



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

Dictamen 4/2011, sobre tratamiento de delitos cometidos por menores contra la indemnidad sexual de otros menores en supuestos de escasa entidad

1.- Delimitación metodológica 2.- Abusos sexuales 3.- Delitos relativos a pornografía infantil 4.- Grooming 5.- Hechos cometidos por menores de 14 años 6.- Conclusiones

1.- Delimitación metodológica

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Burgos, en su Memoria correspondiente a 2008 plantea un supuesto que debe dar lugar a una reflexión: se trata de un menor de 13 años de edad que contacta por Internet con otros menores de edades comprendidas entre los 10 y los 12 años y les propone la realización de determinadas prácticas sexuales (*striptease*, masturbación), a fin de ser vistos por él a través de una *webcam*. Estos aceptan y realizan tales actos. Los hechos, caso de ser cometidos por un mayor de 14 años podrían ser constitutivos de delito si la diferencia de edad es apreciable: por ejemplo, si el autor tiene 16 ó 17 años y la víctima 11 ó 12. Pero la relevancia penal de los hechos se oscurece si no existe tal diferencia: por ejemplo, el “autor” tiene 14 años recién cumplidos y la “víctima” está a punto de cumplir los 13 años.

El problema planteado deriva de que a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, en España, en principio, no existen reglas específicas sobre el requisito de asimetría de edades a la hora de calificar los delitos contra la indemnidad sexual.

Desde un punto de vista psicológico, los abusos sexuales se definen bien por el empleo de fuerza física, presión o engaño, bien por la concurrencia de asimetría de



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

edades, como factor incompatible con la verdadera libertad de decisión, que hace imposible una actividad sexual común.

Por otro lado, existe un consenso generalizado entre la comunidad científica en el sentido de que los niños y adolescentes que incurren en delitos contra la libertad e indemnidad sexual tienen unos perfiles claramente diferenciados de los de los adultos, por lo que la respuesta de la sociedad, en particular la respuesta legal, debe ser especialmente depurada y afinada para tratarlos de forma adecuada.

Es interesante subrayar cómo la ATSA (*Association for Treatment of Abuses*) previene contra las políticas que generen etiquetaje de menores como delincuentes sexuales.

El presente Dictamen no tiene por objeto abordar el tratamiento de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos por menores en general. Su finalidad es mucho mas restringida, orientándose a hechos de menor entidad en los que no concurre violencia o intimidación y en los que la víctima tiene una edad similar a la del victimario.

También se analizan las posibilidades de investigación e intervención en relación con victimarios menores de 14 años autores de hechos objetivamente incardinables en los preceptos que protegen la libertad o indemnidad sexual.

Las pautas del presente Dictamen deben tomarse como orientativas, teniendo en cuenta que en el ámbito de los delitos contra la indemnidad sexual cometidos por menores contra menores, la riqueza de casos que la realidad puede generar, cada uno con matices diferentes, da lugar a una pluralidad de supuestos no susceptibles de reconducirse a través de respuestas predeterminadas o cerradas. En todo



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

caso, nunca deben perderse de vista –en especial en el análisis de las conductas a las que se refiere el presente Dictamen- las peculiaridades de esta rama del ordenamiento jurídico, en atención a sus destinatarios, personas que no han culminado su proceso de maduración y que por consiguiente deben ser objeto de un tratamiento singularizado, distinto al dispensado a los adultos, ponderando sus necesidades específicas.

2.- Abusos sexuales

El art. 183.1 CP castiga al que realizare actos que atenten contra la indemnidad sexual de un menor de 13 años.

El Código Penal parte de una presunción *iuris et de iure* de inhabilidad de los menores de 13 años para prestar consentimiento en el ámbito sexual, concretándose el requisito de la asimetría en una diferencia de 5 años como mínimo (autor de 18 años y víctima de menos de 13) cuando se trate de autores mayores de edad.

No obstante, debe repararse en que el menor mayor de 13 años no tiene capacidad plena en materia sexual, y así seguirá estando protegido hasta los 16 años frente a contactos sexuales con concurrencia de engaño (art 182.1 CP) y en todo caso respecto a relaciones sexuales con prevalimiento (art. 181.3 CP). Igualmente estará protegido hasta los 18 años frente a conductas de exhibicionismo (art. 185 CP), de exhibición de pornografía (art. 186 CP), de pornografía infantil (art 189) y frente a conductas corruptoras (art 189.4 CP).

