuso sexual a menores. Así, atenderemos a las conductas descritas en los apartados del artículo 189 (pornografía infantil) y al artículo 183 ter. (abusos sexuales) para estudiar su concordancia con el caso⁵³.

En primer lugar, haremos referencia al 183 ter. 1^o⁵⁴. Este tipo requiere en primer lugar, contactar con un menor de dieciséis años, empleando elementos tecnológicos. En este caso, Samuel se puso en contacto con Herminia a través del chat privado de la red social Facebook, lo que constituyó el primer medio a través del cual Samuel pudo ganarse la confianza de la joven. En este sentido, cabe destacar que no se exige que el contacto sea calificado como acoso, sino que basta con que sea ocasional⁵⁵.

Como segundo elemento de la conducta tipificada en el artículo 183 ter. 1^o, se requiere la propuesta de un encuentro por parte del sujeto activo al menor. En lo referente a si este encuentro puede ser virtual, seguiremos la opinión de la doctrina mayoritaria, que establece que pese a que existen numerosos estudios en los cuales se desvela la frecuencia de actuaciones encaminadas únicamente a un encuentro virtual, resulta más razonable decir que estos encuentros no quedan recogidos en el 183 ter. 1^o, que exige un contacto

⁵² DE LA MATA BARRANCO, N. J., “El contacto tecnológico con menores del art. 183 ter 1 CP como delito de lesión contra su correcto proceso de formación y desarrollo personal sexual”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº 19, 2017, pág. 6.

⁵³ MENDO ESTRELLA, A., “Delitos de Descubrimiento y Revelación de Secretos...”, *op.cit.*, págs. 4 y sigs.

⁵⁴ Art 183 ter. 1 “El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño”.

⁵⁵ DE LA MATA BARRANCO, N. J., “El contacto tecnológico con menores del art 183... *op.cit.*”, pág. 11. En este sentido, el autor establece también que carece de importancia si el contacto fue comenzado por el sujeto activo (Samuel) o por el pasivo (Herminia), siempre y cuando sea el sujeto activo quien proponga el encuentro posterior que a continuación analizaremos.

físico, pues el artículo señala literalmente “actos de acercamiento materiales”⁵⁶. En definitiva, entendemos que la conducta planteada en nuestro caso no puede ser constitutiva de este delito por su carácter virtual (web-cam).

De esta forma, debemos reconducirnos al 183 ter. 2º ⁵⁷, que encaja en mayor medida con lo sucedido pues Samuel a través de las conversaciones con Herminia en Facebook logró embaucarla para que le enviase imágenes de ella en actitud sexual y para que se exhibiese ante la cámara web-cam.

En cuanto al delito de difusión de material pornográfico, en lo que a nosotros nos atañe, haremos referencia al artículo 189.1, que sanciona aquella conducta consistente en la “captación o utilización de un menor con fines pornográficos o exhibicionistas tanto públicos como privados o para elaborar cualquier clase de material pornográfico”. Para nuestro caso es aplicable el artículo en su apartado b)⁵⁸, puesto que Samuel, tenía en su poder ciertas grabaciones de contenido erótico que la menor le había enviado voluntariamente y las difundió enviándoselas a cuatro de sus amigos por WhatsApp, lo que, a efectos de este artículo, lo consideramos difusión de pornografía infantil siendo susceptible de tráfico desde el momento en el que las dos grabaciones fueron enviadas a terceros⁵⁹.

En conclusión, entendemos que no es suficiente con una consideración formal del consentimiento cuando se trata de menores y que, por tanto, cabe la observancia de un concurso de delitos. En este caso, nos encontramos con un sujeto pasivo menor de edad,

⁵⁶ DE LA MATA BARRANCO, N. J., “El contacto tecnológico con menores del art 183... *op.cit.*, págs. 13 y sigs.

⁵⁷ Art 183 ter. 2 “El que, a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años”.

⁵⁸ Art. 189.1b) “1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años: b) El que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere, ofreciere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de pornografía infantil o en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas con discapacidad necesitadas de especial protección, o lo poseyere para estos fines, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido”.

⁵⁹ Tal y como se establece en el artículo 189 “A los efectos de este Título se considera pornografía infantil o en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas con discapacidad necesitadas de especial protección: a) Todo material que represente de manera visual a un menor o una persona con discapacidad necesitada de especial protección participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada”.

por lo que, en concordancia con lo expuesto anteriormente, cabría apreciar un concurso ideal⁶⁰ entre el delito de *sexting* (197.7) y de difusión de material pornográfico (189.1b)) ya que se trata de bienes jurídicos protegidos distintos.

