

Guía de actuación contra



El — Ciber acoso



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE INDUSTRIA, ENERGÍA
Y TURISMO

red.es

Índice

- Página 6** 1. Presentación de la guía
- Página 9** 2. Autores y revisores
- Página 12** 3. Listado de acrónimos
- Página 14** 4. Definición del ciberacoso
- 4.1. *Cyberbullying* (Ciberacoso escolar)
 - 4.1.1. Datos de incidencia del *cyberbullying* en España
 - 4.1.2. Diferencias entre la percepción de padres e hijos
 - 4.2. *Grooming*
 - 4.2.1. Datos de incidencia del *grooming* en España
- Página 32** 5. ¿Cómo detectarlo?
- 5.1. *Cyberbullying* (ciberacoso escolar)
 - 5.1.1. Características de algunos de los perfiles implicados
 - 5.1.2. Cómo se manifiesta
 - 5.1.3. Cómo abordar al menor cuando se está en una de estas situaciones
 - 5.2. *Grooming*

Página 42

6. ¿Cómo prevenirlo?

Respuesta ante un caso de acoso

6.1. La labor de prevención

6.2. Actividades de prevención del abuso

Página 52

7. ¿Cómo actuar?

Respuesta ante un caso de *ciberbullying*.

Responsabilidades de padres y educadores

7.1. Cómo actuar en caso de acoso

7.2. Responsabilidades de los padres y educadores

7.2.1. Padres

7.2.2. Centros educativos

7.3. Respuesta ante un caso de *ciberbullying* (ciberacoso escolar)

7.3.1. Ámbito escolar y familiar

7.3.2. Ámbito penal

7.4. Grooming. Respuesta ante un caso de acoso

Página 70

8. Las pruebas

8.1. Qué son las evidencias electrónicas

8.1.1 Qué son las evidencias electrónicas y qué problemas presentan

8.1.2 Formas de extracción de las evidencias y validez

8.2. *Ciberbullying* (ciberacoso escolar)

8.3. *Grooming*

Página 89

- 9. ¿Qué proceso sigue una denuncia?
 - 9.1. *Cyberbullying* (ciberacoso escolar)
 - 9.1.1. Fases del procedimiento judicial
 - 9.2. *Grooming*
 - 9.2.1. Intervención de víctima y acosador

Página 99

- 10. Penas por estos delitos
 - 10.1. El proyecto de ley orgánica de reforma del código penal
 - 10.2. Bases de la responsabilidad de los menores
 - 10.3. *Cyberbullying* (ciberacoso escolar)
 - 10.3.1. Tipo penal del delito
 - 10.3.2. Medidas que se pueden imponer a los menores
 - 10.4. *Grooming*

Página 133

- 11. Consejos básicos para el uso de las nuevas tecnologías por los menores
 - 11.1. Educación en nuevas tecnologías
 - 11.2. Desarrollo del concepto de intimidad
 - 11.3. Normas en el uso
 - 11.4. Herramientas de seguridad
 - 11.5. Establecer un mecanismo de alerta
 - 11.6. Establecer un presupuesto
 - 11.7. Decálogo de uso de las nuevas tecnologías
 - 11.8. Decálogo de uso de aplicaciones de comunicación y redes sociales

- Página 145** 12. Anexo I: Redes Sociales y sus iniciativas de actuación ante el ciberacoso
FACEBOOK
GOOGLE+
TUENTI
- Página 154** 13. Anexo II: Coste de una pericia informática
- Página 157** 14. Anexo III: Algunos datos
14.1. Estudio menores de edad y conectividad móvil en España
14.2. Estudio sobre hábitos seguros en el uso de las TIC por niños y adolescentes y e-confianza de sus padres
14.3. Estudio sobre hábitos seguros en el uso de smartphones por los niños y adolescentes españoles
14.4. Memoria de la Fiscalía General del Estado. Fiscal de la Sala Coordinadora en materia de menores
- Página 168** 15. Bibliografía
- Página 172** 16. Legislación relacionada
- Página 174** 17. Webs de interés
17.1. Webs institucionales
17.2. Otros sitios de interés
17.3. Proyectos a tener en cuenta

Capítulo 1

Presentación de la guía

1. Presentación de la guía

Los menores y jóvenes de hoy en día hacen un uso constante de Internet y se benefician de las innumerables ventajas que conlleva: información a su alcance, posibilidad de comunicación con sus amigos, ocio a través de vídeos, música, juegos, etc. La educación en aspectos de seguridad, privacidad y protección de los derechos de las personas es algo que se debe enseñar desde la infancia, ya que los menores acceden desde muy pequeños al mundo digital, las redes sociales, los teléfonos móviles y sus aplicaciones.

La labor de los padres y educadores es primordial en la prevención de los riesgos que supone la utilización por parte de los menores de las nuevas tecnologías. Esta debe ser la de enseñar y guiar a sus hijos/alumnos cuando comienzan su andadura por Internet. Sin embargo, en ocasiones, los propios padres desconocen los peligros reales a los que se pueden estar enfrentando sus hijos. Desconocen cómo prevenirlos y educar a los menores para que no se vean afectados por los mismos, así como también los pasos a dar en el caso de estar siendo víctima de alguno de ellos.

Destacamos tres riesgos que siempre han existido antes de la irrupción de las nuevas tecnologías: el acoso de cualquier persona a otra, el acoso escolar entre alumnos o el acoso por parte de un adulto a un menor con fines sexuales. Actualmente estos fenómenos se han «adaptado» a las nuevas tecnologías bajo los nombres de: ciberacoso, *ciberbullying* y grooming.

Cuando se habla de *ciberbullying*, los expertos suelen referirse al acoso entre escolares llevado a cabo a través de medios telemáticos como Internet, teléfonos móviles, smartphones, videojuegos, etc. En general, el ciberbullying viene asociado con amenazas, insultos, vejaciones, creación de perfiles en redes sociales que suplantan la identidad de la víctima y la asocian a contenidos vejatorios, etiquetado de fotografías de otras personas u otro tipo de acciones ofensivas hacia la víctima.

Cuando se habla de grooming se hace referencia a una situación de acoso hacia el menor por una persona que habitualmente es mayor que la víctima y que tiene una finalidad sexual explícita o implícita. Por lo general, el adulto desarrolla una serie de acciones para ganarse la confianza del niño con el fin de obtener concesiones de índole sexual. Suelen incluir actuaciones que van desde un acercamiento con empatía y/o engaños, hasta el chantaje para obtener imágenes comprometidas del menor y, en casos extremos, conseguir un encuentro en persona.

Aunque esta guía está centrada principalmente en el *ciberbullying* (ciberacoso escolar), a lo largo de la misma se verán los aspectos educativos, preventivos y de actuación respecto a los tres tipos de acoso para lograr entender sus similitudes y diferencias; teniendo en cuenta tanto al acosado como al acosador.

Esta guía es fruto de la colaboración de un grupo de expertos que, desde diferentes ámbitos y experiencias, han puesto su conocimiento a disposición de los padres y profesores para educar y concienciar a sus hijos en materia de seguridad en Internet.

Capítulo 2

Autores y revisores

2. Autores y revisores

En la elaboración de esta guía han participado los siguientes autores en orden alfabético:

Álvarez, Modesto, perito informático; **Álvarez de Toledo, Lorenzo**, juez de lo Penal, Juzgados de León; **Avilés, José María**, psicólogo, profesor en la Universidad de Valladolid y en el IES Parquesol (Valladolid); **Fierro, Avelino**, fiscal de Menores, Juzgados de León; **García, Luis**, jefe de la Sección de Protección al Menor de la Brigada de Investigación Tecnológica del Cuerpo Nacional de Policía; **Gutiérrez, Juan Enrique**, secretario judicial, Juzgado de Instrucción nº 1, Juzgados de León; **Hernández, Francisco**, fiscal del Servicio de Criminalidad Informática de Granada; **Llaneza, Paloma**, abogada especializada en evidencias electrónicas y presidenta de AEDEL (Asociación Española de Evidencias Electrónicas); **Lorenzana, César**, capitán del Grupo de Delitos Telemáticos, Guardia Civil; **Mallo, Ernesto**, juez de Menores, Juzgados de León; **Pérez, Pablo**, ex gerente del Observatorio de la Seguridad de la Información de INTECO y consultor en Innovación y Ciberseguridad; **Represa, Carlos**, abogado especialista en derecho de nuevas tecnologías; **Urra, Javier**, psicólogo clínico y psicólogo forense del TSJ y Juzgados de Menores de Madrid en excedencia.

Además, han colaborado en su revisión:

Basterrechea, Natalia, responsable de Facebook España; **Equipo Jurídico y de Privacidad de TUENTI**; **Frías, Alejandra**, Magistrada. Asesora en la Subsecretaría del Ministerio de Justicia. **Ruiz, Francisco**, manager en Políticas Públicas y Asuntos Institucionales, Google España; **Salmerón, María Angustias**, pediatra adjunto especialista en medicina del adolescente. Unidad de Adolescencia Hospital Universitario La Paz de Madrid; **Sánchez, Jesús María**, presidente de la Confederación Española de Asociaciones de Padres y Madres del Alumnado; **Suárez-Quñones, Juan Carlos**, antiguo juez decano de León y actual subdelegado del Gobierno en León y **José Antonio Luengo**, de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid.

Por parte del equipo de INTECO han colaborado:

Aldonza, María Soledad; China, Jorge; García, Ruth; Gómez, Marcos; Pérez; Santos, Ana.

Por parte de Red.es, han participado en la actualización de este documento:

García, Almudena; Morales, Alfonso y Ransán, Manuel.

Esta guía se encuentra en constante evolución. Si crees que puedes aportar y deseas colaborar con próximas ediciones de la misma u otras similares, ponte en contacto con nosotros en la dirección: menores@red.es

Capítulo 3

Listado de acrónimos

3. Listado de acrónimos

- BIT: Brigada de Investigación Tecnológica de la Policía Nacional
- CP: Código Penal
- FCSE: Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
- GDT: Grupo de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil
- LORPM: Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores
- TIC: Tecnologías de la Información y la Comunicación

Capítulo 4

Definición del ciberacoso

4. Definición del ciberacoso

A modo de premisa conceptual, quienes utilicen las tecnologías de la información para lesionar la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito, revelando información a terceros sin consentimiento del titular y menoscabando gravemente la intimidad personal, haciendo accesible ese acoso a un elevado número de personas, se enfrentan a un reproche penal traducible en la imposición de multas y penas privativas de libertad.¹

El **ciberacoso** podría definirse entonces como: "...amenazas, hostigamiento, humillación u otro tipo de molestias realizadas por un adulto contra otro adulto por medio de tecnologías telemáticas de comunicación, es decir: Internet, telefonía móvil, correo electrónico, mensajería instantánea, videoconsolas online, etc."²

El ciberacoso se convierte -en cualquiera de sus variantes- en una problemática aún más grave cuando existe la implicación de menores o de adultos y menores. Partiendo de las definiciones anteriores y dentro del contexto del uso de las nuevas tecnologías por parte de los menores, nos encontramos ante dos fenómenos que suponen una clara situación de riesgo para los mismos y que los tienen como actores: el *ciberbullying* y el *grooming*.

4.1. Ciberbullying (Ciberacoso escolar)

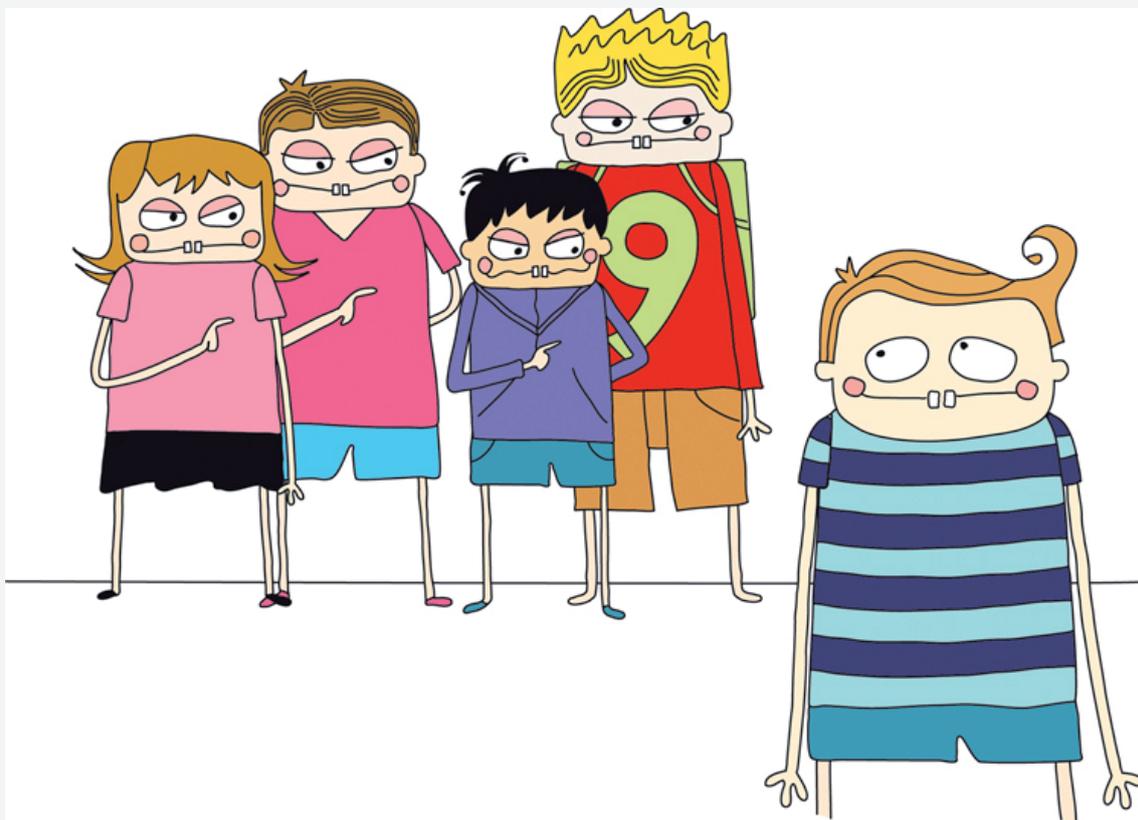
El *ciberbullying* o ciberacoso entre escolares es un tipo concreto de ciberacoso aplicado en un contexto en el que **únicamente están implicados menores**.

Existe *ciberbullying* cuando, de forma reiterada, un menor recibe de otros menores, a través

¹ En base a la redacción contemplada en los artículos 197 4 bis, 510.1. b) y 510.3 del nuevo Código Penal.

² Definición extraída de Aftab, Parry, Guía práctica sobre el ciberbullying, adaptada y contextualizada por Jorge Flores y Manu Casal de Pantallas Amigas.

de soportes móviles o virtuales, agresiones (amenazas, insultos, ridiculizaciones, extorsiones, robos de contraseñas, suplantaciones de identidad, vacío social, etc.) con mensajes de texto o voz, imágenes fijas o grabadas, etc., con la finalidad de socavar su autoestima y dignidad personal y dañar su estatus social, provocándole victimización psicológica, estrés emocional y rechazo social.³



Algunos especialistas atribuyen la aparición de este fenómeno a la **temprana inmersión** de los menores en las nuevas tecnologías sin contar con un apoyo educativo en conceptos relacionados con la seguridad de la información, utilidad de los datos personales y **conceptualización de la privacidad** tanto propia como de los demás. Se añade además la falta de consciencia respecto a la viralización de los contenidos que se produce al utilizar las redes sociales.

El uso cada vez más continuado de Internet y de las redes sociales debido a la mayor portabilidad de los dispositivos con acceso a Internet, aumenta los riesgos. Según algunos expertos, a esto se suma la poca claridad de los mecanismos de privacidad y protección para los menores dentro de las propias redes sociales.

En general se trata de conductas que no tienen su origen en las TIC en un sentido estricto, sino en situaciones y actitudes humanas preexistentes que han encontrado en Internet un

³ José María Avilés, psicólogo, profesor en la Universidad de Valladolid y en el IES Parquesol (Valladolid).

rápido canal de difusión.

La línea que separa el acoso escolar del *ciberbullying* es ya inexistente; todos los conflictos que se inician en el ciberespacio afectan de forma inexorable a la comunidad social y educativa donde el menor se integra. Y las consecuencias sociales, morales, psicológicas, temporales etc., son imprevisibles.

Las **características** del *ciberbullying* son:

- La víctima sufre un deterioro de su autoestima y dignidad personal dañando su estatus social, provocándole victimización psicológica, estrés emocional y rechazo social.
- La situación de acoso se dilata en el tiempo: excluyendo las acciones puntuales.
- El comportamiento por parte del acosador es intencional, no accidental. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la intención de causar daño de modo explícito no siempre está presente en los inicios de la acción agresora.
- El medio utilizado para llevar a cabo el acoso es tecnológico: Internet y cualquiera de los medios asociados a esta forma de comunicación: telefonía móvil, redes sociales, plataformas de difusión de contenidos.
- Puede evidenciarse cierta jerarquía de poder (incluida una mayor competencia tecnológica) o prestigio social de los acosadores respecto de su víctima, si bien esta característica no se da en todos los casos.
- Es frecuente que los episodios de ciberacoso puedan estar ligados a situaciones de acoso en la vida real y de acoso escolar. Comportamientos de exclusión y aislamiento en los espacios físicos son los más habituales como previos y, en ocasiones, añadidos, a las experiencias en contextos virtuales. Sin embargo, cada vez se producen más conductas claramente aisladas en el entorno de las tecnologías, sin paralelo en el entorno físico.⁴
- El alcance 24 x 7, que hace referencia a que la potencial agresión se puede producir 24 horas al día, los 7 días de la semana.

⁴ Ciberbullying: Guía de recursos para centros educativos en casos de ciberacoso. Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid.

- El anonimato o engaño acerca de la autoría desde el que se puede producir la agresión al menor.⁵

Desde el punto de vista psicológico se destaca que el *ciberbullying* se trata de un tipo agravado de acoso, no sólo por el acoso en sí, sino por la expansión que se produce de la noticia, que suele atentar contra la intimidad y el honor; esta se hace saber al resto del mundo, menoscabando estos derechos.