Si el autor de estos delitos es menor no se exige expresamente que concurra asimetría de edades. Los efectos de esta falta de previsión legislativa son ahora



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

aún mas perturbadores, teniendo en cuenta que tras la reforma operada por LO 5/2010, la pena prevista para el delito de abuso sexual cometido contra menores de trece años sufre un fuerte incremento, pasando a asignársele al tipo básico una pena grave, conforme a los arts 13 y 33 CP, con lo que las posibilidades de desjudicialización que la LORPM ofrece quedan radicalmente limitadas.

Formalmente la relación sexual sin violencia o intimidación entre un menor de 14 años recién cumplidos y otro de 12 años y 11 meses podría subsumirse en el tipo del art. 183.1 CP.

Tal interpretación *ad pedem litterae* puede ser superada en el ámbito de la responsabilidad penal de menores, debiendo ser suplido el silencio del Legislador a través de una exégesis coherente con los principios informadores del Sistema de Justicia Juvenil. Parece claro que una punición indiscriminada podría ser claramente opuesta a los principios informadores del sistema.

Conviene también recordar que no todo hecho subsumible formalmente en un tipo es de manera automática penalmente relevante. Se requiere que la acción sea peligrosa para el bien jurídico protegido y comprendida dentro del ámbito de prohibición de la norma.

En este punto es particularmente ilustrativo el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2008, informe fechado en 4 de febrero de 2009, que considera que *el contacto sexual entre menores de la misma o similar edad, sin la concurrencia de otros signos de abuso o intrusión, no afectaría a la indemnidad sexual y por ello no debería ser penalmente sancionable.*

Un breve análisis de Derecho comparado puede darnos criterios en



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

cuanto a la concreción de esa asimetría que generaría relevancia penal.

El Código penal italiano, en el artículo 609-ter, establece una presunción *iuris et de iure* de falta de consentimiento para los casos de menores de 14 años, pero posteriormente agrega que la conducta no resultará punible cuando el atacante no tenga con la víctima una diferencia de tres años, excluyendo los casos en los que se hubiera utilizado violencia, intimidación, engaño o abuso de la incapacidad física.

En Austria, cuando la acción no consista en el acto sexual, si la edad del autor no supera la de la víctima en más de 4 años, no se han producido lesiones graves ni la muerte del menor, no se impone pena, salvo que el menor víctima no haya cumplido los 12 años.

En Suiza tampoco se castigan estas conductas cuando la diferencia de edad es menor de 3 años.

En Noruega, el criterio que se sigue para intervenir penalmente es el de si el autor era de edad o desarrollo parecido a la víctima.

En Chile, el art.4 de la Ley 20.084 , partiendo de una edad mínima de catorce años para las relaciones sexuales, establece como factor de corrección el que, según los casos, debe existir entre aquélla y el imputado una diferencia de dos o de tres años.

También aporta una interesante orientación la solución adoptada por el nonato Proyecto de Ley Orgánica de modificación del Título VIII del Libro II del Código penal, presentado en 1997 que preveía un aumento en la edad establecida para



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

la presunción *iuris et de iure* de incapacidad de consentir que se elevaba a los 15 años cuando el sujeto activo fuera mayor de 18 años.

En este contexto, cabe defender que determinados supuestos de contactos sexuales entre menores de similar edad sin la concurrencia de violencia o intimidación, prevalimiento o engaño, pese a encajar formalmente en los tipos contra la indemnidad sexual, pueden justificar el archivo (art. 16 LORPM) por no ser los hechos constitutivos de infracción penal, cuando no se alcance el mínimo de antijuridicidad.

En este sentido es significativo el art. 18 de la Convención del Consejo de Europa *para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual*, de 25 de octubre de 2007, también denominado Convenio de Lanzarote (Instrumento de Ratificación BOE Núm. 274 Viernes 12 de noviembre de 2010), que tras declarar en su apartado primero letra a), que cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delito el “realizar actividades sexuales con un niño que, de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional, no haya alcanzado la edad legal para realizar dichas actividades”, establece en el apartado tercero del mismo precepto que *estas disposiciones no tienen por objeto regular las actividades consentidas entre menores*.