Sin embargo, como Herminia era menor de dieciséis años, y tal y como hemos visto, se dan los requisitos del 183 ter. 2º, consideramos que es más adecuado calificar la conducta como constitutiva de un abuso sexual de menores en concurso con un delito de *sexting* y de difusión de pornografía infantil del 189.1.b) del Código Penal. Así, desde nuestro punto de vista, observamos en la conducta de Samuel respecto de este caso, un concurso ideal entre el delito del 197.7 y del 189.1b), y un concurso real entre estos dos y el de abusos sexuales del 183 ter 2º, pues éste último hace referencia a un hecho diferente al de los primeros, a la captación de archivos.

A continuación, y siguiendo el mismo esquema, vamos a proceder a analizar la conducta tercera de la manera en la que se describe en la redacción de los hechos probados.

(1) en lo que se refiere a la obtención de imágenes con consentimiento del afectado, en este caso no cabe cuestionarse la voluntariedad en el envío de las mismas por parte de Graciela. Durante sus vacaciones en la playa, ésta le mandó las fotografías con motivo de la relación que mantenían en ese momento, sin que mediase siquiera petición previa de Samuel.

(2) en cuanto a la difusión, revelación o cesión sin consentimiento a terceros, siguiendo el análisis realizado anteriormente respecto de la definición otorgada por la Real Academia Española para dichos términos, parece deducirse que respecto a esta conducta sí que cabe hablar de difusión pues el sujeto activo publicó la fotografía como foto de perfil de WhatsApp⁶¹. De este modo, la imagen llegó a un número indeterminado de personas, que serían aquellas que tuviesen entre sus contactos el número personal de

⁶⁰ Hablamos de concurso ideal en este caso pues una misma acción, la difusión sin consentimiento de archivos privados constituye dos delitos penales.

⁶¹ En el mismo sentido, la Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 16 de junio 98/2016 considera difusión masiva el envío de dos fotografías por WhatsApp, pues existe la posibilidad de que se produzca al momento una “difusión masiva y en cascada”.

Samuel, de tal forma que éste perdió el control de la imagen, pues, al haberla publicado de esa manera, cualquiera de los destinatarios pudo mediante una simple captura de pantalla hacerse con la fotografía de Graciela, y volver a difundirla de tal forma que se multiplicase la ofensa a la intimidad de la joven⁶².

(3) que las imágenes o grabaciones se hayan grabado o realizado en un lugar privado. La literalidad del tipo recoge de manera expresa “en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros”. Así, para que se constituya este delito, las imágenes o grabaciones audiovisuales han de ser tomadas en un espacio reservado, no en cualquier sitio ni de cualquier manera. Por ello, si nos ceñimos a la literalidad del texto, la conducta en este caso no cumpliría con este requisito pues una playa, salvo que sea privada, se entiende como un lugar público “no reservado a la mirada ni a la intervención de terceros”⁶³. De la misma forma, podemos entender que si la foto es realizada en un parque público cuando no hay nadie o en una playa desierta, si se trataría de un lugar reservado y que por tanto si se cumpliría con este requisito⁶⁴.

Por su parte, el Tribunal Supremo ha señalado que “una playa salvo que sea de nudistas, circunstancia que por su destino le confiere una cierta privacidad digna de protección, nunca puede ser considerada un lugar privado por más que su ubicación tenga un difícil acceso y sea poco frecuentada, pues estas circunstancias no son condicionantes y determinantes de la intimidad personal”⁶⁵.

En concordancia con esta interpretación, consideramos que este caso no se puede comparar con la situación descrita anteriormente del parque pues, tal y como se describe en los hechos, la fotografía fue tomada por la joven durante sus vacaciones de agosto en una cala de Ibiza. Entendemos que este lugar constituye un espacio abierto al público de la manera en la que lo ha expuesto el Tribunal Supremo, por lo que consideramos dicha cala como un espacio público, independientemente de la concurrencia de turistas que

⁶² ZÁRATE CONDE A. (coord.), GONZÁLEZ CAMPO, E., MORAL DE LA ROSA J., DÍAZ TORREJÓN, P. y MAÑAS DE ORDUÑA Á., *Derecho Penal: Parte Especial...*, op.cit., pág. 240.