Los **perfiles** que participan en esta acción, son, por lo general, los mismos que en el caso del acoso físico:

- El acosador es una persona que normalmente tiene problemas, como por ejemplo, falta de autoestima, y se siente bien manifestando su fuerza, su dictadura, su tiranía.
- La víctima
- Los espectadores son los que ven la agresión desde fuera. Se pueden convertir en alentadores del hecho o bien en sujetos pasivos, tratando de no implicarse en la acción y, por lo tanto, consintiéndola.

Pueden añadirse otros perfiles como:

- “El reforzador de la agresión: que estimula la agresión.
- El ayudante del agresor: que apoya al que agrede.
- El defensor de la víctima: que intenta ayudarle a salir de la victimización”.⁶

Sin embargo, no debemos pensar que los perfiles de los alumnos acosadores siguen patrones preestablecidos herederos del «matón de clase». Las nuevas tecnologías proporcionan capacidades a alumnos que nunca se hubieran atrevido a coaccionar a nadie si no fuera por la mayor habilidad a la hora de utilizar estos recursos y las falsas apariencias de anonimato en la red.

⁵Protocolo de actuación escolar ante el ciberbullying. EMICI.

⁶Protocolo de actuación escolar ante el ciberbullying. EMICI

Además, los acosadores tienen una falsa sensación de impunidad por el uso de las redes sociales sin darse cuenta de que, en muchas ocasiones, toda esta información puede ser rastreada y asociada a usuarios. Así, el IMEI⁷ en el caso de los teléfonos móviles o la dirección IP⁸ en el caso de los ordenadores, son identificadores tecnológicos que permiten determinar de dónde y, a veces, de quién proviene la comunicación.

El acoso, definido en general como cualquier forma de maltrato, psicológico, verbal o físico de forma reiterada y reproducido a lo largo del tiempo, se puede **iniciar** de diversas maneras:

- Por una situación dada en un momento y tiempo concretos. Por ejemplo, un niño que una vez perdió el control de esfínteres y a partir de entonces se le asocia con ese hecho llamándole con algún mote soez
- Parte de una mentira. Atribuir a alguien un hecho falso y acusarle permanentemente de ser lo que no es, por ejemplo, que alguien sea un chivato.
- Debido a una característica física distintiva que se aprovecha para ridiculizar al menor; nariz grande, orejas de soplillo, etc.

Las **formas** de acoso que se pueden concretar en el *ciberbullying* se resumen en:

- Hostigamiento: envío de imágenes denigrantes, seguimiento a través de software espía, envío de virus informáticos, elección en los juegos *online* del jugador menos habilidoso para ganarle constantemente y humillarle, etc.
- Exclusión: uso de entornos públicos para acosar y mandar comentarios despectivos o difamatorios con el objetivo de provocar una respuesta expansiva, denegación del acceso a foros, chats o plataformas sociales de todo el grupo a la víctima, etc.

⁷ IMEI: International Mobile Equipment Identity, Identidad Internacional de Equipo Móvil. Es un código pregrabado en los teléfonos móviles GSM que lo identifica mundialmente y es transmitido por el aparato a la red al conectarse. Esto quiere decir, entre otras cosas, que la operadora no sólo conoce quién y desde dónde hace la llamada a través de la tarjeta SIM, sino que también desde qué terminal telefónico. (Wikipedia)

⁸ Una dirección IP es una etiqueta numérica que identifica, de manera lógica y jerárquica a un interfaz (elemento de comunicación /conexión) de un dispositivo (habitualmente un ordenador) dentro de una red que utilice el protocolo IP (Internet Protocol). (Wikipedia)

- Manipulación: uso de información encontrada en las plataformas para difundirla de forma no adecuada entre los miembros, acceso con la clave de otra persona a un servicio y realización de acciones que puedan perjudicarlo en su nombre, etc.⁹

Algunas de las **manifestaciones** más frecuentes del ciberacoso escolar, aunque considerando las posibles variaciones según cada entorno o grupos son:

- Envío repetido de mensajes ofensivos e insultantes hacia un determinado individuo.
- Luchas *online* a través de mensajes electrónicos (chat, mensajería instantánea vía móvil, SMS, redes sociales...) con un lenguaje enfadado y soez.
- Envío de mensajes que incluyen amenazas de daños altamente intimidatorios, acompañadas además de otras actividades en la red (acecho, seguimiento), que hacen que la persona tema por su propia seguridad.
- Enviar o propagar cotilleos crueles o rumores sobre alguien dañando su reputación.
- Pretender ser alguien que no se es y enviar o difundir materiales e informaciones *online* que dejan en ridículo a la persona en cuestión, la ponen en riesgo o causan daño a su reputación ante sus conocidos y/o amigos.
- Compartir *online* información secreta o embarazosa de alguien. Engañar a alguien para que revele información secreta o embarazosa que después se comparte *online*. Publicación de datos personales, etc.
- Excluir intencionalmente a alguien de un grupo *online*, como una lista de amigos.
Enviar programas basura: virus, suscripción a listas de pornografía, colapsar el buzón del acosado etc.
- Grabar y colgar en Internet vídeos de peleas y asaltos a personas a quienes se agrede y que después quedan expuestas a todos.
- Grabar actividades sexuales en el móvil o con *webcam* y enviarlo a la pareja, quien lo comparte con sus amigos con la intención de molestar y denigrar intencionadamente.

⁹ Protocolo de actuación escolar ante el ciberbullying. EMICI.

- Utilizar un blog personal para denigrar y hablar mal de una persona.
- Manipular materiales digitales: fotos, conversaciones grabadas, correos electrónicos, cambiarlos, trucarlos y modificarlos para ridiculizar y dañar a personas.
- Robar contraseñas para suplantar su identidad.
- Realizar y/o participar en encuestas y rankings en Internet denigratorias para algunas personas¹⁰.

Desde el punto de vista legal, el tipo penal más próximo al *ciberbullying* es el que se recoge en los artículos 197 y 510 del Código Penal (en adelante CP). Allí se detalla la revelación de información a terceros sin consentimiento del titular, la posibilidad de que la víctima sea un menor o un incapaz, y el uso de las TIC para lesionar la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito:

El *ciberbullying* es en sí mismo un nuevo modelo de acoso que exige una valoración y análisis radicalmente diferente. Al igual que en la última reforma del Código Penal se ha introducido el delito de *child grooming*, se hace imprescindible acometer, por parte del legislador, las reformas necesarias para dar cabida a todos aquellos comportamientos ilícitos que se están generando por el uso² intensivo de Internet por parte de los menores: *ciberbullying*, *sexting*, *ciberbaiting*, *happy slapping*, fraudes a menores en SMS Premium, etc.

¹⁰ Aviles, 2012; Bauman, 2009; Lenhart, 2005 y Willard, 2006

¹¹ Difusión o publicación de contenidos (principalmente fotografías o vídeos) de tipo sexual, producidos por el propio remitente, utilizando para ello el teléfono móvil u otro dispositivo tecnológico. Observatorio INTECO (2011): Guía sobre adolescencia y sexting: qué es y cómo prevenirlo http://www.inteco.es/guias_estudios/guias/Guia_sexting

¹² Acoso a profesores a través de vejaciones, burlas en clase, bromas pesadas, armando jaleo u otras prácticas que buscan ridiculizar o sacar de quicio al profesor. Sus reacciones se graban en móvil y después se suben a las redes sociales para que así puedan ser votadas por otros usuarios para su bochorno y humillación pública.

¹³ Grabación de peleas a través de teléfonos móviles para luego subirlos a redes sociales o plataformas de compartición de contenidos.

¹⁴ Servicios de tarificación adicional a través de SMS. Con este servicio, el usuario recibe un supuesto beneficio por cada SMS recibido.

Debido al uso de las nuevas tecnologías por parte de los menores, que crece cada día, el *ciberbullying* es un concepto en construcción. En todos y cada uno de los momentos en que se producen situaciones de conflicto entre iguales en el ámbito de Internet, el ayer está obsoleto y la definición del futuro está en manos de los propios menores: no es lo mismo un acoso dependiendo de la red social, si el acosado tiene activada la localización que si no la tiene, la configuración de privacidad, etc. Hoy es radicalmente diferente a ayer. No es lo mismo un acoso por mensaje SMS que por tecnología de mensajería instantánea, y el que piense que no es posible suplantar una identidad en la mensajería a través de móviles debe ponerse al día urgentemente. Bombardear un perfil de una red social con phishing¹⁵, falsas webs o aplicaciones, descargas maliciosas y robo de información es acosar.¹⁶

En el *ciberbullying* o en cualquier acto de ciberacoso, la finalidad de lesionar o avergonzar es fundamental. En realidad, estas modalidades delictivas deben encuadrarse en los delitos contra la integridad moral, pues en todos los casos lo que se pretende atacar es la dignidad de la persona. La referencia a la dignidad personal es cita ineludible a la hora de proponer cualquier definición de ciberacoso.

4.1.1. Datos de incidencia del ciberbullying en España

La preocupación surgida alrededor del *ciberbullying* en los últimos años ha propiciado la elaboración de nuevos estudios que buscan dimensionar el problema sobre todo en cuanto a la cantidad de alumnos involucrados, para que de esta forma se puedan abordar las soluciones ajustadas a la realidad lo máximo posible.

Los estudios de INTECO sobre "Hábitos seguros en el uso de las TIC por niños y adolescentes y e-confianza de sus padres" indican que las tasas de incidencia directa de *ciberbullying* pasivo (ser acosado, insultado o amenazado) es del 5,9% y para el activo (acosar, insultar o amenazar) del 2,9%. Estos datos muestran una menor percepción por parte de los padres de la prevalencia del *ciberbullying* en comparación con otras incidencias que sufren los menores en relación con las TIC (como riesgos técnicos, pérdida de privacidad, el acceso a contenidos inapropiados, fraudes económicos, etc.).¹⁷

¹⁵ Intento de fraude a través de Internet que busca la adquisición de información confidencial de forma fraudulenta, como puede ser una contraseña, información de las cuentas bancarias o de las tarjetas de crédito, por ejemplo.

¹⁶ Carlos Represa, abogado especialista en derecho de nuevas tecnologías.

¹⁷ Observatorio INTECO (2012): Estudio sobre la seguridad de la información y la e-confianza de los hogares españoles, 1er Cuatrim. 2012 (18ª oleada)
http://inteco.es/guias_estudios/Estudios/Estudio_hogares_1C2012

Por otro lado, las conclusiones del estudio “Riesgos y Seguridad en Internet: Los menores españoles en el contexto europeo”¹⁸ y el trabajo de la red EU Kids Online realizado en el marco del Safer Internet Programme de la Comisión Europea, coinciden en indicar que el porcentaje es de un 5% cuando se trata de menores que han sufrido ciberacoso escolar.

Este estudio también ofrece una serie de conclusiones relevantes a tener en cuenta:

- Sólo el 5% de los menores (tanto en España como en Europa) afirmaron haber sufrido acoso a través de internet y únicamente el 2% a través de mensajes o llamadas de móvil (3% en Europa).
- Se dan diferencias entre aquellos que lo sufren a través de internet o del teléfono móvil, con una mayor incidencia a medida que aumenta la edad.
- Diferencias de género: se da un grado de incidencia mucho mayor de acoso entre las menores de 13 a 16 años a través de internet que entre los chicos de la misma edad (12% frente a 2%).
- En general, existe una correlación entre la existencia del *bullying* (termino en inglés para referirse al acoso entre escolares) y la existencia del *ciberbullying* (en contra de la hipótesis que lo relacionaba con una mayor presencia de internet). Esto lleva a pensar que el *ciberbullying* es una nueva forma de un problema previo más que la consecuencia de una nueva tecnología.
- Entre aquellos menores que han sufrido *ciberbullying* el porcentaje de ellos que se han sentido en alguna medida afectados es el 90%. Es decir, la exposición al riesgo casi se convierte en un daño en sí mismo para el menor. Entre las víctimas de este acoso el 44% afirmaron sentirse muy disgustados por haber sufrido esa situación, el 18% bastante disgustados y el 28% un poco disgustados.
- Aunque en general la gran mayoría de los menores no ha sufrido *bullying* en Internet, en los casos en los que se ha dado, este acoso provenía sobre todo de redes sociales o de mensajería instantánea. El *bullying* en internet a través de otras aplicaciones casi no tiene repercusión. Esta tendencia se da tanto en los resultados de los menores en España como en Europa.

¹⁸ Garmendia, M., Garitaonandia, C., Martínez, G., Casado, M. A. (2011): Riesgos y seguridad en internet: Los menores españoles en el contexto europeo. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbao: EU Kids Online.

- El envío de mensajes en la red asociados con imágenes desagradables o hirientes, en general referidas a la víctima, es la forma más habitual de acoso (reportada por el 3% de los menores en España en ambos casos). Mientras que otras formas de acoso apenas tienen presencia.
- En este tipo de acoso se observa una ligera tendencia al alza acorde con la edad, aunque sin llegar nunca a niveles muy altos.
- En total, el 9% de los menores de entre 9 y 16 años en España afirman haber acosado a otros menores (*ciberbullying* activo). La media europea es del 12%.

Los datos muestran que, pese a ser un riesgo sufrido por una parte proporcional muy pequeña de los menores, se trata de un riesgo que casi siempre desemboca en algún tipo de daño.

Existen otros estudios a nivel nacional e internacional, pero el problema encontrado al comparar los datos es que varían mucho en cuanto a las metodologías utilizadas, la edad de los participantes, las técnicas o instrumentos de evaluación empleados, los tipos de conductas del *ciberbullying* estudiadas o los intervalos de tiempo considerados.

No obstante, y pese a estas diferencias, la revisión de los estudios llevados a cabo en los últimos años a través del estudio “Prevalencia y consecuencias del *ciberbullying*: una revisión”¹⁹, alcanzan las siguientes conclusiones:

- El alto porcentaje de estudiantes afectados por el *ciberbullying*, ya sea moderado (menos de una vez por semana) o severo (más de una vez por semana), y el contenido de los mensajes revelados, sugieren que el ciberespacio puede ser un mundo amenazante e inquietante con pocas leyes o normas de comportamiento socialmente aceptables.
- La prevalencia del *ciberbullying* varía significativamente en los diferentes países. Se han evidenciado porcentajes mucho superiores de victimización, tanto ocasional como sistemática, en Estados Unidos y Asia (55%), frente al resto de los países americanos (22%), Canadá (25%), Oceanía (25%), o Europa (30%).

¹⁹ <http://www.ijpsy.com/volumen11/num2/295.html>

- En general, aproximadamente entre un 40% y un 55% de los escolares están implicados de algún modo (víctimas, agresores, observadores), entre un 20% y un 50% dicen haber sido víctimas aunque al parecer, entre un 2% y un 7% lo han sido de forma severa, habiendo variaciones en función de los países, las edades de las muestras utilizadas, y el período de tiempo sobre el que se solicita información.
- En España no hay hasta el momento un volumen de investigaciones suficientemente amplio sobre el *ciberbullying*. Es necesario plantear más estudios que permitan aportar datos más precisos, tanto para identificar la gravedad del fenómeno como para identificar parámetros relevantes de cara a la prevención y la intervención.
- El número de afectados de *ciberbullying* está creciendo; los estudios más recientes encuentran porcentajes cada vez mayores de implicados. El *ciberbullying* es un fenómeno en crecimiento.
- Se utilizan con más frecuencia los mensajes de texto insultantes y amenazadores (a través de Internet o el móvil), así como la difusión de imágenes (vídeo o fotos).
- Cuanto mayor es el nivel de uso de las TIC mayor es la probabilidad de ser víctima y también agresor.
- Los resultados de los estudios que analizan las diferencias de género son contradictorios. Algunos confirman que hay más prevalencia en los chicos, como en el acoso tradicional, mientras que otros informan de una mayor prevalencia de acosadoras y víctimas entre las chicas. Se considera necesaria una mayor investigación sobre las diferencias de género.

Conviene destacar las valoraciones que hace la Sala Coordinadora en Materia de Menores a través de su memoria anual²⁰, en la que se indica que a pesar de percibirse un descenso en el número de denuncias por violencia en el ámbito escolar (la mayor parte de los casos se resuelven mediante soluciones extrajudiciales), en contrapartida, se aprecia un aumento de los delitos cometidos o difundidos por vía informática. Y añade que se denuncia de modo generalizado el mal uso de las redes sociales («Tuenti», «Facebook», etc.) para difundir a través de ellas amenazas o vejaciones.

²⁰Memoria 2013 de la Fiscalía General del Estado, Cap. III. Punto 6.2.2.7 y 6.2.28

Para finalizar, podemos concluir que la gran relevancia del *ciberbullying* se da por su tendencia al aumento, la gravedad de sus consecuencias y las dificultades que presenta para su prevención e intervención.

4.1.2. Diferencias entre la percepción de padres e hijos

Es importante destacar el salto de entre casi 10 y 13 puntos porcentuales respectivamente, que separa las percepciones de hijos y padres en cada una de las dos modalidades de acoso entre iguales. Estos números indican que los adultos no son del todo conscientes de los casos en que el origen del peligro se encuentra en el propio menor. Resulta igualmente destacable el mayor nivel de conocimiento del *ciberbullying* pasivo que su contraparte activa, tanto en el caso de los padres como de los hijos.

La valoración que los padres hacen de los riesgos relacionados con la interacción y acoso por parte de otras personas es, en general, de una gravedad alta. Las tasas de consideración de “muy grave” son del orden del 60% en el caso de tratar con adultos que se hacen pasar por niños; en torno al 50% para los comportamientos que implican citarse a solas con desconocidos y *ciberbullying* activo; y del 30% para *ciberbullying* pasivo, ser insultado por adultos e interactuar con desconocidos. Este último, la interacción con desconocidos, es el comportamiento al que menos gravedad otorgan los padres (casi un 30% lo encuentra poco grave). Se trata, quizás, de la generalización del contacto habitual con personas de fuera del entorno del menor a través de Internet.

En todos y cada uno de los comportamientos analizados, los padres manifiestan un nivel de incidencia directa inferior al declarado por sus hijos. Es decir, los hijos reconocen haber experimentado estas situaciones en mayor medida de lo que los padres conocen. Esta diferencia supone un indicio del poco conocimiento que los padres tienen sobre los comportamientos y su incidencia y, por tanto, la necesidad de acciones de formación y sensibilización orientadas a este objetivo.