En esta misma línea el Borrador de 2010 de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo -COM(2010)94 final 2010/0064- *relativa a la lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil*, por la que se deroga la *Decisión marco 2004/68/JAI*, en su art 8, bajo la rúbrica actividades sexuales consensuadas entre iguales, dispone que las previsiones contenidas en el art. 3.3 (penalidad prevista para los abusos sexuales) no regirán respecto a



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

actividades sexuales consensuadas entre niños o relativas a personas con similar edad y desarrollo psicológico y físico o madurez, siempre que tales actos no impliquen ningún tipo de abuso.

Con carácter general, como es inherente al sistema de la LORPM, cuando los hechos sean penalmente relevantes, serán las concretas circunstancias psico-socio-familiares las que fundamenten la respuesta para cada supuesto, partiendo de que la heterogeneidad inherente al comportamiento sexual de niños y adolescentes justifica que la evaluación del Equipo Técnico sea lo mas completa posible, a fin de que cuando sea necesario, se proponga la respuesta y las terapias que mejor puedan adaptarse a las necesidades específicas del menor.

Debe huirse de las respuestas estereotipadas para tratar de llegar en cada caso a la solución mas adecuada, a partir del abanico de posibilidades que la LORPM ofrece, sopesando las peculiaridades inherentes a los menores como seres en evolución y evitando operar con los esquemas propios del Derecho Penal de adultos, teniendo presente el fuerte componente de etiquetaje inherente a las condenas formales por hechos relativos a la delincuencia sexual.

Desde esta perspectiva, ante hechos que pese a tener trascendencia penal sean de menor entidad y hagan aconsejable evitar los efectos estigmatizantes de la audiencia, será conveniente exprimir las posibilidades de una sentencia de conformidad en comparecencia previa a la audiencia, conforme a las disposiciones del art. 32 LORPM.

Por otro lado, cuando la *notitia* de los abusos llegue al Fiscal sin denuncia previa, conforme al art 191 CP, deberá éste ponderar los intereses en conflicto, tanto los del menor víctima como los del menor victimario, pudiendo optar por no poner



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

en marcha el procedimiento cuando se llegue a la conclusión de que ni el interés de aquel ni el de éste justifican la apertura de la causa.

La decisión de archivar o no presentar denuncia exigirá, ordinariamente, una investigación tendente a comprobar que concurren los presupuestos expuestos *supra*.

Por último, no conviene olvidar que los leves tocamientos externos a través de la ropa con carácter fugaz o casi subrepticio, pueden calificarse como vejación injusta de carácter leve, que se castigan como falta en el art. 620.2.º del Código Penal.

3.- Delitos relativos a pornografía infantil

Internet se ha convertido en el principal distribuidor de contenidos pornográficos y pedófilos, que el usuario puede encontrar en la red con extrema facilidad. Existe una accesibilidad masiva de carácter mundial no sólo para el usuario adulto sino también para el menor, en ocasiones víctima por partida doble del mercado de la pornografía infantil, cuando se le utiliza para producir este material y cuando se le expone al mismo.

Es bastante frecuente que en las operaciones policiales de rastreo sean identificados una pluralidad de internautas, incluyendo a menores de edad, en posesión de pornografía infantil.

En el ámbito de la responsabilidad penal de menores, también la comisión de este delito puede presentar unos perfiles singulares que aboguen por una mayor flexibilidad a la hora de articular respuestas sancionadora-educativas. Debe tenerse en cuenta que la curiosidad es inherente a los menores y a su proceso de



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

socialización y maduración, de modo que en determinadas circunstancias, la antijuridicidad y culpabilidad que podrían constatarse con claridad si el autor es un adulto, pueden quedar desdibujadas de ser aquel menor de edad.

También ha de considerarse que cuando no hay asimetría de edad entre el menor poseedor de pornografía y los menores representados en el material, no puede decirse que exista una lesión al bien jurídico protegido, ni propiamente, una conducta pedófila.

Es también en este punto interesante subrayar cómo la Asociación Psiquiátrica Americana exige, para calificar un comportamiento como pedófilo, que la persona tenga más de 16 años y, como mínimo, 5 años más que el niño objeto de sus fantasías y/o actos sexuales.

Un ejemplo puede ser clarificador: si un chico de 17 años posee imágenes sexualmente explícitas de su novia de 17, objetivamente entraría dentro del tipo del art 189.2 CP. Tal conducta sin embargo no colma los requisitos de antijuridicidad ni menos aún de culpabilidad exigibles conforme al principio de intervención mínima. Incoar un expediente por tales hechos sería claramente contraproducente, pues los daños derivados de la estigmatización estarían injustificados, teniendo en cuenta que difícilmente un comportamiento de este tipo puede considerarse pedófilo.