⁶³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 1ª), de 26 de junio 165/2018.

⁶⁴ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal: parte especial*, 21ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de septiembre 583/2011.

hubiera en ese momento y del difícil acceso a la misma⁶⁶. En este sentido y apoyando lo anterior, se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Madrid⁶⁷, y conforme a lo establecido por ésta hacemos referencia a nuestro caso en lo que respecta a que consideramos Ibiza como un “lugar vacacional popular”, aún en mayor medida durante el mes de agosto, por lo que la joven no pudo entender en ningún momento que estaba tomando dicha fotografía en un espacio reservado del resto de usuarios del mismo⁶⁸.

De esta forma, concluimos con que la conducta llevada a cabo respecto a Graciela no es constitutiva del delito 197.7 por falta de este tercer requisito y, por lo tanto, no es necesario continuar con su examen.

Sin embargo, vamos a plantear la posibilidad de que el tribunal contemple la admisión de la cala como lugar privado y reservado, con el fin de estudiar en su caso la concurrencia del cuarto requisito, pues lo consideramos interesante para obtener un estudio más profundo de la conducta incorporada en este nuevo delito.

(4) que se hubiese producido un grave daño en la intimidad del afectado. En cuanto a este requisito, en la fotografía difundida se observa a la joven sentada de frente en *topless* sin desarrollar un contenido sexual explícito. Recordemos que, a estos efectos, consideramos que una imagen es de ámbito sexual cuando aparecen en la misma desnudos o algún órgano sexual bien masculino o bien femenino⁶⁹.

En el caso, Graciela se muestra sin la parte superior del bikini por lo que no puede afirmarse de manera contundente que se trate de un “desnudo” tal y como ocurría con la primera conducta. En este sentido, para reafirmar nuestra postura, acudimos a lo establecido por el Tribunal Supremo⁷⁰, de tal forma que, se considera “admitido por los

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de septiembre 583/2011.

⁶⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 20 de julio 294/2018.

⁶⁸ Siguiendo lo establecido por la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3ª), de 30 de marzo, 228/2017, la playa se considera un lugar público donde concurren terceros, considerando tales tanto a los acompañantes del afectado como a “los extraños que probablemente concurrirían en la misma playa”

⁶⁹ ZÁRATE CONDE A. (coord.), GONZÁLEZ CAMPO, E., MORAL DE LA ROSA J., DÍAZ TORREJÓN, P. y MAÑAS DE ORDUÑA Á., *Derecho Penal: Parte Especial...*, *op.cit.*, pág. 239.

⁷⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de junio 2451/2009.

usos sociales disfrutar de la playa sin la pieza superior del bikini”, por lo que efectivamente no podemos equiparar esta situación con la de un desnudo como sucedía con la menor Herminia. Por este motivo, tampoco se podría en su caso subsumir la conducta en un delito de *sexting* en sentido estricto, pues no se trata de un contenido sexual.

Asimismo, pese a que las costumbres sociales admiten la práctica de *topless* en la playa, ello no permite la difusión de imágenes de quien lo practique sin su autorización⁷¹. Por ello, la conducta podría calificarse como delito del 197.7 pues como determinábamos anteriormente, el ámbito material del mismo va más allá del *sexting*.

Por último, procedemos a examinar la cuarta conducta. Respecto al primer elemento (1) el análisis corresponde con lo ya analizado para la primera y la tercera, por lo que no cabe mayor consideración.

En cuanto al (2), se vuelve a plantear aquí la cuestión sobre el alcance de la definición de difusión, revelación y cesión, pues Samuel envió las grabaciones a un único destinatario. Sin embargo, como respuesta, retomamos lo explicado anteriormente en la primera conducta, pues entendemos suficiente la entrega a una sola persona para que se cumpla este requisito.

Cabe apuntar en este sentido, cierta consideración que existe por parte de la doctrina en relación con el objeto material del tipo penal estudiado. En este sentido, se considera que solo es típica la acción si la difusión lo es respecto de “imágenes, acompañadas o no de sonido, de grabaciones audiovisuales”, de modo que resulta atípica la difusión de grabaciones únicamente de sonido⁷². En este caso, Samuel envía al director de la empresa varias grabaciones que habían sido obtenidas con el consentimiento de la joven, alguna de éstas era de imagen y audio, mientras que otras eran únicamente de sonido. Por tanto,

⁷¹ Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de diciembre 746/2016.