El caso del *ciberbullying* pasivo es especialmente significativo, ya que son más los hijos (2,9%) que los padres (1,4%) los que conocen algún caso en su entorno de niños que están siendo insultados o acosados por otros niños.²¹

²¹ Observatorio INTECO (2009): Estudio sobre hábitos seguros en el uso de las TIC por niños y adolescentes y e-confianza de sus padres. http://www.inteco.es/guias_estudios/Estudios/Estudio_ninos

Así, en los datos de *ciberbullying* de 2011 y 2012 del estudio de INTECO sobre la “Seguridad de la información y la e-confianza de los hogares españoles” informe anual 2011 (16, 17 y 18^a oleada), pueden verse los siguientes datos:

Situaciones de riesgo para menores conocidas por los padres

	mayo-agosto 11	setiembre-diciembre 11	enero-abril 12
Que otros niños insulten, amenacen o extorsionen a su hijo (<i>ciberbullying</i> pasivo)	8,7%	6,5%	5,1%
Que su hijo insulte, amenace o extorsione a otras personas (<i>ciberbullying</i> activo)	4,6%	4,2%	3,5%
Que su hijo grabe y difunda imágenes de otras personas	2,7%	1,3%	3,7%

Fuente: Observatorio INTECO

Las conclusiones del estudio “Riesgos y Seguridad en Internet: Los menores españoles en el contexto europeo”²² de EU Kids Online indican que parece evidente que muchos de los padres no están al corriente de algunas situaciones que pueden estar sufriendo sus hijos.

Entre el 5% de los menores españoles que afirman haber sufrido *ciberbullying*, únicamente el 24% (29% en Europa) de su padres parece estar al corriente de esta situación. En función de la edad, se observa un mayor conocimiento de estas situaciones en los padres de los menores más pequeños y un menor conocimiento en el caso de los padres de hogares de estatus socioeconómico más bajo.

²² Garmendia, M; Garitaonandia, C.; Martínez, G.; Casado, M. A. (2011): Riesgos y seguridad en internet: Los menores españoles en el contexto europeo. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbao: EU Kids Online.

4.2. Grooming

El *grooming* consiste en el acoso ejercido sobre menores a través de Internet, del teléfono o de cualquier otro medio de la tecnología de la información y la comunicación, con el fin de cometer delitos de corrupción y prostitución infantil, abusos sexuales, o con objeto de embaucar al menor para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca dicho menor.

Si bien la casuística de este tipo de conductas señala que, en la mayoría de las ocasiones, el *grooming* no se realiza entre iguales sino entre un adulto y un menor, debe hacerse notar que el sujeto activo del *grooming* no siempre es un adulto, pudiendo generarse situaciones entre menores (Un menor de 17 años que acose a un menor de 12 años).



El *grooming* se **caracteriza** por su generación en la fase de amistad. Hace referencia a la toma de contacto con el menor de edad para conocer sus gustos, preferencias, y crear una relación de amistad con el objeto de alcanzar la confianza del posible afectado.

- Inicio de la fase de relación. La fase de formación de la relación incluye con frecuencia confesiones personales e íntimas entre el menor y el acosador. De esta forma se consolida la confianza obtenida del menor y se profundiza en información sobre su vida, sus gustos y costumbres.
- Componente sexual. Con frecuencia incluye la descripción de términos específicamente sexuales y la petición a los menores de su participación en actos de naturaleza sexual, grabación de imágenes o toma de fotografías.

En el *grooming* se determinan, además, una serie de **fases** a través de las cuales el adulto consigue hacerse con la confianza del menor y consumir el abuso:²³

- Contacto y acercamiento: el ciberacosador contacta con el menor a través de Internet (mensajería instantánea, chat, redes sociales, etc.). Finge ser atractivo para el menor siendo otro menor de edad similar, físicamente bien parecido, con gustos similares, etc, enviándole incluso imágenes de un menor que haya conseguido en la Red y que responda a dichas características; es decir, lleva a cabo una estrategia preconcebida con el fin de ganarse su confianza poco a poco.
- Sexo virtual: consigue, en el transcurso de dicha relación, que el menor le envíe alguna fotografía comprometida logrando que encienda la webcam, que pose desnudo, etc.
- Ciberacoso: si el menor no accede a sus pretensiones sexuales, el ciberacosador le amenaza con difundir la imagen con mayor carga sexual que haya capturado a través de Internet (plataformas de intercambio de vídeos, redes sociales, etc.) y/o enviarla a los contactos personales del menor.
- Abuso y agresiones sexuales: ante las amenazas del ciberacosador, el menor accede a todos sus caprichos sexuales, llegando, incluso, en algún caso, a contactar físicamente con el menor y abusar sexualmente de él.

²³ Panizo Galence, Victoriano, El ciber-acoso con intención sexual y el child-grooming, Quadernos de Criminología, número 15, 2011

Desde el punto de vista legal, el **tipo penal** más próximo al *grooming* viene configurado por actos encaminados al contacto con menores por cualquier medio, acompañados de actos materiales de acercamiento, y con el fin de cometer delitos de agresiones y abusos sexuales o relativos a la corrupción y prostitución de menores.

Concretamente, el *grooming* constituye una figura en la que se combinan la protección de un determinado bien jurídico, la indemnidad sexual de menores de trece años y la utilización de procedimientos tecnológicos. No existe una única figura penal que se corresponda con el ciberacoso; sino que el ciberacoso constituiría un medio utilizable para atacar contra la vida, la seguridad personal, la indemnidad sexual y por tanto, tendría que reprimirse a través de las figuras delictivas generales: el delito de homicidio, el de amenazas, el de coacciones, el de revelación de secretos, etc.

Además, si no se llegase a producir el contacto entre el menor y el adulto, habría que desglosar los actos realizados por parte del adulto, entre los que se pueden encontrar casos de coacciones o allanamiento informático, entre otros.

4.2.1. Datos de incidencia del grooming en España

De todos los riesgos analizados, el acoso sexual se posiciona como el que más preocupa a los padres (6 de cada 10 lo considera grave o muy grave). Sin embargo, la alta preocupación que los padres muestran hacia la situación no se traduce en una elevada incidencia. Más bien al contrario, con un 1% de casos declarados por los menores, el riesgo de *grooming* es, de todos los analizados, uno de los que presenta menores tasas de incidencia reconocida.

Algo más de la mitad de los padres y menores entrevistados son conscientes de que existe el riesgo de sufrir acoso sexual en el uso de las TIC, y son más los padres que los hijos los que manifiestan conocer la amenaza. En el caso de los menores, existe un conocimiento de este riesgo significativamente más alto entre las niñas (62,2%) que entre los niños (39,7%).

Los padres consideran que, en caso de ocurrir una situación de acoso sexual al menor en el entorno TIC, se trataría de una situación muy preocupante: el 60% de los padres encuestados considera que se trata de una situación de mucha o bastante gravedad.

Un 2,1% de los padres y un 1,3% de los hijos afirman que los menores han estado expuestos a situaciones que identifican como *grooming* o acoso sexual.

En cualquier caso, como se puede observar, se trata de una situación con una tasa de incidencia muy reducida en comparación con otros riesgos, con las cifras que ofrecen otras fuentes y con la repercusión mediática de estas situaciones.

Resulta destacable la divergencia entre las opiniones de padres e hijos (más estricta en el caso de los padres, más laxa en el de los hijos) que podría indiciar diferentes percepciones entre unos y otros acerca de qué se considera acoso sexual.

Resulta destacable también la percepción de mayor incidencia directa (al propio menor) que indirecta (en el entorno próximo al del hijo), donde la incidencia es aún más baja: un 1,7% en opinión de los hijos y 1,6% según los adultos.

Así, en los datos de *grooming* de 2011 y 2012 del estudio de INTECO sobre la Seguridad de la información y la e-confianza de los hogares españoles, informe anual 2011 (16, 17 y 18ª oleada) pueden verse los siguientes datos:

Situaciones de riesgo para menores conocidas por los padres

	mayo-agosto 11	setiembre-diciembre 11	enero-abril 12
Haber sido objeto de acoso sexual	1,5%	1,9%	0,6%
Citarse a solas con adultos o desconocidos	3,7%	2,0%	1,1%
Tratar con adultos que se hacen pasar por niños	5,6%	3,3%	3,7%

Fuente: Observatorio INTECO

Capítulo 5

¿Cómo detectarlo?

5. ¿Cómo detectarlo?

El primer paso para llevar a cabo cualquier actuación en contra de las situaciones de acoso es la detección. Sin embargo, cuando son menores los que la están sufriendo esto es algo que se muestra complicado.

En estos apartados, educadores, psicólogos y juristas aportan su visión y posibles formas de actuación en el entorno del menor

5.1. Ciberbullying (ciberacoso escolar)

Desde el punto de vista educativo, el *ciberbullying* coincide con el *bullying* (termino en inglés para referirse al acoso entre escolares) en que comparte los componentes básicos (intencionalidad, daño y recurrencia de las acciones). El *ciberbullying* además añade otros elementos específicos como son cierto anonimato en las acciones, la desinhibición virtual que se da en los participantes, la mayor audiencia destinataria de las agresiones, o la reducción de claves socioemocionales en las dinámicas de agresión.

Sin embargo, ambas dinámicas, *bullying* y *ciberbullying*, ponen de manifiesto la ausencia de un criterio moral que autorregule las dinámicas de relación interpersonal; que es lo que hace que se produzca maltrato intencionado de quienes se creen con poder hacia quien consideran más débil y/o blanco fácil de sus intenciones. En este sentido, el objetivo en el plano educativo es claro, la formación del individuo en su educación moral, de forma que pueda llegar a regular su conducta y mantener relaciones interpersonales a partir de principios justos y universales.

Asimismo, el ciberacoso escolar presenta las siguientes características:

- Desde el punto de vista interpersonal observamos que en la dinámica que se establece entre el agresor y la víctima de *ciberbullying* existen características relacionadas con: el

equilibrio o desequilibrio de poder dentro del grupo, el grado de seguridad o inseguridad a los que se tienen que exponer los agresores cuando perpetran los ataques, y con el grado de control o descontrol que maneja la víctima en esas situaciones.

- En el plano intrapersonal, las características de los participantes principales pasan por la carencia de empatía y feedback. En el caso del agresor, cuenta con menos claves socioemocionales de respuesta de la víctima cuando dirige la agresión y un menor grado de exposición al no tener que arriesgar nada para realizar las agresiones, ya que las lleva a cabo desde el otro lado del teclado y con cierto grado de anonimato e imprevisibilidad; en las víctimas existe un grado mayor de confusión al no contar con datos de procedencia de las agresiones, menos que en el *bullying* presencial.
- En las dinámicas experimentadas dentro del grupo de iguales, que suelen estar interconectados simultáneamente en los mismos espacios virtuales, priman determinadas características como: los componentes colectivos de identidad grupal, que hacen que la presión social del grupo se ligue al sentimiento de pertenencia a una comunidad virtual; la desinhibición grupal, que también se da en el *bullying* presencial; y cierta uniformidad de actuación, favorecida por la tendencia de los individuos a regular su propia conducta conforme a la norma imperante en el grupo, o marcada por quien tiene más influencia o poder dentro de él.
- En el *ciberbullying* encontramos características contextuales que identifican un sufrimiento más marcado en las víctimas al permanecer más tiempo como objeto de burla o agresión en el medio virtual (una foto, un mensaje o una página web difamatoria, por ejemplo) y a su vez, es significativamente más amplio que en el *bullying* presencial dado el tamaño de la audiencia que tiene acceso al daño producido por los ataques de los agresores/as en sus blancos.

5.1.1. Características de algunos de los perfiles implicados:

Como sucede en el *bullying* presencial, el agresor no presenta un perfil único ni especialmente perturbado desde el punto de vista psicológico. Por tratarse el *ciberbullying* de una forma indirecta de agresión, favorece la aparición de perfiles de agresores indirectos, que lo que buscan es evitar el riesgo a la hora de atacar; se encubren en la red para cometer abusos que no realizarían presencialmente cara a cara. En cualquier caso, el agresor es un menor que carece de una escala de valores conforme a un código moralmente aceptable, en el que priman o se instalan fácilmente, constantes como el abuso, el dominio, el egoísmo, la exclusión, el maltrato físico, la insolidaridad o la doble moral. Muchos de ellos se han

socializado en entornos familiares sin pautas de educación moral, con modelos de ejercicio de autoridad desequilibrados, autoritarios, inexistentes o permisivos; o incluso, en modelos en los que ellos mismos han sido la autoridad y que han generalizado abusivamente a otras situaciones.

También podemos encontrar menores que han desarrollado una conducta de doble moral desplegando en determinadas situaciones un repertorio de habilidades sociales políticamente correctas, que les salvaguarda en las situaciones sociales en las que participan, pero que sin embargo, tras el anonimato virtual, muestran su otra cara oculta, en un ejercicio de cinismo e insinceridad. La interiorización de estos mecanismos hace que los entornos virtuales sean un espacio propicio para desplegar este doble juego.

Respecto a la víctima, gran parte de los casos de *ciberbullying* tienen un precedente de bullying presencial en el que las víctimas han sido ya acosadas en el plano físico. Como en el caso del agresor, la víctima no presenta un perfil único: gran parte de ellas son menores que presentan dificultades para defender sus propios derechos, con escasa red social, pocos amigos, bajo concepto de sí mismos y con dificultades de interacción social. Aunque, sin duda, también hay otros perfiles: el alumno seguro y brillante con el que virtual y/o presencialmente termina metiéndose un agresor o un grupo; los alumnos víctimas resultantes de alianzas y emparejamientos cambiantes dentro de un mismo grupo; el alumno irritante para el grupo que termina siendo objeto de sus agresiones (víctima provocativa) y queda situado en el grupo o se acomoda él mismo en papeles bufos; el alumno descolocado en el grupo que ocupa cualquier papel que se le deje con tal de ser aceptado en el mismo aunque pague el peaje del maltrato o la humillación, tan típico en los grupos de chicas; etc.

5.1.2. Cómo se manifiesta

Tanto en el *bullying* como en el *ciberbullying* existen alertas que nos deben hacer pensar en la posible gravedad de los hechos. Son señales referidas a los hábitos y costumbres de la conducta del sujeto víctima respecto a su comportamiento anterior, en relación a la regularidad de la asistencia a clase, la concentración en el estudio, los tiempos y dirección de sus relaciones en el seno del grupo de iguales, la conducta alimentaria, su equilibrio en la salud o sus estados de humor. En el caso del *ciberbullying* las variaciones bruscas en el uso, por exceso o defecto, de los soportes virtuales (móvil, Internet) son conductas significativas.

Las somatizaciones o síntomas físicos pueden ser la primera manifestación que presente el menor o adolescente. En la mayoría de los casos estas situaciones se viven en silencio pero

finalmente «el cuerpo habla». Las manifestaciones que más frecuentemente presenta la víctima son: dolor de cabeza, dolor abdominal, mareos, cambios en el hábito intestinal, náuseas, insomnio de conciliación o despertares frecuentes. Suelen ser de reciente aparición y sin causa aparente. En ocasiones son los primeros síntomas que, detectados por los padres pueden ser motivos de consultas pediátricas, y son catalogados de tensionales o psicósomáticas al no encontrarse un diagnóstico tras ser investigados.

En el actual contexto social, marcado por la brecha digital entre padres e hijos, se hace necesario distinguir dos tramos de edad que pueden condicionar las manifestaciones de situaciones de ciberacoso escolar:

1. Menores en fase de inmersión en nuevas tecnologías para los que el uso de las TIC es sinónimo de madurez y crecimiento: la agresión psicológica tenderá a ser ocultada por miedo a la prohibición; el castigo con la eliminación del medio que abocaría al menor a la exclusión del grupo. Los cambios de conducta tenderán siempre hacia ocultar sus sentimientos a sus progenitores y a la ruptura de la comunicación en el ámbito de sus hábitos de navegación. Procurará que los padres no estén presentes cuando navegue, aumentando su soledad en el medio. Es la edad del aislamiento social y familiar.

2. Menores /adolescentes. Es la edad de la valentía, del orgullo y la madurez en el uso de la TICs. Son ellos los que saben, no sus padres, y por tanto sus problemas los resuelven entre ellos y, en todo caso, con la ayuda de los amigos. Esta falsa sensación de invulnerabilidad hace que tiendan a falsear la realidad, transmitiendo a sus padres agresividad, orgullo y falta de respeto en las relaciones de familia. La ansiedad, la impaciencia y la agresividad se manifiestan con mucha mayor facilidad.

En el contexto doméstico se suelen producir reacciones bruscas o silencios significativos ante preguntas o requerimientos de sus padres por asuntos relacionados con sus contactos en las redes sociales, o reacciones bruscas o cambios de humor después de una conexión. Más allá de la tendencia de los chicos a preservar el contenido de sus contactos a través de la Red, los padres deben diferenciar esto de un rechazo frontal y/o enfado palpable a mantener conversaciones, aceptar preguntas, realizar comentarios, etc. sobre sus relaciones y contactos a través de los soportes virtuales. En ocasiones, cuando se producen estas barreras comunicativas y de intercambio de información por parte de los chicos, es porque hay situaciones que desean ocultar y piensan que ellos mismos pueden manejar.

²⁴ María Angustias Salmerón, pediatra adjunto especialista en medicina del adolescente. Unidad de Adolescencia Hospital Universitario La Paz de Madrid.

Cuando los contextos relacionales son presenciales, como por ejemplo en clase o en el colegio, la falta de reacción ante bromas públicas o reacciones exageradamente agresivas por parte de los acosados es significativa; denotan la existencia de tramas no visibles para los adultos pero conocidas por el grupo de iguales. Por otra parte, los acosadores suelen reiterarlas y, cada vez que pueden, visualizarlas apoyándose en el conocimiento compartido por otros miembros del grupo para escenificar la presión en quienes las sufren.

Estas situaciones que se pueden detectar a través de cambios en los hábitos de conducta, en el estado de ánimo y en la red social, deben ser visibles para el profesorado y su familia si estos están especialmente atentos a ellos.

Así, se pueden señalar algunas manifestaciones en niños y adolescentes:

1. Cambios en sus hábitos:

- En el uso de dispositivos móviles o de Internet
- De asistencia a clase
- Por ausencia en actividades hasta ese momento preferidas
- En altibajos en los tiempos de estudio y en el rendimiento del trabajo escolar
- De variaciones en sus actividades de ocio habituales
- De regularidad en la cantidad de comida y maneras de comer
- Por permutas en los grupos de iguales, en ocasiones antagónicas
- En relación con los adultos, en cuanto a la frecuencia y dependencia de ellos
- En cuanto a su capacidad de concentración y de mantenimiento de su atención
- Por modificación de sus costumbres de ocupación de su tiempo libre
- En estados de humor
- Por variabilidad de grupos de referencia.