Por tanto, antes de formular alegaciones contra un menor por delito de pornografía infantil deben sopesarse con extremo cuidado las consecuencias y los potenciales beneficios, huyendo de automatismos y teniendo presente que los efectos estigmatizadores pueden ser devastadores. No debe, pues, descartarse la utilización de las posibilidades desjudicializadoras previstas en los arts. 18, 19 y 27.4 LORPM y, en casos extremos, el archivo conforme al art 16 LORPM.



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

De nuevo aquí deben evitarse respuestas estandarizadas, pues los supuestos que se presentan pueden ser muy diversos y merecedores de valoraciones radicalmente distintas. Entre los factores a ponderar a la hora de decidir la respuesta desde la jurisdicción de menores deben, *prima facie*, tenerse presentes, entre otros, los siguientes: si se trata de actos de mera posesión (art 189.2 CP) o de difusión intencionada (art 189.1 b CP); la cantidad de material aprehendido (la valoración debe ser muy distinta ante supuestos de menores que incurren en el patrón del *collecting behaviour*, estudiado por la criminología norteamericana, propio de personas que aplican abundante tiempo y esfuerzo a conseguir material; y supuestos de posesión de archivos aislados que deben poner sobreaviso ante una eventual concurrencia de error o ante una conducta sin connotaciones sexuales); la edad del menor encartado y la de los menores representados en el material (poseer material de menores adolescentes puede tener un significado muy distinto al de poseer material de menores prepubescentes o de bebés); el tipo de acto sexual representado en el material (concurrencia de violencia, notas degradantes o vejatorias etc).

Además, a parte de la valoración de los hechos, deberá prestarse especial atención al informe del Equipo Técnico, que podrá ser muy ilustrativo en cuanto a si el menor presenta problemas en sus circunstancias psicosociales y educativas que requieran una intervención o si no concurren tales factores.

Cuando sea conveniente la imposición de una medida, debe tenerse presente la posibilidad de que como regla de conducta integrada en una libertad vigilada, se imponga al menor la prohibición o restricción de acceso a Internet, cuando tal regla sea aconsejable en relación a sus circunstancias. En caso de imposición de esta regla de conducta, el menor deberá ser apercibido de la posibilidad de incurrir



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

en delito de quebrantamiento de no respetar la prohibición durante el período de vigencia de la misma.

De nuevo el Borrador de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo dispone que las previsiones contenidas en el art 5 (medidas para garantizar la punibilidad de los delitos relacionados con la pornografía infantil) no regirán respecto a actividades sexuales consensuadas entre niños o relativas a personas con similar edad y desarrollo psicológico y físico o madurez, siempre que tales actos no impliquen ningún tipo de abuso.

4.- *Grooming* y otras conductas

El art. 23 del Convenio de Lanzarote establece que *cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delito el hecho de que un adulto, mediante las tecnologías de la información y la comunicación, proponga un encuentro a un niño que no haya alcanzado la edad fijada en aplicación del apartado 2 del artículo 18 (mayoría de edad para prestar consentimiento en las relaciones sexuales) con el propósito de cometer contra él cualquiera de los delitos tipificados con arreglo al apartado 1.a del artículo 18 (abuso sexual) o al apartado 1.a) del artículo 20 (producción de pornografía infantil), cuando a dicha proposición le hayan seguido actos materiales conducentes a dicho encuentro.*

La previsión del Convenio de Lanzarote ha sido incorporada por la reforma operada por LO 5/2010 en el art. 183 bis CP, si bien el tipo penal no se refiere como el Convenio a un adulto como sujeto activo del delito. En principio, por tanto, también un menor puede cometer este delito.



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

No obstante, de nuevo en este punto, a la hora de valorar penalmente estas conductas cuando el autor es un menor de edad, deberá tenerse especialmente en cuenta si concurre o no asimetría entre autor y víctima. Si no existe asimetría y si en los hechos no concurre coacción, intimidación o engaño podrían también aplicarse las posibilidades desjudicializadoras de la LORPM e incluso, conforme a las pautas expuestas *supra*, acordarse el archivo de las actuaciones, cuando no se supere el mínimo de antijuridicidad requerido por el tipo.