⁷² GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), BORJA JIMÉNEZ, E., CUERDA ARNAU, M.L., MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., CARBONELL MATEU, J.C., ORTS BERENGUER, E. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal: Parte Especial...*, op.cit., pág. 288.

en un sentido estricto, la conducta de Samuel sería constitutiva del delito de *sexting*, pero únicamente respecto del envío de las grabaciones audiovisuales⁷³.

En lo referente al lugar de la realización de las grabaciones (3), se trataban de grabaciones íntimas de la pareja mientras realizaban actos sexuales en su domicilio, es decir, en un lugar privado y reservado. Habían sido realizadas dentro del contexto de una relación sentimental, en confianza, entendiendo que Elsa tenía el convencimiento de que esos vídeos no iban a salir de ese círculo privado⁷⁴.

Por último, el examen de la concurrencia del cuarto elemento del delito para esta conducta (4), poco difiere de la primera. Es requerido que la conducta menoscabe de manera grave la intimidad del afectado, algo que es evidente por el contenido íntimo y sexual de las grabaciones en las que Elsa aparecía totalmente desnuda.

El tipo agravado del delito de *sexting*, establece en su segundo párrafo que “la pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia”. Sin embargo, respecto de esta conducta consideramos que cabe la posibilidad de apreciar de nuevo concurso de delitos.

En primer lugar, se dice que Samuel chantajeó a la joven con difundir las grabaciones que tenía en su poder si no le contestaba a sus llamadas y mensajes. En este sentido, consideramos que nos encontramos ante un delito del 171 respecto de su cuarto apartado⁷⁵

⁷³ Parte de la doctrina ha criticado que se quede fuera del castigo la difusión de grabaciones de sonido sin imagen pues no entienden el fundamento del legislador para limitar la conducta a la exclusiva publicación de imágenes, pues cuando se habla de grabaciones audiovisuales, éstas son al fin y al cabo imágenes también, pero acompañadas de audio. En este sentido, también se quedan fuera del castigo los textos escritos, aunque se trate de conversaciones privadas de carácter sexual. Se critica la falta de protección por parte del legislador y se pretende que se refuerce el cuidado de la custodia esperada por los particulares en relación con su privacidad.

⁷⁴ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal: parte especial, op, cit.*

⁷⁵ El art. 171.4 castiga al que “de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad

pues siguiendo lo establecido por el Tribunal Supremo, este tipo de conductas consistentes en llamadas o mensajes, son subsumibles en el 171.4 ya que las considera como amenazas “que no precisan de especial gravedad”⁷⁶. De esta forma, cabría apreciar un nuevo concurso real de delitos siguiendo la doctrina dominante señalada previamente, respecto al delito de *sexting* con un delito de amenazas del 171.4 del Código Penal.

Como conclusión al apartado de la tipicidad, diremos que se subsumen en el delito de *sexting* en sentido estricto la primera y la cuarta conducta, ambas en concurso con otros delitos. Por ello, continuaremos con la calificación jurídico penal en lo referente a éstas, pues son las únicas subsumibles en el delito objeto del estudio.

3.3. La antijuridicidad penal. La falta de justificación

La antijuridicidad penal es otra de las notas propias de la definición material del delito y equivale en este sentido, a la ausencia de justificación. De esta forma, tal y como indicamos anteriormente, el tipo constituye un primer juicio de lo injusto, por lo que se trata de una condición necesaria pero no suficiente. Así, la antijuridicidad completa ese juicio provisional, pues, si la conducta típica es también antijurídica, ello implica la contradicción de la misma a todo el ordenamiento jurídico. Con carácter general, toda conducta que sea calificada como típica será también antijurídica, salvo que nos encontremos en la misma una causa de justificación⁷⁷.

Así, una vez analizada y estudiada en profundidad la tipicidad de la conducta de Samuel, procedemos a analizar su antijuridicidad a través de un elemento negativo, la no

necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de noviembre 909/2016. En este caso, se castiga la conducta del sujeto activo que consistió en el envío de mensajes de WhatsApp a quien fue su pareja sentimental con el objetivo de llamar la atención de la misma “En el caso presente al contenido de los mensajes enviados por medio de la aplicación WhatsApp “VENGA VAS DE ESTE PALO CONMIGO VALE TE ACORDARÁS DE MÍ”, “ LO Q AS ABUSAO DE MI PASARA FACTURA”, “CÓGELO Y ABLA SERA MEJOR”, cumplen los requisitos del tipo penal del art. 171.4 , que sanciona amenazas que no precisan de especial gravedad. Los actos posteriores del acusado revelan la persistencia en la conducta dirigida a inferir temor y angustia a su destinataria”