2. Cambios en el estado de ánimo:

- Fundamentalmente en el humor
- Momentos de tristeza y/o apatía e indiferencia
- En actitudes de relajación y tensión, incluso de reacción agresiva inusual
- Excesivas reservas en la comunicación.

3. Cambios en su red social:

- Intercambios extraños de red social y/o por repentina pobreza, ausencia de amistades y de relaciones sociales
- Falta de defensa ante supuestas bromas públicas u observaciones públicas, inocuas aparentemente a ojos de los adultos
- Miedo u oposición a salir de casa.

4. Cambios físicos o en sus pertenencias:

- En su lenguaje corporal ante determinadas presencias: hombros encorvados, cabeza gacha, falta de contacto en ojos, rechazo de la presencia pública
- En la ocupación de espacios escolares: cercanía a adultos, miedo a recreos, ocupación de rincones, paredes y espacios protegidos y controlables visualmente
- De ocultamiento especial cuando se comunica por Internet o móvil
- Explosiones agresivas momentáneas
- Manifestaciones de enfermedad o dolencias frecuentes
- Pérdida y/o deterioro de pertenencias físicas, lesiones físicas frecuentes sin explicación razonable

5. Síntomas físicos:²⁵

- Síntomas neurológicos: cefaleas intensas y prolongadas, mareos, pérdida de fuerza en extremidades inferiores.
- Síntomas gastrointestinales: dolor abdominal intenso y continuado, pérdida de apetito.
- Pérdida de peso
- Insomnio

Los síntomas físicos más frecuentes son el dolor abdominal, las cefaleas y el insomnio. No es necesario que aparezcan todos los síntomas. Cualquier manifestación que se continúe en el tiempo con una exploración física médica normal debe hacer sospechar que un menor puede estar siendo acosado.

El principal riesgo del ciberacoso comparado con el acoso cara a cara es la mayor frecuencia de depresión grave y suicidio.

Sin embargo, en el caso del menor acosador, no existe un análisis minucioso de las manifestaciones que puede mostrar en el centro escolar o en su casa.

5.1.3. Cómo abordar al menor cuando se está en una de estas situaciones

Una vez que se han detectado en el menor estas manifestaciones y se sospecha de una situación de acoso, especialmente si el menor está en una situación de confusión sobre lo que debe hacer ante situaciones de acoso y/o de *ciberbullying*, la mejor manera de abordarlo es a través de la comunicación y la transmisión de confianza desde los adultos que están a su alrededor.

Se debe intentar evitar, sobre todo, que el menor se sienta culpable por lo que cree que le está sucediendo. Convencerle de que cuenta con la confianza de los adultos y de que éstos comprenden lo que ha sucedido y están dispuestos a ayudarlo contando siempre con su autorización ante los pasos que juntos decidan dar.

²⁵ María Angustias Salmerón, pediatra adjunto especialista en medicina del adolescente. Unidad de Adolescencia Hospital Universitario La Paz de Madrid.

Evitar la culpabilización, comunicación y transmisión de **confianza** son los primeros pasos a dar con él.

También es necesario transmitirle la necesidad de articular una respuesta efectiva y que, con la ayuda de los adultos de su entorno, aprenda a valorar la diferencia entre una salida eficaz o ineficaz ante el *ciberbullying*.

Primero se deben separar y argumentar con él las ineficaces:

- Parálisis
- Dejar pasar el tiempo
- Miedo
- Confrontación virtual
- Sumisión
- Indiferencia.

Después, buscar las que se consideran que pueden ser eficaces:

- Documentar del caso
- Buscar el apoyo de iguales y adultos
- Desarrollar respuestas asertivas
- Evitar situaciones problemáticas
- Bloquear las vías de comunicación
- Actuar de forma coordinada escuela-familia.

En el caso de que se detecten respuestas no efectivas, se recomienda acudir al centro

escolar para que mediante las acciones detalladas, pero adaptadas al perfil desde el que se ha detectado el acoso se pueda solucionar la situación antes de que esta empeore.

5.2. Grooming

En el caso del *grooming*, las manifestaciones de la víctima son las mismas que las ya detalladas en el apartado anterior, pero en algunos casos pueden verse acentuadas, debido al miedo o chantaje que el menor pueda estar sufriendo.

En relación con el perfil del **groomer** (acosador) ha habido varios proyectos para tratar de realizar un perfil psicológico de pedófilos y pederastas aunque no es tarea fácil. El último se llevó a cabo en colaboración con la Universidad de Jaén y arrojaba alguna conclusión apuntando a gente de mediana edad, de entre 30 y 40 años, de familias desestructuradas y que vivían solos. El estudio se realizó sobre una muestra pequeña de población mientras que, por el contrario, según la experiencia aportada por el Grupo de Delitos Telemáticos, se han encontrado casos mucho más diversos: como los de chicos de 16 - 17 años intentando acosar sexualmente a niñas de 10 años o de 14, o lo que resulta bastante sorprendente, casos de mujeres acosadoras de menores.

El estudio realizado por la Universidad de Jaén tomó como muestra agresores sexuales tradicionales, adultos, que ya se encontraban en prisión. Más tarde personas condenadas por abuso sexual infantil, así como también individuos involucrados en investigaciones, detenidos, etc.

La dificultad en cuanto a la amplitud de la muestra recogida para el estudio de estos perfiles psicológicos se debe a que, en la actualidad, no se han producido un número significativo de condenas por abuso sexual infantil. Por otro lado, muchos procedimientos aún se encuentran en fase de instrucción, mientras que otros están pendientes de recursos ante el Tribunal Supremo o ante el Tribunal Constitucional. Hay que tener en cuenta además, que hasta la reforma del Código Penal del 2009 no se subió la cuantía de las penas en relación a estos temas. Hasta esta fecha no eran muy elevadas, por lo que la mayoría de la gente condenada no ingresaba en prisión.

Capítulo 6

¿Cómo prevenirlo? Respuesta ante un caso de acoso

6. ¿Cómo prevenirlo? Respuesta ante un caso de acoso

6.1. La labor de prevención

Hoy en día Internet y las nuevas tecnologías son herramientas imprescindibles en nuestra sociedad. La última generación contempla la tecnología desde una perspectiva completamente diferente a la de los adultos; han nacido con ella, tienen facilidad para su uso y, posiblemente, les sería muy complicado desenvolverse en un entorno sin tecnología.

Bajo este concepto de uso de la tecnología han surgido malos usos y abusos que no pueden analizarse desde una perspectiva de riesgo generalizado e inevitable. Sin embargo, además de aprender a utilizarla, hay que hacerlo correctamente.

La prevención de riesgos en el ámbito del uso de la tecnología, se convierte en un elemento



fundamental cuando hablamos de su utilización por parte de menores. En este sentido, dado que el 84% de los menores españoles afirma usar Internet en casa²⁶, parece una buena estrategia aumentar la concienciación sobre los padres para llegar a la mayor cantidad posible de menores. El segundo lugar más común para el uso de internet es el colegio (70%), lo que lo convierte también en un lugar muy importante para recibir el consejo y la orientación de los profesores.

Estudios realizados demuestran que cuando los padres se involucran en cualquier aspecto de la educación de sus hijos se ven mejoras notables. Para poder ayudar a los menores a prevenir determinados riesgos, es imprescindible que los adultos (que muchas veces han llegado a Internet de la mano de la necesidad o del trabajo) conozcan el uso y el funcionamiento de la Red y, especialmente, de las redes sociales.

Es importante que los padres dediquen tiempo a su formación en competencias tecnológicas aprovechando los recursos disponibles, muchos de ellos gratuitos, que facilitan los organismos públicos y entidades vinculadas a la promoción de la alfabetización digital y la protección de los menores en la Red. Si los menores perciben una diferencia significativa entre el conocimiento de Internet que tienen sus padres y el de ellos, es posible que en muchos casos no los consideren como una fuente de ayuda en este terreno. Situación que puede dificultar, incluso más, la compleja labor de mediación de los padres.

Otra manera que tienen los padres para ponerse al día con sus hijos en relación al uso de las TIC, es simplemente dedicarles tiempo y prestarles atención a lo que están haciendo mientras están conectados. Mantener el ordenador en un espacio familiar público puede ayudar también a la supervisión del menor a edades tempranas, cuando sus requisitos de privacidad no son todavía muy exigentes. Los niños escogen diferentes opciones cuando sienten que alguien está prestando atención a lo que están haciendo.

Los progenitores y educadores también deben ajustar su nivel de supervisión a la edad de los menores. Los niveles de responsabilidad varían en función de la edad, por lo tanto, diferentes niveles de madurez requieren diferentes niveles de supervisión:

- Niños - se recomienda una estrecha supervisión para asegurar que están en un entorno seguro, a la vez que se les van trasladando pautas básicas de uso.

²⁶Garmendia, M., Garitaonandia, C., Martínez, G., Casado, M. A. (2011): Riesgos y seguridad en Internet: Los menores españoles en el contexto europeo. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbao: EU Kids Online

- Jóvenes adolescentes – debe intentarse fomentar el conocimiento y el desarrollo de habilidades y valores para que puedan tomar decisiones acertadas de forma independiente, pero siguiendo muy de cerca sus evoluciones.
- Adolescentes - enseñarles acerca de los riesgos y asegurarse que se preocupan por mantenerse a salvo. Los adolescentes necesitan saber cómo evitar situaciones peligrosas en línea, la forma de detectar una situación potencialmente peligrosa y mecanismos de respuesta.

Desde luego, el reto al que se enfrentan padres y educadores no es fácil y el único comienzo posible se centra en la educación, tanto en el ámbito conductual como en el tecnológico.

En el ámbito relativo a la conducta hay que tener presente aspectos como:

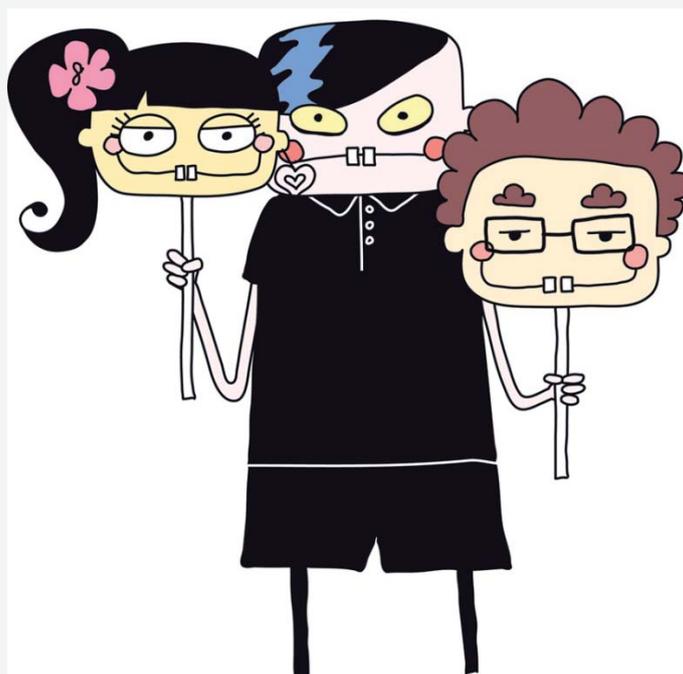
- Conseguir niveles adecuados de comunicación intrafamiliar: conocer a nuestros hijos y que ellos nos conozcan (nuestros deseos, expectativas, objetivos, esperanzas, etc).²⁷ Aquí está uno de los nudos de la cuestión y es poco tratado. Los niveles adecuados de comunicación no se construyen cuando se necesitan, sino que han de estar ya consolidados para que, cuando sucede algo, pueda sacársele partido; además de las bondades que tienen para la convivencia familiar y la buena relación cotidiana²⁸.
- Educar en la sensibilidad: es importante que los menores comprendan el derecho y el respeto a la víctima y puedan ponerse en su lugar para evitar llegar a situaciones no solo de violencia, sino también de aislamiento de determinados niños.
- Problemas éticos y pensamiento consecuencial. Es fundamental enseñar a los niños dos conceptos importantes. Por una parte, respecto a la información que se emite y que se recibe: hay que tomar en consideración qué información recibida es creíble y cuál no, o qué es necesario mantener “en cuarentena”. Cuando son emisores de información, en cambio, hay que considerar cuál es publicable y cuál no, desde el punto de vista de la educación, de

²⁷ José María Avilés, psicólogo, profesor en la Universidad de Valladolid y en el IES Parquesol (Valladolid).

²⁸ José María Sánchez, Presidente de la Confederación Española de Asociaciones de Padres y Madres del Alumnado

su importancia, de los riesgos de compartirla e, incluso, de la seguridad física y digital. Por otra parte, aprender a analizar las consecuencias de la información que se publica, por ejemplo, el insulto a un compañero, hacer referencia a su indumentaria o la dirección de su casa.²⁹

- Promover un modelo colaborativo de resolución de problemas entre familia y escuela como forma de abordar posibles casos de ciberbullying, así como también un modelo restaurativo de las relaciones interpersonales en la resolución de los casos, frente a la venganza y la Ley del Tali3n: restituci3n y restauraci3n. Procurar la lealtad educativa familia-escuela en la resoluci3n, de tal manera que el centro y la familia vayan en la misma direcci3n y con los mismos objetivos de resoluci3n.³⁰



²⁹ Javier Urra (psic3logo cl3nico y psic3logo forense del TSJ y Juzgados de Menores de Madrid en excedencia) y Jos3 Mar3a Avil3s (psic3logo, profesor en la Universidad de Valladolid y en el IES Parquesol, Valladolid)

³⁰ Jos3 Mar3a Avil3s, psic3logo, profesor en la Universidad de Valladolid y en el IES Parquesol (Valladolid).

Educadores y técnicos destacan las siguientes líneas respecto a la educación en la tecnología:

- Educar en el funcionamiento “técnico”: es necesario dar a conocer a los menores tanto los riesgos (virus, *spam*, suplantación de identidad, etc.) como las herramientas instaladas y/o habilitadas en los equipos (antivirus, cuentas de usuario limitadas, etc.), además de los hábitos seguros (no entrar en páginas poco fiables o el uso de contraseñas robustas y su cambio periódico).
- Limitar los horarios de uso para evitar cualquier tipo de dependencia a las redes sociales, y establecer un lugar de tránsito y uso común para ubicar el ordenador. La adicción siempre ha sido un riesgo para el ser humano, por lo que es necesario educar en el autodomínio. Por otra parte, es importante que los niños no limiten el contacto con sus iguales por el uso de las nuevas tecnologías. Se habla del criterio de «piel con piel», según el cual los niños deben jugar en la calle, ir a campamentos e interactuar con otros niños. De esta manera aprenderán los matices del lenguaje y de las relaciones con el resto de las personas.³¹
- Establecer un criterio de edades, tanto para la utilización de la tecnología como para el acceso a los contenidos. Preguntarse si *un niño de 6 años necesita un teléfono móvil o si los contenidos de determinada página son adecuados para un niño de 12 años*. Este precepto, servirá para adaptarse a las herramientas psicológicas con que cuentan los menores en las diferentes etapas de su vida, a fin de que comprendan y asuman correctamente determinados conceptos y situaciones de la vida diaria.³²

Conviene destacar que más del 41% de los niños españoles de 11 años de edad tiene un teléfono móvil, a los 13 años más del 75%, y a los 15 más del 90%³³. Estas cifras ponen en evidencia que existe un adelantamiento progresivo de la edad en la que los padres proporcionan estos dispositivos a sus hijos. En gran parte esto se debe a las nuevas posibilidades de comunicación y entretenimiento que ha propiciado la expansión de la conectividad móvil y el auge de nuevos servicios. Por otro lado, brinda a los padres la posibilidad de contacto directo en caso de percance o incidente, a modo de «dispositivo de seguridad». Sin embargo, es conveniente que los adultos busquen un equilibrio entre las ventajas que pueden aportar estos dispositivos y los riesgos asociados que conlleva su uso

³¹ Javier Urra, psicólogo clínico y psicólogo forense del TSJ y Juzgados de Menores de Madrid en excedencia.

³² José María Avilés, psicólogo, profesor en la Universidad de Valladolid y en el IES Parquesol (Valladolid).

³³ Menores de Edad y Conectividad Móvil en España: Tablets y Smartphones (2014). Centro de Seguridad en Internet para los Menores en España: PROTEGELES.

(acceso a contenidos inapropiados, gestión deficiente de la privacidad, contacto con desconocidos, etc).

Hay que tener presente que en el momento en que un menor dispone de un dispositivo portátil puede acceder a la red desde entornos privados evitando en gran medida la supervisión parental. En la búsqueda de ese equilibrio, las familias también deben hacer frente a la influencia de una sociedad de consumo fascinada por las novedades tecnológicas.

- Educación familiar y escolar en las que se preserven y eduquen la gestión de los datos personales, el derecho y salvaguarda de la intimidad, y el respeto a la imagen de uno mismo y de los otros.
- Concepto de delito: enseñar que las conductas que se lleven a cabo en el uso de las nuevas tecnologías y de Internet también pueden tener consecuencias en el ámbito familiar (castigos), en el ámbito escolar (sanciones) o, ya en casos más graves, incluso penales (delitos).

6.2. Actividades de prevención del abuso

En vista de que en los medios de comunicación aparecen noticias de este tipo de abusos, en el caso concreto del *ciberbullying*, el primer paso a seguir es preguntar tres cosas a los hijos:

- ¿Eres tú un agresor?
- ¿Estás siendo víctima de agresión por parte de otros niños?
- ¿Eres uno de esos niños que se pone del lado del agresor, en lugar del lado de la víctima?

De esta manera, podemos aprovechar noticias, a veces duras, para analizar en qué lugar se sitúan los menores con los que nos encontramos³⁴.

Tanto en el caso del *ciberbullying* como en el del *grooming*, es recomendable la aplicación de medidas técnicas, físicas y educativas de prevención contra el abuso³⁵.

³⁴ Javier Urra, psicólogo clínico y psicólogo forense del TSJ y Juzgados de Menores de Madrid en excedencia.

³⁵ José María Avilés, psicólogo, profesor en la Universidad de Valladolid y en el IES Parquesol (Valladolid).