Estas previsiones también serían aplicables, *mutatis mutandis*, a los supuestos de exhibicionismo (art. 185 CP) y de exhibición de pornografía a menores (art. 186 CP). Debe tenerse presente además que estos delitos protegen en principio a menores de 18 años, teniendo pues un radio de aplicación en atención a la víctima mucho mayor que el tipo de abusos sexuales, de modo que pueden plantearse supuestos en los que siendo menores tanto el sujeto activo como el pasivo, no se supere el umbral mínimo de peligro para el bien jurídico protegido. Repárese en que en estos supuestos podrían incluso darse casos de asimetría invertida: un menor de catorce años exhibe material pornográfico a un menor de diecisiete.

Dentro de este grupo de delitos se incluiría lo que la doctrina norteamericana denomina *sexting*, que abarcaría supuestos en los que menores de edad elaboran material de sí mismos, con connotaciones sexuales, para enviar a otros menores con un propósito de provocar una respuesta sexual.

5.- Hechos cometidos por menores de 14 años

Aunque en España carecemos de cifras, estudios llevados a cabo en otros países a fin de evaluar cuantitativamente los delitos sexuales cometidos por menores de edad penal han puesto de relieve la entidad de este fenómeno: por ejemplo,



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

en Australia, el 23% de los menores que estaban siendo sometidos a programas para tratar comportamientos sexuales abusivos tenía entre 10 y 12 años de edad.

El Convenio de Lanzarote establece en su art 16 que *cada Parte garantizará, con arreglo a su derecho interno, que las personas sujetas a procedimiento penal por cualquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente Convenio tengan acceso a programas o medidas de intervención eficaces con vistas a prevenir y minimizar los riesgos de reincidencia en delitos de carácter sexual contra niños.*

En el apartado tercero de este mismo precepto se establece que *cada Parte garantizará, con arreglo a su derecho interno, que los programas o medidas de intervención se elaboren o adapten para responder a las necesidades de desarrollo de los niños que hayan cometido delitos de carácter sexual, incluidos los que se encuentren por debajo de la edad de responsabilidad penal, con objeto de hacer frente a sus problemas de comportamiento sexual.*

Del contenido de este art. 16 se desprende la necesidad de que cuando recaigan sospechas sobre un menor de 14 años por la comisión de algún delito contra la libertad o la indemnidad sexual, cuando ello sea necesario, de acuerdo con las pautas generales ya adelantadas, habrá de practicarse una mínima investigación para despejar las dudas que pudieran concurrir con el fin de posibilitar la adopción de medidas de protección cuando la comisión del delito sea el presupuesto de las mismas.

También la la Declaración de Río de Janeiro, emanada del III Congreso Mundial sobre Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes, de noviembre de 2008 establece en su punto 52 la necesidad de *asegurar que los niños y adolescentes que perpetren actos de violencia sexual perjudiciales para otros reciban cuidados apropiados y atención a través de medidas orientadas a los menores y*



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

programas que equilibren el superior interés del menor con la debida atención a la seguridad de los demás, y que aseguren que la privación de libertad de menores solo debe utilizarse como último recurso y asegurando que los responsables de tales cuidados disponen de formación apropiada.

Lógicamente, las actuaciones relativas a menores de catorce años estarán orientadas exclusivamente a la protección, dentro de la cual se insertaría en su caso la aplicación de programas para hacer frente a sus problemas de comportamiento sexual.

Deben en este punto recordarse las conclusiones del Dictamen de la Fiscal de Sala Coordinadora de Menores nº 3/2010, *sobre la posibilidad de reseñar fotográfica y decadactilarmente a infractores menores de catorce años*: "en el ámbito de la jurisdicción de menores, los menores infractores de menos de 14 años deben ser identificados, si bien las reseñas fotográficas y decadactilares solamente deben practicarse como regla general respecto de menores mayores de 14 años" (conclusión 1ª); "cabría reseñar a menores infractores que en el momento de la comisión del hecho no hayan alcanzado los 14 años a los exclusivos fines de asegurar su protección, cuando la necesidad de una plena identificación así lo exigiera" (conclusión 2ª).

Deben también recordarse aquí las conclusiones del Informe de la Fiscal de Sala Coordinadora de Menores *sobre la aplicabilidad de las disposiciones relativas a la investigación de ADN al proceso penal de menores*, concretamente la décimo segunda en la que se establecía:

El principio general debe ser el de la improcedencia de tomar muestras en



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

supuestos en los que el menor de 14 años ha cometido alguno de los delitos a los que se refiere la LO 10/2007.