⁷⁷ MOLINA BLAZQUEZ, C. y LANDECHO VELASCO, C.M., *Derecho Penal Español...*, op.cit., pág. 330.

conurrencia de causas de justificación, lo que se traduce en la existencia del injusto penal. En este caso, resulta evidente que no concurren en la conducta ninguna de dichas causas recogidas en el artículo 20 del Código Penal, por lo que a nuestro juicio no es necesario un análisis más minucioso respecto al contenido de este apartado.

Concluimos entonces con que la falta de concurrencia de estas causas evidencia el injusto penal, de manera que procedemos al estudio del siguiente elemento del delito, la culpabilidad.

3.4. La culpabilidad

La culpabilidad, tal y como indicamos al estudiar la acción, constituye la segunda parte de la calificación jurídica de la conducta. En lo que respecta a la diferencia con la antijuridicidad, podemos decir que ésta supone el juicio de la acción y que la culpabilidad en el delito doloso supone que la acción calificada como típica y antijurídica es imputable al sujeto, quien habiendo podido operar de acuerdo con el Derecho, se opuso al mismo de manera voluntaria.

En este sentido, a la hora de examinar la culpabilidad habremos de analizar la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta⁷⁸.

3.4.1. La imputabilidad

La imputabilidad se considera un elemento esencial dentro de la culpabilidad y se define como aquella circunstancia del sujeto activo que permite calificarle como responsable penal de sus actos⁷⁹.

⁷⁸ MOLINA BLAZQUEZ, C. y LANDECHO VELASCO, C.M., *Derecho Penal Español...*, *op.cit.*, pág. 375.

⁷⁹ MOLINA BLAZQUEZ, C. y LANDECHO VELASCO, C.M., *Derecho Penal Español...*, *op.cit.*, págs. 376 y sigs.

Nuestro Código Penal dedica sus artículos 19 y 20 a describir las causas de inimputabilidad de tal forma que, si concurre alguna de éstas, supondría una eximente para el sujeto, pues significaría que el autor ha llevado a cabo la acción típica y antijurídica en un contexto de “falta de comprensión de la ilicitud del hecho o de la capacidad de actuar conforme a dicha comprensión”⁸⁰. En este sentido, la inimputabilidad implica que el sujeto no es responsable penal de sus actos, pero como la conducta sigue constituyendo una acción típica y antijurídica, aun cabría la posibilidad de ser responsable civilmente y estar sujeto a medidas⁸¹.

Tal y como apuntamos al estudiar la acción, respecto a la cuarta conducta, debemos de tener en consideración que, según se narra en los hechos, el actor se encontraba bajo una intoxicación plena producida por el alcohol. De esta forma, siguiendo el artículo 20. 2º del Código Penal⁸², consideramos que no podemos hablar de una embriaguez total o letárgica, pues Samuel, tuvo la capacidad necesaria para encontrar la dirección de correo del director y enviarle el mensaje.

Sin embargo, a pesar de no ser considerado embriaguez total, si admitimos que se considere que Samuel se encontraba de manera evidente bajo los efectos del alcohol, lo que pudo reducir su capacidad volitiva⁸³. Los testigos que se encontraban con él en ese momento afirmaron que Samuel estaba ebrio, con un aspecto descuidado y que era obvio el estado en el que se encontraba, algo que se puede adivinar también observando el texto ilegible que envió acompañando las grabaciones.

Se permite apreciar un “considerable grado de irracionalidad [...] que como consecuencia de una fuerte ingestión alcohólica [...] tenía considerablemente reducida su capacidad de

⁸⁰ Así lo establece el artículo 20 del Código Penal.

⁸¹ MOLINA BLAZQUEZ, C. y LANDECHO VELASCO, C.M., *Derecho Penal Español...*, *op.cit.*, págs. 377 y sigs.

⁸² La exención de la responsabilidad penal viene recogida en el artículo 20 del Código Penal. Si bien para nuestro caso nos concierna el segundo apartado cuyo tenor literal es el siguiente: están exentos de responsabilidad penal “El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”.