Las medidas relacionadas con la **autoafirmación** conllevan:

- En el alumnado: que aprenda a responder asertivamente ante el abuso.
- En la comunidad educativa (familias y profesorado): que responda a través de la visualización de medidas como la “Declaración **antibullying** en la comunidad educativa” o los protocolos de actuación previstos para cuando esto suceda.

Las **organizativas** implican:

- Organizar el centro escolar contra el *ciberbullying*, creando un grupo de personas estables que trabajen contra el acoso.
 - Contar entre el profesorado con conocedores que canalicen y faciliten la información y el funcionamiento técnico de mecanismos y dispositivos.
 - Disponer de sistemas anónimos y seguros de comunicación de los casos.
- Contar con estructuras estables entre el alumnado que se ocupen de ayudar en esos casos.

Las de **inserción curricular** pasan por:

- Hablar, tratar, escenificar y debatir la naturaleza, riesgos, gestión y consecuencias de estos casos en el transcurso escolar, en las clases, entre alumnado y el profesorado.
- Adoptar metodologías como el análisis de casos, el *roleplay*, o las técnicas narrativas, como medios que faciliten esa inserción por parte del profesorado en el currículum del alumnado

Las medidas relacionadas con la **gestión adecuada de los casos** conllevan:

- Protocolos previamente establecidos y coordinados en la comunidad educativa entre los centros y las familias.
- Información y formación del profesorado, familias y alumnado acerca de la correcta gestión de las emociones en el espacio virtual.
- Adoptar códigos *online* correctos y hábitos de buenas prácticas.

- Practicar la coherencia con ejercicios de paralelismo entre las actuaciones de la vida virtual y las de la vida real (trasladar a la vida virtual consejos de la vida real como el “no hables con extraños”).
- Establecer pautas educativas de reacción, sobre qué hacer y qué no hacer cuando esto suceda, tanto por parte del alumnado como de sus familias.
- Desconfiar de las habilidades e iniciativas personales para manejar esas situaciones.
- Buscar ayuda en los adultos y/o en los iguales capacitados o que estén dispuestos a colaborar en la gestión de estos casos.
- Mejorar el conocimiento por parte del personal sanitario, particularmente del pediatra, para que sean capaces de realizar un diagnóstico precoz. El menor siempre debe ser interrogado sobre situaciones de acoso que ha podido padecer en internet o en el centro escolar ante síntomas psicossomáticos sin causa aparente.

Las medidas que se refieren a **evitar el riesgo** se relacionan con minimizar los intentos de abuso y evitar las situaciones de riesgo:

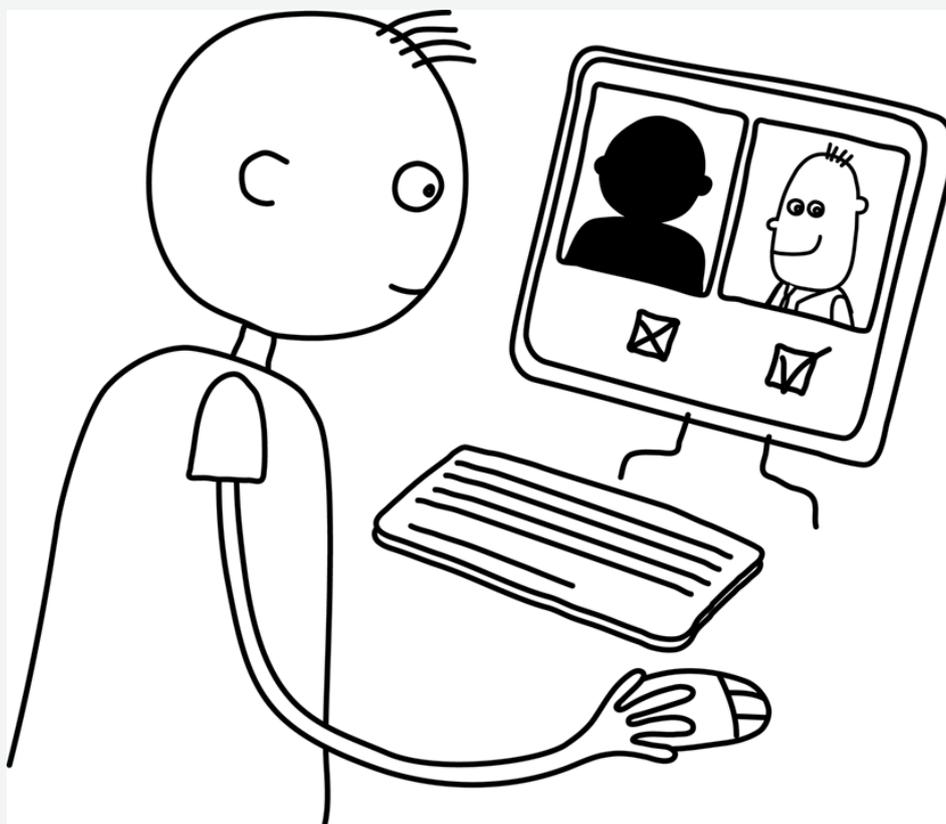
- Implementar acciones que dificulten que personas con intenciones de acoso puedan acercarse a los menores. Instruir al menor sobre todo lo relacionado con la gestión de la comunicación, de sus datos personales, de imagen e intimidad para que sepa reaccionar (qué no hacer) y a quién acudir ante la sospecha de riesgo.
- Informar sobre los riesgos de las prácticas adictivas *online* y de la filiación a comunidades de riesgo (anorexia, suicidio).
- Utilizar mecanismos físicos y técnicos en la red y en los dispositivos para dificultar el fácil acceso al menor.
- Identificar y perseguir a las personas que buscan estas situaciones (*grooming*).

Las que tienen que ver con la **búsqueda de ayuda** pasan por:

- La elaboración de una red en la comunidad escolar que realice tareas preventivas contra el *ciberbullying*, fomentando cibermentores o equipos de ayuda entre el propio alumnado.

- Constitución de escuelas de familias y reuniones de familias que aborden estos temas.
- Asesoramiento en instancias superiores o externas a la escuela.
- Apoyo logístico y asesoramiento técnico en los casos que lo requieran.

En el caso concreto del *grooming* es necesario reforzar entre los menores la importancia de no confiar en todas las personas que se les presenten o traten de conocerles a través de las redes sociales o de programas de mensajería.



Capítulo 7

¿Cómo actuar?

**Respuesta ante un caso de ciberbullying.
Responsabilidades de padres y educadores**

7. ¿Cómo actuar? Respuesta ante un caso de ciberbullying. Responsabilidades de padres y educadores

7.1. Cómo actuar en caso de acoso

Un caso de acoso es una situación muy grave en la que, en primer lugar, hay que analizar lo que ha ocurrido y actuar con la víctima. En el caso de que la agresión haya sucedido en el centro escolar, conviene actuar tanto con la persona que ha sufrido el acoso y su agresor, como con el conjunto de la comunidad.

En el caso de que se perciba que un menor pueda estar sufriendo una situación de ciberbullying se recomienda, en primer lugar, buscar un espacio privado para **escuchar** atentamente lo que éste quiera decir, dejando que exprese todo lo que siente y mostrándole total apoyo por parte de su familia, transmitiéndole la seguridad de que no es, en absoluto, una situación que tenga que soportar³⁶.

Según la Guardia Civil, la mayoría de las ocasiones en las que el menor decide hacer pública su situación, se debe a que la misma se torna insoportable y acude a sus padres en busca de ayuda pero con cierto temor por lo inapropiado de su conducta anterior.”³⁷

Para conocer los detalles de los hechos y de los implicados se recomienda hacer **preguntas abiertas** y resaltar el apoyo de los padres. Este es el detalle más importante para que el niño manifieste todo lo que ha ocurrido.

³⁶ Javier Urra, psicólogo clínico y psicólogo forense del TSJ y Juzgados de Menores de Madrid en excedencia.

³⁷ Javier Urra, psicólogo clínico y psicólogo forense del TSJ y Juzgados de Menores de Madrid en excedencia.

Los amigos del menor también suelen ser una buena fuente de información. Aunque es probable que no cuenten todos los detalles del incidente, sí pueden aclarar algunos hechos como el que no se lleve bien con algún compañero o si ha conocido a algún «niño» a través de Internet que ellos no conozcan, por ejemplo.

Una vez al tanto de los hechos, si efectivamente se trata de un caso de *ciberbullying*, se debe acudir al colegio y preguntar a los profesores y tutores si han detectado o pueden observar algún comportamiento raro que indique que está sucediendo la agresión.

En caso de que esta situación sea detectada en un centro escolar, el proceso a seguir es contactar de inmediato con los padres, tutores, o representantes legales de los menores afectados y comenzar el mecanismo de actuación en los distintos ámbitos.

7.1.1. Responsabilidades de los padres y educadores

Hoy en día es un error extendido pensar que toda conducta disruptiva tiene que ser sancionada penalmente sin reflexionar hasta qué punto todos los actores implicados han descuidado sus obligaciones básicas o han minimizado la importancia del acoso escolar por considerar que éste siempre ha existido.

Las situaciones de acoso se han consentido de manera continua bajo la excusa de que siempre ha habido abusones y abusados, de que son pequeños y de que sirven como lecciones para la vida. Estos comportamientos han de ser erradicados totalmente de los niños, pero sin una previa conciencia ética de los padres sobre su gravedad, o sin unas medidas sancionatorias económicas de los centros que los toleren, por miedo o permisividad, estas situaciones no van a acabar.³⁸

Es necesario un pacto de lealtad educativa, que no siempre existe, en el sentido de que en los órganos y en los instrumentos institucionales de la comunidad educativa estuvieran consensuados una serie de mecanismos para que todos apuntaran hacia la misma dirección ya que, cuando suceden estas situaciones, nadie es objetivo³⁹.

³⁸ Paloma Llana, abogada especializada en evidencias electrónicas y presidenta de AEDEL (Asociación Española de Evidencias Electrónicas).

³⁹ José María Avilés, psicólogo, profesor en la Universidad de Valladolid y en el IES Parquesol (Valladolid).

7.1.2.1. Padres

Artículo 154 del Código Civil: “*Los hijos no emancipados están bajo la potestad de los padres.*”

La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a su integridad física y psicológica. Esta potestad comprende los siguientes deberes y facultades:

- *Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.*
- *Representarlos y administrar sus bienes.*

Si los hijos tuvieren suficiente juicio, deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.

Los padres podrán, en el ejercicio de su potestad, recabar el auxilio de la autoridad.”

Desde el punto de vista legal, los padres tienen las obligaciones derivadas de la patria potestad que indica el Código Civil, de manera que es evidente que tanto por deber legal, como por sentido común, en cuanto tienen bajo su guarda a menores, los padres deben estar atentos a las actividades que sus hijos realizan en Internet y deben poner los límites necesarios.⁴⁰

En el caso de que sus hijos cometan hechos delictivos, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero de Responsabilidad penal de los menores, establece, en su artículo 61.3: “*Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el juez según los casos.*”, por lo tanto, en la responsabilidad civil, en el pago de las responsabilidades que pudiesen corresponder, actuarán de forma solidaria los padres juntamente con sus hijos.

⁴⁰ Ernesto Mallo, juez de Menores (Juzgados de León).

7.1.2. 2. Centros educativos

En el artículo 1903 del Código Civil se señala que las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. Por otro lado, el ya citado artículo 61 de la LORPM atribuye también responsabilidad civil solidaria a los “guardadores”, concepto éste en el que pueden incluirse los centros docentes durante el horario escolar.

Además, conviene destacar varios artículos del Real Decreto 732/1995, de 5 de Mayo, por el que se desarrolla la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de Julio, reguladora del Derecho a la Educación, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros:

- Art. 17: *“Todos los alumnos tienen derecho a que se respete su integridad física y moral y su dignidad personal, no pudiendo ser objeto, en ningún caso, de tratos vejatorios o degradantes.”*
- Art. 33: *“Cuando no se respeten los derechos de los alumnos, o cuando cualquier miembro de la comunidad educativa impida el efectivo ejercicio de dichos derechos, el órgano competente del centro adoptará las medidas que procedan conforme a lo dispuesto en la legislación vigente, previa audiencia de los interesados y consulta, en su caso, al Consejo Escolar del centro.”*

En el mismo sentido, se propone el análisis de tres artículos de textos normativos⁴¹:

- Real Decreto 732/1995, de derechos y deberes de los alumnos y normas de convivencia de los centros. Art. 46: *“Podrán corregirse, de acuerdo con lo dispuesto en este título, los actos contrarios a las normas de convivencia del centro realizados por los alumnos en el recinto escolar o durante la realización de actividades complementarias y extraescolares. Igualmente,*

⁴¹ Carlos Represa, abogado especialista en derecho de nuevas tecnologías.

podrán corregirse las actuaciones del alumno que, aunque realizadas fuera del recinto escolar, estén motivadas o directamente relacionadas con la vida escolar y afecten a sus compañeros o a otros miembros de la comunidad educativa”.

- Ley 2/2010, de 15 de junio, de Autoridad del Profesor de la Comunidad de Madrid (idéntico en el resto de leyes). Art. 5: “Autoridad pública. Los directores y demás miembros del equipo directivo, así como los profesores tendrán, en el ejercicio de las potestades de gobierno, docentes y disciplinarias que tengan atribuidas, la condición de autoridad pública, y gozarán de la protección reconocida a tal condición por el ordenamiento jurídico”.

Artículo 6. Presunción de veracidad. *“En el ejercicio de las competencias disciplinarias, los hechos constatados por los directores y demás miembros de los órganos de gobierno, así como por los profesores, gozan de presunción de veracidad, cuando se formalicen por escrito en documento que cuente con los requisitos establecidos reglamentariamente”.*

Esto nos sitúa en un escenario nuevo pero tremendamente positivo:

- Los centros educativos son competentes para la corrección disciplinaria de todo tipo de *ciberbullying* que afecte a la comunidad educativa.
- El profesor es autoridad pública.
- Goza de presunción de veracidad.

Es decir, si el centro educativo cuenta dentro de su reglamento de régimen interno con un protocolo de prevención y una preparación adecuada, los documentos generados en el desarrollo del expediente serán perfectamente válidos como pruebas y gozarán de la presunción de veracidad.

Desde el punto de vista ⁴² del centro escolar, aunque reconozcamos que cada uno de los actores de la comunidad educativa tiene responsabilidades inherentes a su posición en ella, la verdadera fuerza para luchar contra el ciberacoso está depositada en la intención conjunta de esfuerzos de toda ella en conformar un «Proyecto *Antibullying*» en el que primen:

- Una declaración institucional *antibullying* en la comunidad educativa que reconozca el rechazo frontal de todos los sectores educativos al *ciberbullying* como forma de acoso. Esto

⁴² Carlos Represa, abogado especialista en derecho de nuevas tecnologías.

supone reconocer que puede intervenir desde cualquier ámbito de la comunidad educativa independientemente desde donde se produzcan los acosos, porque suponen un atentado a la convivencia dentro del centro escolar. Reconocimiento que supone legitimación.

- Un compromiso de lealtad educativa por parte de los actores de la comunidad educativa que persiga de forma efectiva compartir una misma línea de acción. Actuar en la misma dirección.
- Apoyar medidas restauradoras de las relaciones interpersonales más allá de las medidas disciplinarias y punitivas que tendrán siempre un carácter subsidiario si lo que queremos es buscar salidas educativas ante los casos de *ciberbullying*.
- Situar al alumnado en el plano del protagonismo. Deben ser parte de la salida y no el problema. Hacerles participar en estructuras de equipos de ayuda o de cibermentores para ayudar a sus iguales a evitar, gestionar mejor o erradicar las situaciones de abuso y *ciberbullying*.
- Disponer de herramientas institucionales reconocidas por la comunidad educativa, como el «Proyecto *Antibullying*», que permitan abordar los casos de *ciberbullying* con respaldo de las partes.
- Organizar el centro educativo para luchar contra el abuso y el *ciberbullying*.
- Tratar el tema del *ciberbullying* y los riesgos de las nuevas tecnologías dentro del curriculum que el profesorado lleva a la práctica en la clase.
- Elaborar, asumir y practicar códigos saludables *online* y fomentar las buenas prácticas entre el alumnado en sus relaciones interpersonales virtuales.
- Diseñar y llevar a la práctica un programa intencional y planificado de educación moral en los ámbitos educativos en los que se maneja el menor (escuela, familia, grupo de iguales, medios de comunicación).
- Fomentar la convivencia positiva en las relaciones interpersonales virtuales en el marco de un Plan de Convivencia consensuado y a través de una educación en valores.⁴³

⁴³ José María Avilés, psicólogo, profesor en la Universidad de Valladolid y en el IES Parquesol (Valladolid).

7.1.3. Respuesta ante un caso de ciberbullying (ciberacoso escolar)

7.1.3.1. Ámbito escolar y familiar

La actuación coordinada entre la familia y el centro educativo es fundamental; debe ser en la misma dirección y con los mismos objetivos. Cuando eso no sucede, el primer perjudicado es el acosado⁴⁴.

Se trata de trabajar con el conjunto de los menores en el día a día, enseñándoles que las personas somos distintas, que unas tienen determinadas habilidades y otras tienen otras, y fomentando la tolerancia y la aceptación entre unos y otros.

Es importante señalar a los menores que quien lo pasa mal requiere apoyo y no desprecio. Además, si alguien tiene conocimiento acerca de un chantaje hay que romper la barrera del miedo. Es de valientes hablar y de cobardes callar.

Normalmente pueden darse dos situaciones: o bien un chico tiene miedo porque a veces el otro es mucho más fuerte, y se pone del lado del agresor, o bien mira hacia otro lado para pasar desapercibido y que el agresor no se vuelva en su contra. Esta actitud es muy típica en los menores y en los no menores. Ante estas situaciones es importante que los profesores actúen, que no miren para otro lado. Un profesor tiene que tener *authoritas* y liderazgo⁴⁵.

El objetivo central de la actuación es evitar que la víctima siga sufriendo, que cesen los ataques y que desaparezcan del medio virtual y presencial las manifestaciones del acoso pero sin que se destruyan las pruebas, ya que en el *ciberbullying*, esto supone comprobar fehacientemente en el medio virtual lo que sucede en cualquiera de sus posibles manifestaciones.⁴⁶

Ante la aparición de un posible caso de estas características, el primer paso es abrir un periodo de evaluación o reflexión que permita conocer realmente que es lo que está ocurriendo; sin olvidar que en la red nada es lo que parece. Por ejemplo, en un chat donde

⁴⁴ José María Avilés, psicólogo, profesor en la Universidad de Valladolid y en el IES Parquesol (Valladolid) y Carlos Represa (abogado especialista en derecho de nuevas tecnologías).