Como excepción cabría practicar reseñas fotográficas y decadactilares y en su caso, la toma de muestras a efectos de ADN de menores de 14 años a los exclusivos fines de asegurar su protección, cuando la necesidad de una plena identificación así lo exigiera.

En los supuestos en los que a un menor de catorce años se le imputara un delito de máxima gravedad (art. 10.2 LORPM) y fuese necesario la práctica de una pericial de análisis de ADN a efectos de comprobar mínimamente la participación del mismo en los hechos y a fin de posibilitar la intervención protectora, podrá antes de acordarse el archivo y la remisión a la Entidad Pública de Protección de Menores, acordarse la prueba, recabando el consentimiento del menor y en su caso, de sus representantes legales.

6.- Conclusiones

1º En determinados supuestos de contactos sexuales entre menores de la misma o similar edad y madurez, sin la concurrencia de violencia o intimidación, prevalimiento o engaño, pese a encajar formalmente en los tipos contra la indemnidad sexual, puede acordarse el archivo, conforme al art. 16 LORPM, por no ser los hechos constitutivos de delito.

2º Con carácter general, como es inherente al sistema de la LORPM, cuando los hechos sean penalmente relevantes, serán las concretas circunstancias psico-socio-familiares las que fundamenten la respuesta para cada supuesto, partiendo de que la heterogeneidad inherente al comportamiento sexual de niños y



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

adolescentes justifica que la evaluación del Equipo Técnico sea lo mas completa posible, a fin de que cuando sea necesario, se proponga la respuesta y las terapias que mejor puedan adaptarse a las necesidades específicas del menor.

3º Partiendo de que la estigmatización por hechos relativos a la delincuencia sexual puede traer graves inconvenientes, debido al fuerte componente de etiquetaje inherente a los procesos formales, para supuestos típicos de menor entidad será conveniente realizar un esfuerzo para tratar de finalizar la causa mediante una conformidad previa a la audiencia, conforme al art. 32 LORPM.

4º Por otro lado, cuando la *notitia* de los abusos llegue al Fiscal sin denuncia previa, conforme al art 191 CP, deberá ponderar los intereses en conflicto, tanto los del menor víctima como los del menor victimario, pudiendo optar por no poner en marcha el procedimiento cuando se llegue a la conclusión de que ni el interés de aquel ni el de éste justifican la apertura de la causa.

5º En los casos expuestos de contactos sexuales la compleja decisión de archivar o no presentar denuncia exigirá ordinariamente una investigación tendente a comprobar que concurren los presupuestos reseñados (simetría de edades, ausencia de violencia, intimidación, engaño o prevalimiento) y que tal decisión es coherente con el interés de los menores víctimas y victimarios.

6º En el ámbito de la responsabilidad penal de menores, la comisión de un delito de pornografía infantil puede presentar unos perfiles singulares que aboguen por una mayor flexibilidad a la hora de articular respuestas sancionadora-educativas.

7º Antes de formular alegaciones contra un menor por delito de pornografía infantil deben sopesarse con extremo cuidado las consecuencias y los potenciales



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

beneficios, huyendo de automatismos y teniendo presente que los efectos estigmatizadores pueden ser devastadores.

8º Para determinados supuestos de menor entidad no debe descartarse la utilización de las posibilidades desjudicializadoras previstas en los arts. 18, 19 y 27.4 LORPM y, en casos extremos, el archivo conforme al art 16 LORPM.

9º Estas previsiones también serían aplicables, *mutatis mutandis* a los supuestos de exhibicionismo (art 185 CP) y de exhibición de pornografía a menores (art 186 CP).

10º A la hora de valorar penalmente hechos susceptibles de tipificarse como *grooming* cuando el autor es un menor de edad, deberá tenerse especialmente en cuenta si concurre o no asimetría de edad entre autor y víctima. Si no existe asimetría y si en los hechos no concurre coacción, intimidación o engaño cabrá aplicar las posibilidades desjudicializadoras de la LORPM e incluso el archivo.

11º Cuando recaigan sospechas sobre un menor de 14 años por la comisión de algún delito contra la libertad o la indemnidad sexual, si se considera necesario aplicar una medida de protección (entre ellas, programas dirigidos a prevenir y minimizar los riesgos de reincidencia en delitos de carácter sexual), cuando sea preciso, podrá practicarse una mínima investigación para despejar las dudas respecto a la autoría.