⁸³ Para llevar a cabo esta calificación de la acción, hemos empleado como referencia la Sentencia del Tribunal Supremo (Sección 1ª), de 26 de mayo 525/2009.

adecuar su libre actuación a la concepción conservada, del carácter injusto del hecho”⁸⁴. Es por ello, por lo que finalmente consideramos que en este caso no se observa una eximente completa, sino una eximente incompleta, lo que conllevará a una futura atenuación de la pena.

En definitiva, no se desprende de la conducta de Samuel ninguna de estas causas por lo que consideramos las acciones típicas y antijurídicas analizadas en los apartados anteriores imputables al sujeto activo. De esta forma, entendemos que Samuel es culpable penal, lo que puede conllevar del mismo modo una responsabilidad también civil y estar sometido a medidas.

3.4.2. Conciencia de antijuridicidad

Esta conciencia se entiende como la comprensión por parte del sujeto activo de que su conducta es contraria al ordenamiento, de manera que se le atribuye a él y se le puede reprochar⁸⁵. Así, se requiere que el sujeto activo tenga conocimiento de que sus actos van en contra de las leyes. En este caso, consideramos que Samuel, como persona adulta conocía en el momento de la realización de los hechos que éstos atentaban contra la intimidad de las afectadas, de tal forma que se situó en contra del Derecho, cuando pudo no haberlo hecho.

En este sentido, como forma de justificación de la conducta habríamos de analizar la concurrencia de error. Precisamente en atención a esto se ha pronunciado el Tribunal Supremo tras la alegación de error en la comisión de un delito recogido en el artículo 197, “el tipo requiere del dolo, es decir, del conocimiento por el autor de los elementos del tipo objetivo, y además de un especial elemento subjetivo consistente en que la acción se ejecuta con la finalidad (“para”) de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro”⁸⁶.

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sección 1ª), de 26 de mayo 525/2009.

⁸⁵ MOLINA BLAZQUEZ, C. y LANDECHO VELASCO, C.M., *Derecho Penal Español...*, *op.cit.*, págs. 406 y sigs.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de octubre 1045/2011.

Así, no cabe la consideración de error en la conducta, por lo que calificamos a Samuel como responsable penal de un delito de *sexting* respecto del primer y del cuarto caso, por lo que no nos extenderemos más en este aspecto, de la misma manera que no cabe la observancia de la exigibilidad de otra conducta⁸⁷.

3.5. La punibilidad

La punibilidad constituye la última nota propia de la definición material del delito y se define como la capacidad del legislador penal para establecer un castigo a la comisión de una acción típica, antijurídica y culpable desde el punto de vista del Derecho Penal⁸⁸.

Existen dos grupos de causas que eximen de la punibilidad, unas hacen referencia al cargo público ocupado por el sujeto (“causas personales”) y otras surgen porque el legislador considera más ventajoso dejar la conducta impune que perseguirla penalmente (“causas absolutorias”). En este caso, Samuel no desempeña ningún cargo público que pueda tener relevancia en este sentido⁸⁹ ni concurre en su conducta ningún tipo de causa absolutoria⁹⁰.

Así, respecto del delito de “*sexting*” del artículo 197.7, el legislador condena al sujeto activo de la misma siempre que no se dé ninguna causa de exclusión de la punibilidad, a una “pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses”. Asimismo, el legislador considera ciertos supuestos agravados para los cuales establece un castigo mayor⁹¹.

⁸⁷ La exigibilidad de otra conducta como elemento de la culpabilidad supone cerciorarse de que no se dan condiciones excepcionales en el comportamiento del sujeto activo que establezcan la posibilidad de disculpar el injusto realizado sobre el que se le considera responsable penal.

⁸⁸ MOLINA BLAZQUEZ, C. y LANDECHO VELASCO, C.M., *Derecho Penal Español...*, *op.cit.*, págs. 434 y sigs.

⁸⁹ Los cargos públicos a los que nos venimos refiriendo son aquellos a los que hace referencia el Derecho español cuando trata las exenciones, la inviolabilidad y la inmunidad.

⁹⁰ Estas causas se encuentran recogidas en los artículos 268, 480.1, 549, 307.ter. 3, 354.2, 426 y 462 del Código Penal.

⁹¹ Así se recoge en el segundo apartado del artículo: “La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa”.

Como ya hemos visto anteriormente, no se observan en el caso causas de exclusión de la punibilidad por lo que concluimos el análisis jurídico penal de la conducta estableciendo que además de cumplir con la tipicidad, la primera y la cuarta conducta cumplen con las restantes notas del delito por lo que son constitutivas de delito calificado como *sexting* del Código Penal.