⁴⁵ José María Avilés, psicólogo, profesor en la Universidad de Valladolid y en el IES Parquesol (Valladolid) y Carlos Represa (abogado especialista en derecho de nuevas tecnologías).

⁴⁶ José María Avilés, psicólogo, profesor en la Universidad de Valladolid y en el IES Parquesol (Valladolid) y Carlos Represa (abogado especialista en derecho de nuevas tecnologías).

nuestro hijo agrede de manera cruel a otras personas, puede resultar que su identidad digital está siendo suplantada, o que sea una respuesta de defensa ante agresiones no comprobadas por nosotros. Lo primero que debemos asumir es que la brecha digital en este ámbito puede causarnos graves problemas de definición, por lo que siempre se debe estar dispuestos a solicitar colaboración de terceras personas⁴⁷.

También es importante comprender que la necesaria protección al menor abarca tanto al denominado acosador como al acosado, y a aquellas personas que se vean afectadas de manera inevitable por estas situaciones: profesores, compañeros, padres, etc.

La diferencia fundamental entre la respuesta en el hogar y en el colegio es que el centro docente debe contar de manera obligatoria con un protocolo de actuación que, al menos en esta primera fase, garantice los siguientes procesos:

- Canal de comunicación. Cualquier miembro de la comunidad educativa que tenga indicios razonables de que puede estar produciéndose un caso de ciberacoso entre iguales pondrá esta circunstancia en conocimiento de algún profesor, preferentemente el tutor, orientador o miembro del equipo directivo. En este sentido, son muy importantes las figuras de las unidades de convivencia o mediadores que ya existen en muchos centros escolares.⁴⁸
- Adecuada gestión de la información. La información recibida deberá ser analizada por el equipo directivo a la mayor brevedad, con la colaboración del tutor y del orientador del centro y, si es necesario, del inspector del centro.

Si el colegio cuenta con una formación adecuada, protocolos de aplicación y sistemas de colaboración con las familias, se produce un fenómeno esencial en la resolución de conflictos en las TICs: la apertura de los canales de comunicación con los menores “extraviados” en la nueva Sociedad de la Información.⁴⁹

Con los datos que se hayan podido obtener, con o sin ayuda, será necesario hacer una primera valoración de la situación de acoso, así como tomar aquellas medidas que sirvan de

⁴⁷ José María Avilés, psicólogo, profesor en la Universidad de Valladolid y en el IES Parquesol (Valladolid).

⁴⁸ Jesús María Sánchez, Presidente de la Confederación Española de Asociaciones de Padres y Madres del Alumnado.

⁴⁹ Carlos Represa, abogado especialista en derecho de nuevas tecnologías

forma inmediata para detener los efectos perjudiciales, aunque posteriormente se conozcan hechos que hagan variar las líneas de actuación.

Es preciso ser conscientes de que este proceso conlleva dificultades de todo tipo: técnicas, psicológicas, educativas, etc. Pero, aún a riesgo de cometer errores, es necesario aplicar el criterio de autoridad. Una foto explícita de un menor identificado y difundida en el entorno escolar puede causar daños morales irreparables en esa persona. Por tanto, se requieren acciones inmediatas y contundentes con el objetivo de detener su difusión.

Como se ha mencionado anteriormente, el colegio debe contar con un procedimiento perfectamente definido que documente además, en esta fase, todas y cada una de las acciones y determinaciones, aunque, por la complejidad del caso resulten equivocadas. Las acciones no sólo servirán para la resolución del conflicto, sino también para la salvaguarda de los derechos de las personas afectadas, ya que muchos de los casos analizados son susceptibles de terminar en los tribunales⁵⁰

En un primer acercamiento los pasos a seguir con la víctima cuando reconoce lo que ha sucedido serían los siguientes:

- Evitar el sentimiento de culpabilización
- Mostrar acercamiento emocional y empático
- Demostrar confianza
- Analizar respuestas anteriores y alternativas posibles
- Entrenar el afrontamiento
- Poner en marcha y en práctica las decisiones.

Estos casos deben llevarse a cabo con la guía, seguimiento y compañía de adultos que consigan reforzar los pequeños progresos de autoafirmación por su parte.

⁵⁰ Carlos Represa, abogado especialista en derecho de nuevas tecnologías

Es preciso mostrar confianza al menor acosado:

- Visualizando el mensaje de combate del centro contra el *ciberbullying*
- Activando las estructuras de ayuda en el grupo de alumnos que conviven con él
- Propiciando que los alumnos se muestren contrarios a lo que ha sucedido
- Convirtiendo a los alumnos en protagonistas y garantes de que el compromiso de cese del *ciberbullying* por parte del acosador es real, creíble y se mantiene en el tiempo.⁵¹

El trabajo en relación a la víctima siempre es importante ya que en ocasiones lo es sin ninguna causa objetiva, por ejemplo, porque le gusta tocar el piano, en vez de jugar al fútbol. En otros casos, los chicos son víctimas más fácilmente por sus circunstancias, o por su falta de habilidades sociales. En este caso, el trabajo consiste en dotarles de esas habilidades.⁵²

Por otro lado, habrán de acordarse todas aquellas medidas de protección, disciplinarias y educativas que se consideren oportunas una vez que se conozcan todos los extremos del *ciberbullying*. Si es posible, de forma coordinada familia – escuela, y siempre primando la educación por encima de la sanción, sobre todo porque muchos de los actos que realizan los menores no se producen con intención directa de dañar o acosar, sino de experimentar. El problema es que en este campo de relaciones sociales, generalmente por desconocimiento de los progenitores y profesores que no han vivido dentro de una sociedad digital, los menores carecen de referencias.⁵³

Al menor acosador no podemos ofrecerle el castigo como única salida a la situación. Si realmente queremos que colabore en el marco de una política restauradora de las relaciones dañadas, debemos atraerlo a la situación de preocupación por lo que está sucediendo. A partir de una propuesta de compromiso por su parte a cesar el acoso, restituir el daño y pedir perdón al menor acosado, este último se ve comprometido a otorgar el perdón y el grupo de iguales se coloca como garante de que la situación ha cesado.⁵⁴

⁵¹ José María Avilés, psicólogo, profesor en la Universidad de Valladolid y en el IES Parquesol (Valladolid).

⁵² Javier Urra, psicólogo clínico y psicólogo forense del TSJ y Juzgados de Menores de Madrid en excedencia.

⁵³ Carlos Represa, abogado especialista en derecho de nuevas tecnologías

⁵⁴ José María Avilés, psicólogo, profesor en la Universidad de Valladolid y en el IES Parquesol (Valladolid).

Si se cree que hay menores agresores, la labor del profesor, a través del liderazgo, es evitar esta situación reuniendo tanto a los padres como a los menores para indicarles que conocen la situación de acoso, y que ésta puede darse tanto dentro del colegio como fuera de él. Es necesario comprometer al ámbito educativo en su totalidad haciendo partícipes a las asociaciones de madres y padres para, sin desvelar nombres, indicar que se están produciendo hechos inadmisibles y que serán sancionados si es necesario.⁵⁵

Por otra parte, la posición en casa debe ser clara, sin ambivalencia y de colaboración educativa con el centro escolar, independientemente del perfil que ocupe nuestro hijo.

Si es acosado, se ha de mostrar la confianza y el apoyo que necesita, y coordinar e implicarse con el centro en las medidas educativas que se adoptan en el marco de una política restauradora. Sabiendo que existen otras medidas que permitirían denunciar los hechos en otras instancias, pero que harían actuar a otros actores y que supondrían también otras consecuencias para el acosado.

Además, debería considerarse acudir al pediatra aunque el acoso no sea grave; la víctima puede sufrir síntomas físicos y psíquicos que requieran tratamiento. El pediatra puede asesorar sobre los pasos a seguir, valorar la necesidad de tratamiento y si es necesaria la derivación a salud mental infantil. El principal riesgo del menor que sufre ciberacoso es la depresión y el suicidio.⁵⁶

Si es el acosador nos encontramos ante la oportunidad de demostrarle que utilizar el acoso como mecanismo para obtener objetivos en la vida, no será consentido por nuestra parte. Será el momento de demostrar y demostrarnos como padres, en qué criterio moral situamos la educación de nuestro hijo. La opción es no encubrir o mentir por nuestro hijo sino pensar en un ejercicio moral educativo que le beneficie a largo plazo, enseñándole que el abuso no es viable como herramienta de uso en las relaciones interpersonales.⁵⁷

En resumen, se pueden señalar las siguientes recomendaciones para padres y educadores que vivan esta situación:

⁵⁵ Javier Urra, psicólogo clínico y psicólogo forense del TSJ y Juzgados de Menores de Madrid en excedencia.

⁵⁶ María Angustias Salmerón, pediatra adjunto especialista en medicina del adolescente. Unidad de Adolescencia Hospital Universitario La Paz de Madrid.

⁵⁷ José María Avilés, psicólogo, profesor en la Universidad de Valladolid y en el IES Parquesol (Valladolid).

- Contar con acciones conjuntas consensuadas entre familias y centro educativo en la resolución de los casos de *ciberbullying*.
- Informar y formar sobre los riesgos que supone el *ciberbullying* sensibilizando a la comunidad educativa para que adopte medidas que conformen un «Proyecto Antibullying».
- Valorar que cuando optamos por la denuncia trasladamos a otra instancia la resolución de los casos y prescindimos o dificultamos enormemente una salida educativa para ellos.
- Que los métodos únicamente disciplinarios no suelen resolver las situaciones y sería recomendable, siempre que sea posible, acudir a las prácticas restaurativas de salida a estas situaciones.
- Que independientemente de la posición que ocupe nuestro hijo en los casos de *ciberbullying* (acosado, acosador, no implicado) nuestro planteamiento con él debe ser siempre el que mejor conforme su educación moral en un futuro, aunque ese futuro no sea inmediato. Con la postura que adoptemos estaremos incidiendo sobre la educación moral de nuestro hijo/a.
- Dar apoyo y confianza a los menores acosados poniendo a su disposición los elementos educativos de la comunidad escolar en contra del abuso.

1.3.1.1. ¿Cuándo es necesario involucrar a la Policía o a las autoridades judiciales?

Sin perjuicio de la posibilidad de denunciar a través de las páginas de los distintos servicios implicados (plataformas de redes sociales, servicios de correo electrónico, proveedores de servicios de Internet, etc.), una de las cuestiones principales que un padre o educador se debe plantear en caso de que las personas sometidas a su potestad o custodia sean objeto de acoso a través de la red, es la de decidir sobre la conveniencia o no de presentar una denuncia oficialmente⁵⁸.

En los casos graves de *ciberbullying* y sobre todo en los de *grooming*, una vez los padres tienen conocimiento expreso de la situación, deben denunciarlo ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o autoridades judiciales para iniciar la investigación, identificar al responsable y ponerle a disposición de la Justicia. No se trata únicamente de poner fin a estas situaciones

⁵⁸ Juan Enrique Gutierrez, secretario judicial, Juzgado de Instrucción nº 1, Juzgados de León.

(cuestión prioritaria), sino de localizar al responsable para evitar que se repita en el futuro o con otras víctimas potenciales. En muchas ocasiones, los acosadores no actúan contra una sola víctima, sino que disponen de varios «contactos» a los que regularmente acosan. En este sentido, la denuncia de uno de ellos servirá para poder ayudar a todos los que están en su situación pero no han decidido aún denunciar el acoso.⁵⁹

Desde el punto de vista judicial, la aplicación del Derecho Penal es el último paso; hay además un principio que los penalistas deben observar: el de intervención mínima. Antes de poner en marcha la maquinaria judicial y mucho antes, para evitar que los hechos tengan lugar, hay que insistir en la prevención y en la educación, en el buen uso que los adolescentes deberían hacer de la tecnología informática. Inmersos en esa «cultura de la habitación», a la que muchos dedican demasiado tiempo, pueden convertirse en ciberadictos.

Antes de acudir a formular una denuncia, cabe también considerar otras opciones: informar de las conductas incorrectas a través de los formularios que proporcionan los servicios de correo electrónico, a través de las propias redes sociales (que también disponen de correo o formulario de contacto para informar de abusos), comunicarlo al Proveedor de Servicios de Internet que se tenga contratado, o al de la compañía que esté utilizando el ciberacosado.⁶⁰ Así se recoge en el ANEXO I diferentes vías de contacto con algunas de las redes sociales más utilizadas. En el caso de que el acoso sea entre escolares, deberá ser canalizado a través del centro docente y sus correspondientes recursos (Plan de Convivencia, Reglamento de Régimen Interno, etc.) para la búsqueda de una resolución del conflicto dentro del ámbito educativo.

En cuanto a las medidas penales no debe infravalorarse el coste que la denuncia puede suponer para la víctima. Es un trámite doloroso que perjudica enormemente a la víctima, lo victimiza de manera definitiva, acabando con su autoestima y, en muchos casos, con su confianza en la Justicia. Lo más indicado sería poder expulsar del circuito al acosador y no al acosado, haciendo los ajustes legales necesarios para que el derecho a la educación obligatoria no impidiera castigar con la expulsión a quien no sabe comportarse en sociedad. Recordemos que el derecho penal es un último recurso al que se acude para solventar situaciones que no hayan podido solucionarse por otros medios.⁶¹

⁵⁹César Lorenzana, capitán del Grupo de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil.

⁶⁰Avelino Fierro, fiscal de Menores (Juzgados de León).

⁶¹Paloma Llana, abogada especializada en evidencias electrónicas y presidenta de AEDEL (Asociación Española de Evidencias Electrónicas).

7.1.3.2. Ámbito penal

Cuando los hechos pueden ser constitutivos de un delito, el inicio de la investigación puede partir de una denuncia o bien, el juez de instrucción o el juez de menores podrán iniciar la investigación de oficio, es decir, sin la denuncia de los afectados.

La denuncia puede llevarse a cabo ante:

- Policía
- Juzgado de Guardia
- Fiscal de Menores

En este sentido, la legislación vigente obliga a que las denuncias se formalicen en un centro policial o judicial, descartando por completo la posibilidad de efectuar “denuncias telemáticas”.

En estos casos, como se verá en los apartados dedicados al proceso judicial y a las pruebas, la complicación reside en que la investigación de estos hechos se basa en la trazabilidad de las comunicaciones, y por el hecho de ser comunicaciones, se ven afectados los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones y a la intimidad, y estos sólo se pueden vulnerar por orden judicial. Por lo tanto, para continuar con el proceso no cabe otra posibilidad que iniciar una investigación judicial, para que un juez ordene los pasos de la investigación.

Según el Grupo de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado así como las policías autonómicas facilitan diversas formas para agilizar estos trámites a través de sus portales web.

En la propia web⁶² del GDT se facilita un formulario de denuncia. Una vez completado, genera un documento PDF que se debe presentar impreso con la firma y rúbrica en un centro judicial o policial para formalizar así la denuncia.

⁶² <https://www.gdt.guardiacivil.es/webgdt/pinformar.php>

Si bien los plazos para denunciar son largos, sobre todo en delitos graves, en la mayoría de los casos hay que tener en cuenta los plazos de prescripción que señala el art. 131 del Código Penal según el cual los delitos de calumnia e injurias prescriben al año. Tratándose de faltas, el art. 131.2 establece que prescriben a los seis meses.

La mayoría de las conductas desplegadas a través de *ciberbullying* son consideradas faltas de amenazas, coacciones, injurias o vejaciones de carácter leve. Si el autor es menor de edad, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en su art. 15.1.5º, reduce ese plazo a los tres meses cuando se trata de una falta, El que se trate de delitos o faltas depende de la gravedad del hecho, pero no hay reglas fijas y depende del caso concreto y de la valoración que se haga por parte de los Tribunales.⁶³

En relación a los responsables para la denuncia de estos casos, es importante señalar que en las faltas enumeradas, y que se tipifican en el art. 620.2º del Código Penal, si se trata de las llamadas faltas privadas, sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o su representante legal, no bastando la denuncia por terceras personas.

Algo parecido ocurre con la calumnia e injuria que, cuando son delito, necesitan que la persona ofendida o su representante legal presente una querrela si el ofendido es un particular.

Estos casos y los de agresiones, acoso y abuso sexuales, según el art. 191 del Código Penal, necesitan la forma de la denuncia (querrela o denuncia del Fiscal) para su tramitación porque se entiende que son delitos o faltas privados o semiprivados. Por su parte, el *child grooming* es delito de naturaleza pública y su persecución y tramitación es de oficio.⁶⁴

Como se puede comprobar, la denuncia es el punto de partida de la fase de instrucción o de investigación que, una vez completada, puede dar lugar a la fase de enjuiciamiento y sentencia.

Como se verá más adelante, durante la fase de instrucción se busca, entre otras cosas, averiguar la identidad de los presuntos responsables del hecho.

⁶³ Avelino Fierro, fiscal de Menores (Juzgados de León).

⁶⁴ Avelino Fierro, fiscal de Menores (Juzgados de León).

7.1.4. Grooming. Respuesta ante un caso de acoso

Si efectivamente se trata de un caso de *grooming*, la acción debe dejarse directamente en manos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

En el caso concreto del *grooming* no cabe otra recomendación institucional que la denuncia inmediata de tales conductas delictivas. En el *grooming* no cabe ponderación de intereses en juego dada la posición de superioridad mental del agresor sobre la víctima, la especial cobardía del sujeto activo escondido bajo el anonimato, y la potencial capacidad del agresor para atentar inmediatamente después contra otros menores.⁶⁵

La Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que la denuncia de los delitos requiera la personación del denunciante o su representante legal en un Juzgado o centro policial. Sin embargo, la denuncia penal no es el único medio a través del cual se puede poner en funcionamiento el mecanismo oficial.

Los expertos consideran que existen posibilidades intermedias, o menos contundentes, que pueden rentabilizar resultados satisfactorios para la víctima, como puede ser la aportación anónima de datos y delitos a través de las páginas web de la Policía Nacional, y del Grupo de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil (también en la Ertzaintza y los Mossos d'Esquadra). Se trata de rellenar formularios de contacto anónimos, aunque al menos se procura conocer el correo electrónico de la misma, única vía por la que las Fuerzas Públicas se podrían comunicar con ésta si lo desea.