4. Reflexiones finales

Con el desarrollo de las nuevas tecnologías aparecen diversos comportamientos relevantes desde el punto de vista del Derecho Penal, uno de ellos es el *sexting*. En cuanto a la consideración de esta conducta, bien es cierto que se puede pensar que no hay razón para introducir en la legislación penal este tipo de delitos, pues se está protegiendo la intimidad de quienes previamente renunciaron a la misma al mandar voluntariamente el contenido en cuestión. Sin embargo, tal y como hemos reflejado en el trabajo, mientras que el *sexting* primario no tiene relevancia penal, el secundario sí que la tiene, pues el consentimiento de mandar ciertas imágenes o grabaciones en un contexto que se entiende como íntimo no incluye aquél de permitir la difusión de las mismas a terceros ajenos a ese círculo privado.

Tal y como hemos visto a lo largo de la calificación jurídico penal de las conductas de Samuel, todas ellas tienen relevancia desde el punto de vista del Derecho Penal. De esta forma, hemos considerado diversos tipos penales a la hora de determinar la responsabilidad penal del sujeto activo conforme a los distintos detalles de los casos diferenciados. Así, para la realización de esta calificación hemos planteado en diversas ocasiones valoraciones y juicios personales sujetos a discusión pues se ha contemplado la concurrencia de concursos de delitos de la misma forma que hemos llevado a cabo distintas valoraciones personales a la hora de determinar la concurrencia o no de los elementos del tipo en las conductas.

Nos gustaría destacar la falta de una regulación plena en este sentido, pues el desarrollo de la tecnología y los peligros derivados de la misma avanzan a mayor medida que la normativa al respecto, lo que resulta en una incompleta protección del individuo frente al desarrollo tecnológico. Es por ello por lo que no resulta extraño encontrarnos con conductas que, sin estar recogidas de manera expresa en el Código Penal, son relevantes desde el punto de vista del Derecho. Una de las consecuencias de esta falta de legislación es, tal y como hemos visto en este caso, la concurrencia de concursos de delitos, pues las conductas no encajan en un solo tipo penal, de tal forma que con constitutivas de otros al mismo tiempo.

Por otro lado, consideramos que la pena establecida para el delito de *sexting* no es suficientemente severa pues, tenemos en cuenta que la pena establecida para el 197.7 es menor a aquella establecida para la difusión de imágenes, conseguidas sin consentimiento (197.3). Además, se requiere un profundo estudio de la gravedad en estos casos por parte de los profesionales del Derecho pues, para considerar la conducta típica, se exige un menoscabo grave de la intimidad, teniendo en cuenta la dificultad que conlleva esta determinación pues dicho bien jurídico se compone en gran medida desde la subjetividad del afectado.

Por todo ello, consideramos la concurrencia de otros delitos como una oportunidad que tiene la parte acusadora a la hora de defender el castigo de la conducta pues la observancia de estos concursos implica que se agraven las consecuencias jurídicas para el responsable penal de las conductas. En el otro sentido, esta clase de comportamientos regulados de manera parcial y la concurrencia de distintos delitos e interpretaciones de los elementos del tipo observadas a lo largo de su estudio, evidencian grandes dificultades a la hora de llevar a cabo la defensa de este tipo de conductas por parte de los abogados del acusado.

En definitiva, se trata de un delito que puede manifestarse de varias maneras pues existen múltiples razones para actuar y el desvalor de las conductas realizadas varía en función de las circunstancias del sujeto pasivo. De esta forma, de las cuatro conductas a calificar, hemos concluido con que únicamente dos de ellas son constitutivas del delito de *sexting* y ambas en concurso con otros delitos, pues las circunstancias de las mismas lo exigían, bien porque el sujeto pasivo fuese un menor o bien porque se hubiese llegado al resultado a través de amenazas.

Todo ello nos ha permitido desarrollar a lo largo de este trabajo un profundo análisis del delito de *sexting* y de los elementos del tipo que lo conforman.