Si el acceso a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado pudiera producir reparo de cualquier índole en la víctima, se puede acudir a las diferentes asociaciones, entidades y ONG's que tengan como objetivo la protección de los menores o la represión del ciberacoso. Tanto en un caso como en otro, se trataría de una vía de información pero no de una denuncia formal.⁶⁶

Finalmente, si se opta por la denuncia penal, se puede interponer la misma, bien ante las propias Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, ante el juez, o bien ante el Ministerio Fiscal. Aunque la denuncia constituye un mero relato de hecho sin ninguna dificultad técnica, la opción

⁶⁵ Juan Enrique Gutierrez, secretario judicial, Juzgado de Instrucción nº 1, Juzgados de León.

⁶⁶ Juan Enrique Gutierrez, secretario judicial, Juzgado de Instrucción nº 1, Juzgados de León.

de acudir ante el Ministerio Fiscal parece ser la más adecuada, pues por propio imperativo legal tiene como misión encomendada la defensa y protección de los menores de edad.

Como consecuencia de la necesidad de denuncia prevista en el artículo 191 del C.P. se deduce la imposibilidad de iniciar y tramitar de oficio un procedimiento de estas características.

Además, aunque es conveniente denunciar lo antes posible a efectos de aportación de pruebas, el plazo para poder interponer estas denuncias viene determinado por los plazos normales de **prescripción** de los delitos, que en este caso será de **cinco años**.

Aunque el sistema penal español es escrupuloso con la intimidad de las personas y deja en manos del titular del bien jurídico la persecución del delito, en el caso de menores o incapacitados, atribuye al representante legal de los mismos (padres, tutores, etc.) y al Ministerio Fiscal la iniciación de la causa penal a través de la denuncia.⁶⁷

El hecho de que el sujeto pasivo del delito del art. 183 bis del Código sea un menor puede suponer excepcionalmente una responsabilidad penal para el adulto que, conociendo el acercamiento delictivo a un menor por procedimientos tecnológicos, no lo ponga en conocimiento de la autoridad, pues existe también en el Código Penal un delito de omisión del deber de socorro (art. 195 del Código Penal) y una previsión muy específica para padres, tutores o guardadores en el art. 189.5 del Código Penal: *“El que tuviere bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento a un menor de edad o incapaz y que, con conocimiento de su estado de prostitución o corrupción, no haga lo posible para impedir su continuación en tal estado, o no acuda a la autoridad competente para el mismo fin si carece de medios para la custodia del menor o incapaz, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses.”*⁶⁸

⁶⁷ Juan Enrique Gutierrez, secretario judicial, Juzgado de Instrucción nº 1, Juzgados de León.

⁶⁸ Lorenzo Álvarez de Toledo, juez de lo Penal (Juzgados de León).

Capítulo 8

Las pruebas

8. Las pruebas

Art. 24.2 de la Constitución Española de 1978: “Asimismo, todos tienen **derecho** al juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a **utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa**, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la **presunción de inocencia**. La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

El sistema penal español se caracteriza por ser un sistema de prueba abierta: no existe la obligación legal de acreditar un hecho con determinado medio probatorio. Por ello, cualquier tipo de prueba será admisible, con tal de que haya sido obtenida sin vulnerar los derechos fundamentales de la persona a la que afecta (escuchas ilícitas, infección por un virus o malware troyano de sus medios de comunicación electrónica, etc.).⁶⁹

8.1. Qué son las evidencias electrónicas

8.1.1. Qué son las evidencias electrónicas y qué problemas presentan

Se entiende por evidencia cualquier dato o información que pueda ser utilizado para determinar o demostrar la veracidad que prueba un hecho una vez realizado o bien que no ha sido realizado. Por evidencia electrónica o prueba electrónica entendemos cualquier evidencia soportada en formato electrónico que permita archivar y reproducir la palabra, el sonido, la imagen y datos de cualquier otra clase⁷⁰. La prueba fundamental en los casos de *grooming* y de *ciberbullying* se encuentra en las evidencias electrónicas.

⁶⁹ Francisco Hernández, fiscal del Servicio de Criminalidad Informática de Granada.

⁷⁰ Guía Azul de AEDEL: Consejos de sobre privacidad, defensa contra abusos para menores y conservación de evidencias electrónicas para menores y sus tutores

Es necesario distinguir que una cosa es la validez de la prueba y otra su potencialidad para producir la convicción judicial. Dos pruebas testificales de dos testigos distintos pueden ser igualmente válidas, es decir, utilizables en el proceso, y solo una de ellas ser idónea para llevar al juez la certeza necesaria para dictar una sentencia condenatoria. Testimonio válido no es lo mismo que testimonio creíble o que testimonio veraz.⁷¹

Según se explica desde la Brigada de Investigación Tecnológica de la Policía Nacional, normalmente las pruebas consisten en archivos digitales de texto, vídeo o imagen, que se localizan en ordenadores y todo tipo de dispositivos móviles como *smartphones*, tabletas, etc.

El Grupo de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil, determina que en este tipo de casos las pruebas se dividen fundamentalmente en dos clases: los datos de tráfico asociados a las comunicaciones establecidas (horas de conexión, a qué dirección IP, etc.) y la información presente en el dispositivo de comunicación de la víctima.

Existen al menos tres tipos de evidencias que deben ser tenidas en cuenta:

- El elemento en sí con su contenido en donde se encuentre almacenado
- Los metadatos, o datos adicionales ocultos, que van anexos al elemento y nos dan una información mucho más completa que la que obtenemos a simple vista
- Los registros de los programas que han tratado dicho elemento.

Las evidencias que no se ven a simple vista son tan importantes o incluso más que las visibles, por lo que han de tenerse en cuenta todas las posibilidades.⁷²

Es muy importante identificar, obtener y preservar adecuadamente todos estos tipos de evidencias con el objetivo de certificar su autenticidad con el mayor grado de certeza. Algunos de estos elementos se pueden manipular fácilmente, mientras que otros no son manipulables o no lo son sin conocimientos avanzados. Si todos ellos cuentan la misma historia, encajando perfectamente unos con otros, se podría afirmar que dicha historia es real. Además, la historia obtenida será mucho más amplia y detallada si se unen todas las piezas.⁷³

⁷¹ Lorenzo Álvarez de Toledo, juez de lo Penal (Juzgados de León).

⁷² Modesto Álvarez, perito informático.

⁷³ Modesto Álvarez, perito informático.

La “Guía Azul de AEDEL: Consejos de sobre privacidad, defensa contra abusos para menores y conservación de evidencias electrónicas para menores y sus tutores”⁷⁴, destaca que, por la naturaleza del entorno electrónico, la prueba electrónica se enfrenta con problemas específicos, entre los que se encuentran:

- Integridad: quien tenga interés en presentar una prueba que le sea favorable, puede aportar ficheros informáticos sobre los que puede recaer la sospecha de la manipulación.
- Necesidad, en algunos casos, de una orden judicial para acceder a los datos, lo que puede retrasar la obtención.
- Volatilidad de la prueba.

Por esto se deduce que la prueba electrónica, para su confiabilidad, tiene que basarse en los siguientes principios: la autenticidad (que no ha sido generada artificialmente y que el autor identificado es realmente el autor), la integridad (que no ha sido manipulada), la completitud (que lo que se presenta no es una información parcial) y que ha sido obtenida legalmente.

Está demostrado que todo lo que hacemos en un sistema informático deja rastro. Este principio va en contra del delincuente, pues le resulta casi imposible cometer el delito limpiamente, y siempre deja evidencias a disposición de un buen investigador. Pero también es un problema para el investigador, pues cualquier error puede tener como consecuencia la corrupción de dichas evidencias, y por tanto su posible invalidación. Por eso, el proceso de recogida de evidencias y la manipulación posterior de las mismas es crítico en el trabajo pericial informático. Para que un informe pericial tenga credibilidad, aparte del propio prestigio del perito, es fundamental que las evidencias en las que se basa estén a disposición del perito de la parte contraria y del perito judicial “en las mismas condiciones” en las que el perito de la acusación las ha estudiado. En caso contrario, si las evidencias se han destruido o muestran signos de manipulación, podrían invalidarse y el acusado quedaría en situación de indefensión.

En resumen, la principal preocupación del perito debe consistir en la preservación y obtención limpia de las evidencias.⁷⁵

⁷⁴ <http://aedel.es/wp-content/uploads/2011/12/menores1.pdf>.

⁷⁵ Modesto Álvarez, perito informático.

8.1.2 Formas de extracción de las evidencias y validez

En este punto se presentan entre los especialistas dos cuestiones en las que hay posiciones distintas aunque complementarias. Las divergencias están en la forma de extracción de la prueba (por los afectados o por especialistas) y en la forma en que debe o debería ser valorada. De todos modos, según indica el Grupo de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil, hay que diferenciar entre la aportación y extracción de las pruebas, y la valoración de las mismas de cara al proceso judicial.

El Grupo de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil determina que la **conservación** por parte del **usuario/víctima** se debe limitar al almacenamiento de las conversaciones, mensajes, imágenes, vídeos, etc. relacionados con el hecho. Esta conservación puede realizarse en el propio dispositivo de la víctima (que es lo recomendado por el Grupo de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil), o en un soporte de almacenamiento externo. Posteriormente, tal y como completa la BIT, “cuando éstas sean necesarias para la investigación o el proceso, será necesario custodiarlas, por lo que, debidamente precintadas, quedarán a disposición de la Autoridad Judicial”.

La **extracción** de los datos, se efectúa de diversas maneras en función del tipo de información que se trate. A grandes rasgos, se puede afirmar que una parte es extraída mediante procedimientos forenses del propio terminal de la víctima, y otra es facilitada por los Proveedores de Servicio de Internet (ISP's), depositarios de la mayoría de los datos de tráfico válidos para la investigación. Dicha cesión está sometida a la tutela judicial efectiva, y por lo tanto, regulada de manera específica. Es decir, hay que solicitar una orden al juez o al fiscal, dependiendo de los casos, para poder obtener esta información.

La primera regla fundamental es que nunca se debe trabajar con las evidencias originales. Por tanto, el primer paso es siempre hacer una copia del dispositivo. Si se trata de un ordenador, esto significa hacer una copia de los discos duros del equipo. Si el ordenador se precinta tras la copia y no se utiliza más, se considera evidencia original, y será de la que podrá partir luego la defensa para estudiar la evidencia en las mismas condiciones que la acusación. Sin embargo esto no es lo habitual, lo que se suele hacer es precintarse esa primera copia como si fuera la evidencia original, y realizar una segunda copia que será con la que el investigador trabaje luego para sacar sus conclusiones.

Lo ideal, para cumplir todas las garantías procesales, es realizar las copias de los dispositivos mediante un sistema denominado **clonado forense**.

El proceso de clonado forense de un disco o unidad de almacenamiento es un proceso en el que se cumplen dos requisitos:

1. Se asegura que la copia es exacta al original.
2. En el proceso se asegura que el original permanece inalterado.

Como en todo el proceso, no suele ser suficiente con cumplir estos dos requisitos, sino que se suele añadir uno más que permitirá verificar a la parte contraria que se han cumplido. Se trata de la obtención de un código que identifica al disco, que es igual que el código que da la copia, y que ante cualquier mínimo cambio, en cualquiera de los dos daría como resultado un código distinto.

Mediante el sistema de clonado forense podemos asegurarnos y demostrar que la copia es exactamente igual al original. Por tanto, podemos trabajar después con la copia, estudiarla, rebuscar, recuperar archivos borrados, etc., y siempre tendremos posibilidad de coger el original y hacer otra copia si la necesitamos. De todas formas, es una buena práctica empezar ya con dos copias por cualquier eventualidad.

A partir del momento en que se realiza la adquisición de evidencias, comienza una labor de control y documentación que también es muy importante para que dichas evidencias sean admisibles en un juicio. Es lo que se llama “cadena de custodia”. Básicamente se trata de documentar por qué manos pasan las evidencias (que deben ser las menos posibles) y todas de total confianza. Lo ideal es que siempre se encuentre bajo el control del perito.⁷⁶

Según indica el Grupo de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil, los mayores inconvenientes en este aspecto son los plazos de conservación de datos de tráfico, fundamentales en la investigación, y la necesidad de acceder a información custodiada en otros países.

De todas formas, las pruebas deben haberse **obtenido conforme** a los **límites legales** existentes. Puesto que en la mayoría de las ocasiones se trata de conversaciones privadas, éstas solo pueden intervenir mediante orden judicial o voluntariamente por alguna de las partes implicadas en la conversación (específicamente, la víctima). Así pues, no existe impedimento legal para que la víctima aporte la información referida anteriormente para que,

⁷⁶Modesto Álvarez, perito informático.

posteriormente, ésta sea almacenada, analizada y custodiada, de tal forma que pueda garantizarse su integridad.

Los medios probatorios pueden ser aportados por el propio perjudicado, pero la intervención de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su obtención dotan a dichos medios de una mayor legitimidad, pues se evitan las dudas sobre su manipulación. De igual modo, los informes periciales emitidos por organismos oficiales (universidades, policía científica, organismos públicos relacionados con la sociedad de la información) gozan de más elocuencia que los emitidos, a instancia del propio perjudicado, por profesionales independientes contratados por ellos.⁷⁷

Los únicos límites existentes a la obtención y aportación de pruebas son la exclusión de su obtención ilícita (por empleo de la técnica del delito provocado: incitación al sospechoso a realizar determinado tipo de manifestaciones o comportamientos que permitan autoimplicarse) o vulnerando derechos fundamentales del sospechoso o de terceros (introducción de troyanos en sus sistemas de comunicación, grabación de imágenes o sonidos sin su consentimiento, sustracción de evidencias por acceso ilícito a sus equipos).

Dada la deficiente regulación legal en esta materia, es el órgano judicial en cada caso el que tendrá que efectuar la valoración sobre si se puede utilizar como prueba en juicio la grabación de una entrevista o si está vulnerando el secreto de las comunicaciones. Resumiendo la abundante doctrina del Tribunal Supremo, podemos alegar la **validez** de la prueba obtenida de este modo. Considera el Alto Órgano Judicial que el secreto de las comunicaciones no alcanza a aquel con quien se conversa y a quien libremente el interlocutor ha decidido contarle lo que ha considerado oportuno, sino que se refiere a terceros que ajenos a la conversación se ven afectados por la misma. Concluye el Tribunal que el contenido del mensaje no ha sido interferido porque lo ha recibido la persona a la que se había dirigido⁷⁸

El Grupo de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil explica que cualquiera que siga buenas prácticas para la obtención de las pruebas, y observe los principios legales descritos anteriormente, puede hacerlo. Cosa diferente es el análisis pericial de las mismas, que únicamente puede ser llevado a cabo por peritos oficiales (bien sean a instancia de parte o miembros de la Policía Judicial).

⁷⁷ Francisco Hernández, fiscal del Servicio de Criminalidad Informática de Granada.

⁷⁸ Enrique Gutierrez, secretario judicial, Juzgado de Instrucción nº 1, Juzgados de León.

Todas las evidencias que puedan obtenerse sobre el delito deberán aportarse a la Autoridad Judicial para que esta pueda resolverlo. La **validez** puede cuestionarse por su forma de obtención, por lo que será necesario contar con las garantías que se establecen en general para todo tipo de pruebas, en especial la **cadena de custodia**.⁷⁹

No obstante, según el Grupo de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil, al objeto de garantizar la integridad de las evidencias electrónicas recogidas, pueden distinguirse tres niveles de confianza sin que ninguno de ellos excluya a los anteriores o invalide las evidencias obtenidas:

- Actuación validada por un fedatario público (notario o secretario judicial). Sin lugar a duda esta opción es la más recomendable y garantiza totalmente que no se ha producido modificación de las evidencias recogidas. La propia figura del fedatario público otorga la mayor credibilidad posible a sus acciones e impide cualquier intento de invalidar los hechos y documentos recogidos en un Acta Judicial o Notarial.
- Agente de la Policía Judicial / Perito Informático. La actuación de éstos, y su reconocido carácter de expertos, les otorga la capacidad de recopilar las evidencias digitales bajo presunción de veracidad en sus actuaciones. El único requisito para alcanzar el nivel de credibilidad de los anteriores es que sus procedimientos puedan ser repetidos posteriormente ofreciendo los mismos resultados, y que las evidencias se custodien conforme a lo establecido en la Ley; describiendo en cada momento el lugar de custodia, y la persona encargada de la misma (cadena de custodia).
- Firma Digital / *Timestamping*. Este último procedimiento, que puede acompañar a los anteriores, consiste en asegurar de una forma «técnica» la integridad de los datos recogidos. El mismo puede ser realizado por cualquiera siempre que se utilice un procedimiento estandarizado de firma electrónica (HASH,...etc.) o de timestamping reconocidos internacionalmente.

El especialista informático garantiza la obtención de los elementos de prueba necesarios para probar los hechos (los registros o ficheros específicos relacionados con el hecho), y que el procedimiento de obtención no afecta física o lógicamente a la evidencia. Pero el mero hecho de ser especialista no es suficiente para otorgarles «suficiencia probatoria». Para ello se

⁷⁹ Luis García Pascual, jefe de la Sección de Protección al Menor de la Brigada de Investigación Tecnológica del Cuerpo Nacional de Policía.

necesitará, además, garantizar la imparcialidad del especialista, o al menos el seguimiento de protocolos técnicos homologados de *computer forensics* (los que son muy escasos o inexistentes en España).

La imparcialidad del perito hace que sean preferibles los especialistas designados por el órgano judicial (sean policías judiciales o peritos titulados públicos o privados) a los aportados por las partes del proceso. De entre los designados judicialmente, son preferibles los expertos en *computer forensics* (policías judiciales o técnicos informáticos) pertenecientes a organismos públicos; o en su defecto, a empresas cualificadas en este aspecto.