Bibliografía

a) Legislación

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

b) Jurisprudencia

o Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2000 núm. 1061/2000 (RJ 2011/6299)
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de junio de 2006 núm. 666/2006 (RJ 2006/4929)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2007 núm. 237/2007 (RJ 2007/2244)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2009 núm. 525/2009 (RJ 2009/4196)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de septiembre de 2011 núm. 583/2011(RJ 2011/6299)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2011 núm. 1045/2011 (RJ 2011/7488)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2016 núm. 909/2016 (RJ 2016/6464)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2016 núm. 746/2016 (RJ 2016/5997)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2018 núm. 377/2018 (RJ 2018/3601)

o Tribunal Constitucional

- Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de julio de 1999 núm. 134/1999 (RTC 1999/134)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 2001 núm. 81/2001 (RTC 2001/81)

- Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005 núm. 233/2005 (RTC 2005/233)
- Audiencia Provincial de Asturias
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 5 de mayo de 2014 núm. 206/2014 (JUR 2014/165721)
- Audiencia provincial de Córdoba
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 30 de marzo de 2017 núm. 228/2017
- Audiencia Provincial de Granada
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 5 de junio de 2014 núm. 351/2014 (JUR 2014/ 258699)
- Audiencia Provincial de Lleida
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de 25 de febrero de 2004 núm. 90/2004 (ARP 2004/636)
- Audiencia Provincial de Madrid
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de julio de 2018 núm. 294/2018 (JUR 2018/241230)
- Audiencia Provincial de Navarra
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 26 de junio de 2018 núm. 165/2018 (JUR 2018/245661)
- Audiencia Provincial de Sevilla
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 27 de noviembre de 2012 núm. 965/2012
- Tribunal Superior de Justicia de Aragón
 - Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 16 de junio de 2016 núm. 98/2016.

c) Obras doctrinales

ARNAIZ VIDELLA, J. “El sexting en el código penal español”, en *Diario La Ley*, nº 8995, 2017.

BARJA DE QUIROGA LÓPEZ, J., VILLEGAS GARCÍA, M.^a A. y ENCINAR DEL POZO, M.A., *Código Penal comentado, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, 4ª edición, Lefebvre el derecho, Madrid, 2017.

DE LA MATA BARRANCO, N. J., “El contacto tecnológico con menores del art. 183 ter 1 CP como delito de lesión contra su correcto proceso de formación y desarrollo personal sexual”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº 19, 2017.

GARCÍA GONZÁLEZ, J. “Oportunidad criminal, internet y redes sociales”, en *InDret*, nº 4, 2015.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), BORJA JIMÉNEZ, E., CUERDA ARNAU, M.L., MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., CARBONELL MATEU, J.C., ORTS BERENGUER, E. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal: Parte Especial*, 5º edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

LAMARCA PEREZ, C.; ALONSO DE ESCAMILLA A. y RODRÍGUEZ NUÑEZ A. *Delitos: la parte especial del Derecho Penal*, 3ª edición, Colex, Madrid, 2015.

LUZÓN CUESTA, J.M., LUZÓN CÁNOVAS, A. y LUZÓN CÁNOVAS, M., *Compendio de Derecho Penal: parte especial. Adaptado al programa de la oposición a ingreso en las carreras judicial y fiscal (BOE 9-7-2018)*, 21ª edición, Dykinson, S.L, Madrid, 2018.

MENDO ESTRELLA, A. “Delitos de Descubrimiento y Revelación de Secretos: acerca de su aplicación al sexting entre adultos”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 18, 2016.

MOLINA BLAZQUEZ, C. y LANDECHO VELASCO, C.M., *Derecho Penal Español: parte general: redactado conforme a la LOI/2015*, 9ª edición, Technos, Madrid, 2015.

MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal: parte especial*, 21ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho Penal español. Parte Especial*, 7ª edición, (1ª edición en la Editorial Tirant lo Blanch), Valencia, 2015.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I. Tutela penal de la "privacidad compartida". Reflexiones sobre el nuevo tipo de difusión de grabaciones audiovisuales íntimas. Ponencia impartida en la Escuela de Verano del MF: la reforma del CP operada por L.O. 1/15.

RUEDA MARTIN, M.A., “La relevancia penal del consentimiento del menor de edad en relación con los delitos contra la intimidad y la propia imagen. (Especial consideración a la disponibilidad de la propia imagen del menor de edad en el ciberespacio) “, en *InDret*, nº 4/2013, 2013.

ZÁRATE CONDE A. (coord.), GONZÁLEZ CAMPO, E., MORAL DE LA ROSA J., DÍAZ TORREJÓN, P. y MAÑAS DE ORDUÑA Á., *Derecho Penal: Parte Especial. Obra adaptada al temario de oposición para el acceso a la Carrera Judicial y Fiscal*, 1º edición, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016.