Debe evitarse la obtención de evidencias por particulares sin conocimientos en *computer forensics*, y de ser posible, relacionados directamente con la víctima. En paralelo, debe orientarse a la víctima y a sus familiares a preservar las evidencias no borrándolas, modificándolas o formateando los dispositivos de almacenamiento o terminales relacionados con la comisión del hecho hasta la obtención de copias imágenes de su contenido.⁸⁰

Es necesario precisar que en la instrucción del procedimiento el informe pericial se presta exclusivamente por el perito o los peritos designados por el Juez de Instrucción, sin que las partes (acusación o defensa) puedan proponer sus propios peritos. Las partes podrán (deberán si quieren ver probados los hechos que alegan) designar sus peritos en la fase de juicio oral con el fin de que puedan intervenir en el acto del juicio, pero no en la instrucción. Es más, en el juicio no hay peritos designados por el órgano judicial (el Juez o Tribunal de Enjuiciamiento ni el Juez de Instrucción), pues todos los peritos son designados por las partes (Ministerio Fiscal, Acusación popular, particular o privada y defensa del acusado).⁸¹

La posible intervención de peritos de las partes en la instrucción sólo está prevista cuando el reconocimiento del objeto a peritar y el informe no pudieran reproducirse o producirse en el acto del juicio, es decir, si no se pudiera esperar a la fase de juicio oral por las características del objeto, porque este o sus circunstancias pudiesen desaparecer (normalmente restos biológicos y otros perecederos), o por cualquier otra razón. No parece que sea el caso de estas peritaciones tecnológicas dado que se verificarán sobre soportes indelebles y conservables para el juicio oral (discos duros, información digital que consta en soportes indelebles como memorias, etc., documentos en que están impresos fotografías, datos y metadatos, etc).⁸²

⁸⁰ Francisco Hernández, fiscal del Servicio de Criminalidad Informática de Granada.

⁸¹ Juan Carlos Suárez-Quiñones, antiguo Juez Decano de León y actual Subdelegado del Gobierno en León.

⁸² Ídem.

AEDEL (Asociación Española de Evidencias Electrónicas) sostiene la necesidad de una formación y una cualificación regulada y controlada respecto a los peritajes, como sucede en otros países, pero reconoce también que se trata de un servicio que requiere una capacitación y unos medios que, en algunas ocasiones, no están al alcance de los particulares o con la inmediatez que muchas veces se requiere.

Por ello, además de confeccionar la guía ya mencionada acerca de las evidencias, han desarrollado una aplicación que permite a los usuarios la extracción segura de evidencias de manera sencilla, gratuita y con garantías.

Como no siempre es posible la obtención de las pruebas por un especialista, de esta forma la no utilización de las herramientas descritas o la no presencia de fedatarios públicos, jamás invalidaría la información obtenida por el propio usuario. Únicamente se vería afectado su nivel de credibilidad, y éste puede ser reforzado a *posteriori* por otros canales.⁸³

La Policía Nacional explica que es deseable que las pruebas sean obtenidas por un especialista, sin embargo, en la denuncia que se presente en Comisaría, pueden aportarse las que la víctima considere que corroboran o muestran los hechos denunciados sin que en ese momento sea necesario la intervención del investigador o técnico.

Los procesos de adquisición de evidencias y cadena de custodia, aunque no son técnicamente complicados, sí que son muy delicados, más aún si en lugar de un disco duro es un teléfono móvil o algún otro tipo de dispositivo. Por eso es muy importante que sean realizados por un informático con experiencia en periciales informáticas; aunque no tiene por qué ser el mismo perito que luego realice el estudio de las evidencias y redacte el informe.

Es evidente que aún nos falta una Ley de Pruebas general que establezca cómo las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (FCSE) y las partes en el proceso han de manejar las pruebas, analizarlas y conservarlas. Hacer recaer la integridad de las mismas en la fe pública del secretario judicial es un acto de fe poco sostenible.

Por otro lado, que no se prevea estar presentes en los análisis de las FCSE, como se hace en Estados Unidos, o que no haya un procedimiento para cuestionar el manejo de las pruebas

⁸³ Paloma Llana, abogada especializada en evidencias electrónicas y presidenta de AEDEL (Asociación Española de Evidencias Electrónicas).

realizadas por ellos es un déficit del principio de igualdad de armas. No olvidemos que las FCSE están al servicio de la Fiscalía y no siempre aciertan en sus actuaciones. Una instrucción con todas las garantías fortalece al que acusa y permite un derecho de defensa pleno. Los elementos y las herramientas técnicas están ahí, por lo que nos faltan protocolos, procedimientos y reformas legales en materia procesal. La Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR) ya ha avanzado en este sentido mediante la tramitación de la aprobación de las normas 71505 y 71506 de gestión de evidencias y análisis forense, pero aún quedan protocolos de detalles técnicos y legales para completar el marco regulador.⁸⁴

Al ser el sistema procesal penal español del siglo XIX, por más que sus previsiones fueran realizadas en términos genéricos –que permiten su interpretación conforme a la realidad del momento en que han de ser aplicadas–, la necesidad de garantizar la imparcialidad y licitud de su obtención hace devenir obsoleta nuestra legislación probatoria. Así se le ha hecho constar al Reino de España con una continuada jurisprudencia por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, en relación con la regulación de las intervenciones telefónicas.

Esta ausencia de previsiones legales actualizadas lleva a la aplicación analógica de normas previstas para otros medios de investigación (como las intervenciones telefónicas antes mencionadas); o a la integración jurisprudencial caso a caso según el medio probatorio empleado. Pero ello vulnera la seguridad jurídica, el principio de legalidad procesal, y la coherencia del sistema, pues muchas veces el resultado proporcionado por los diversos órganos jurisdiccionales es incoherente entre sí, y a veces incluso, con sus propios pronunciamientos anteriores.

Por este motivo, urge regular los medios probatorios a emplear en la investigación y enjuiciamiento de la criminalidad informática en consonancia con las previsiones legales recogidas en el Convenio de Budapest sobre el Cibercrimen, el Convenio de Asistencia Judicial Penal entre los países miembros de la Unión Europea de 29 de mayo de 2000 (Convenio 2000), las Decisiones Marco dictadas en materia de criminalidad informática, y los

⁸⁴Paloma Llana, abogada especializada en evidencias electrónicas y presidenta de AEDEL (Asociación Española de Evidencias Electrónicas).

criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. Las normas aplicables subsidiariamente de la Ley de Enjuiciamiento Civil son insuficientes a la realidad presente.

Técnicamente, es imprescindible el establecimiento de protocolos de obtención y tratamiento de evidencias electrónicas, así como la fijación de normas técnicas de homologación de las herramientas forenses (al modo de lo que sucede con los mecanismos de firma electrónica), que permitan el reconocimiento de los resultados obtenidos con su empleo.⁸⁵

A todo esto se añade el problema ya expresado acerca de la complejidad de la valoración de pruebas con alto componente tecnológico. En estas valoraciones no puede actuar únicamente el juez, sino que éste debe contar con el auxilio de un perito que le explique qué dice la prueba, que la misma no ha sido alterada, etc

Aunque es difícil decidir qué pruebas pueden ser determinantes para la resolución de un caso de estas características, la experiencia indica que la prueba electrónica suele necesitar también pruebas de contexto, sobre todo para cerrar el espacio entre la identidad virtual y la real. A veces los pleitos «digitales» se ganan o se archivan con pruebas analógicas.⁸⁶

En relación con la acreditación probatoria, en todos los delitos que tengan como medio de comisión Internet, una de las dificultades para la obtención de las pruebas es la globalización de la Red; la solicitud de colaboración internacional conlleva enfrentarse a diferentes legislaciones, lo que en algunos casos supone un proceso lento y costoso.

Otra de las cuestiones que ralentizan la investigación en este tipo de delitos, ya en el ámbito exclusivamente nacional, es la exigencia de mandamiento judicial por las entidades prestadoras de servicio para obtener simplemente la dirección IP de una comunicación. Desde el punto de vista policial sería deseable que, en el marco de las investigaciones criminales, la dirección IP pudiera ser exigible a los ISP sin este requisito.⁸⁷

⁸⁵ Francisco Hernández, fiscal del Servicio de Criminalidad Informática de Granada.

⁸⁶ Paloma Llana, abogada especializada en evidencias electrónicas y presidenta de AEDEL (Asociación Española de Evidencias Electrónicas).

⁸⁷ Luis García Pascual, jefe de la Sección de Protección al Menor de la Brigada de Investigación Tecnológica del Cuerpo Nacional de Policía.

Los delitos informáticos se caracterizan por ser delitos de prueba indiciaria: no suele existir una prueba directa que demuestre la perpetración del hecho por una persona concreta. Por ello, es necesario contar con numerosos indicios concatenados lógicamente de los que podamos concluir la participación de una persona en el hecho, así como el propósito perseguido. No hay que olvidar que los comportamientos de acoso se desarrollan mediante actos aparentemente no relacionados entre sí, pero cometidos para generar en la víctima la sensación de acoso, vigilancia permanente y omnisciente de su vida.

La existencia de evidencias electrónicas que permitan conectar las comunicaciones o conexiones mediante las que se han realizado los actos de acoso son esenciales para la acreditación de los hechos. En el caso del *grooming*, por ejemplo, el hallazgo de imágenes de contenido sexual en los dispositivos de almacenamiento del implicado también es esencial dado que acreditará que ese era su propósito y servirá para su castigo por dicha conducta.⁸⁸

En los casos de *ciberbullying* y de *grooming* se mezcla tanto la complejidad de la verificación como el grado de validez que se le da según qué jueces y, en algunos casos, según de qué forma se haya extraído la prueba: si ha sido “casera” o con asistencia de un notario o un perito.

8.2 *Ciberbullying* (ciberacoso escolar)

La jurisdicción de menores no es en esta materia distinta de la de adultos y las pruebas que se pueden utilizar son las mismas.

Cuando el delito se comete por medio de instrumentos informáticos y hay menores, víctimas o autores, las dificultades pueden ser mayores. Si la víctima de un abuso sexual es de corta edad (aunque aquí no suele haber tecnología alguna por medio) las pruebas médicas son muy relevantes. Si ya verbaliza, es esencial la psicología del testimonio por peritos, evaluando la credibilidad de la víctima y la «huella psíquica» a través del análisis de la validez de las declaraciones (SVA). Si se utilizan las nuevas tecnologías el abanico es muy variado y depende de la mecánica de comisión, de los conocimientos informáticos del delincuente, etc.

⁸⁸ Francisco Hernández, fiscal del Servicio de Criminalidad Informática de Granada.

A veces la prueba puede ser exigua: cuando solamente existe la declaración del testigo-víctima, aunque si cumple con las notas que tratan de asignar garantías de certeza a su testimonio (ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación) muchas veces puede ser suficiente; otras veces tendremos también los mensajes injuriosos que la víctima no ha borrado en su móvil.⁸⁹

Por lo general, se toma declaración a la víctima como «testigo víctima». Esta declaración no puede ser por sí misma suficiente para sostener una condena pues el principio general del derecho penal es el de la presunción de inocencia, tal y como la hemos visto reflejada en el artículo 24.2 de la Constitución española. De esta manera, el que alega la comisión de un delito tiene la carga de demostrarlo, siendo el acusado inocente mientras no se demuestre lo contrario. Evidentemente, si admitiéramos como prueba definitiva la simple denuncia o acusación, estaríamos invirtiendo la carga de la prueba y obligando al acusado a demostrar su inocencia.⁹⁰

De todas formas, la declaración de la víctima puede ser prueba de cargo cuando no existe ningún dato o elemento que permita dudar de la veracidad de su declaración (no han existido conflictos, ni litigios, ni disputas entre el denunciante y denunciado, no tenían relación previa, no se llevaban mal, etc.), así como también cuando su declaración se presenta como verosímil y viene corroborada por datos externos. Es decir, cuando lo que la víctima declara viene corroborado o ratificado de algún modo por un dato ajeno a su propia declaración, y cuando existe firmeza y persistencia en el testimonio. En resumen, cuando la víctima declara de un modo que se aprecia como sincero, hace un relato verosímil y no incurre en contradicciones.

Además de la declaración de la víctima pueden aportarse **pruebas documentales**, por ejemplo, los textos de los contactos; si bien puede existir dificultad a la hora de acreditar desde dónde se envió tal texto y quién lo ha enviado. También pueden utilizarse **pruebas testificales** si alguien más, aparte de la víctima, ha visto los textos o ha presenciado los contactos o los encuentros.

Durante la instrucción o fase de investigación, a través del juez de menores a instancia del fiscal, pueden acordarse diligencias dirigidas a **averiguar las IP's** desde las que se enviaron los mensajes, los teléfonos a ellas asociados, etc., aunque estas IPs sean dinámicas.

⁸⁹ Avelino Fierro, fiscal de Menores (Juzgados de León).

⁹⁰ Ernesto Mallo, juez de Menores (Juzgados de León).

Hay que destacar que las pruebas no pueden obtenerse por medios ilícitos, es decir, no pueden obtenerse vulnerando derechos fundamentales pues, aparte de la responsabilidad en que se podría incurrir, estas pruebas no podrían valorarse.

Por sus características, los delitos que estamos tratando se resuelven por procedimientos penales. En este sentido, la Ley de Enjuiciamiento Criminal no dedica mucha atención a las pruebas documentales, ya que tradicionalmente (asesinatos, robos, etc.) en los tipos enmarcados en este bloque, la prueba documental no ha tenido mucho peso.

En cuanto a la valoración de la prueba y a la necesidad de que ésta sea aportada por especialistas, no es un requisito necesario, pudiéndose aportar todo tipo de pruebas. En ocasiones se realiza, por ejemplo, un examen psicológico de la víctima a fin de esclarecer de qué manera ha resultado afectado por el acoso, si su testimonio es coherente, si es una persona que tienda a la fabulación, etc. Pero los peritajes sobre la credibilidad de la víctima, si bien pueden ayudar, no pueden sustituir la labor del juez. En este sentido, el Tribunal Supremo ha declarado:

“Desde esta premisa hemos de constatar que el juicio sobre la credibilidad de un testigo no es un hecho científico, aunque sí un instrumento de ayuda a la valoración de la prueba testifical que el tribunal debe percibir de forma inmediata. En esa función jurisdiccional de valoración de la prueba, el tribunal no puede ser sustituido por un perito -aunque los criterios que proporciona pueden ser tenidos en cuenta-, ni por la parte proporcionando criterios de valoración de la pericia y, en definitiva, de la credibilidad de la perjudicada”.

En el caso del *ciberbullying* las dificultades que se pueden encontrar en el ámbito penal para la investigación, enjuiciamiento y decisión, se refieren sobre todo al medio empleado. Al realizarse la actividad a través de Internet, valiéndose de un ordenador, a veces resulta difícil averiguar desde qué terminal se enviaron los mensajes (suelen acordarse diligencias de investigación en este sentido) y, en cualquier caso, averiguar quién en concreto los envió; ya que aunque se sepa el terminal, ese ordenador puede haber sido usado por diversas personas. Es necesario también tener algún conocimiento de qué son y cómo funcionan las redes sociales, cómo se usan las contraseñas, cómo pueden ser usurpadas, etc. Cuestiones que pueden presentar enormes dificultades para algunos profesionales.⁹¹

⁹¹ Ernesto Mallo, juez de Menores (Juzgados de León).

8.3 Grooming

Las vías de investigación y obtención de pruebas en este ámbito son variadas: la utilización de agentes encubiertos por parte de la Policía (figura regulada en el art. 282 bis LECriminal); las que puede aportar la propia víctima, que pudo imprimir un pantallazo o conservó los mensajes injuriosos o amenazantes en una carpeta, o en la agenda electrónica del móvil, o bien que fueron vertidos en su correo electrónico o en la red social; y finalmente la investigación del IP (clave de acceso que los Proveedores de Servicios de Internet asignan a cada ordenador) Esta última es la más utilizada, ya sea de forma genérica a través de rastreos con *sniffers* (habitual en la investigación de los delitos de pornografía infantil) o para localizar un ordenador concreto.⁹²

A efectos de prueba, en el delito de *grooming* se debe contar con la dificultad añadida del anonimato del autor y la ejecución a distancia del delito, aunque, a diferencia de lo que sucede con la gran mayoría de otros hechos delictivos, contamos con la importante ventaja de que todas las acciones realizadas por el acosador quedan registradas. Ello implica, por una parte, que la mera **declaración de la víctima** siempre vendrá acompañada de algún tipo de soporte más o menos investigable y por otra, que pierde relevancia la necesidad de testigos que intervengan en la causa.⁹³

Uno de los patrones de investigación más utilizados en estos casos es el de la **averiguación de la IP** utilizada para consumir el acoso. Cada ordenador tiene adjudicada una dirección IP al conectarse a Internet. Una vez localizada la misma, basta con que el órgano judicial contacte con la correspondiente entidad de prestación de servicios de Internet a efectos de identificar al usuario. Identificado el titular del ordenador, se ordenará la **entrada y registro** en el domicilio para que, en presencia del secretario judicial y bajo la fe pública judicial, queden intervenidos los soportes relevantes a efectos de investigación.

Es evidente que el punto de partida de toda esta investigación debe ser la **conservación de los mensajes** por parte de la víctima, así como todos los datos posibles que puedan llevar a la localización del ciberacosador.

Aquí se aprecia la necesidad de que la denuncia sea inmediata, pues los prestadores de servicios de telecomunicaciones tienen obligación, por un plazo limitado (un año), de

⁹² Avelino Fierro, fiscal de Menores (Juzgados de León).

⁹³ Juan Enrique Gutierrez, secretario judicial, Juzgado de Instrucción nº 1, Juzgados de León.

conservar estos datos y entregarlos a los agentes autorizados previa autorización judicial. Sin embargo, la obtención de las IP's no siempre resulta esclarecedora; en muchos casos, una vez averiguada la IP, ésta corresponde, por ejemplo, a un cibercafé donde los usuarios no quedan registrados.

Si el contacto con el menor de 13 años se produce por **vía telefónica**, en caso de que se trate de un **mensaje escrito**, la víctima debe guardar el mensaje y presentarlo ante el órgano judicial instructor para que, a través del secretario judicial, se dé fe del contenido registrado, de la procedencia de su emisión y de la fecha. Efectuada esta diligencia, se solicitará información a las correspondientes compañías telefónicas a efectos de identificar al titular de la línea emisora.

Si el mensaje es **verbal**, y no ha sido grabado, se dejará constancia del número emisor por el secretario judicial y se solicitará la información necesaria a los proveedores. Si el mensaje es verbal y se ha grabado por el receptor, sin perjuicio de su documentación en el procedimiento, se regrabará en un soporte adecuado, se incorporará también al mismo y todo ello a efectos de un posible **cotejo pericial de voces**. En caso de que el acoso telefónico sea reiterado, es conveniente activar el circuito de llamadas maliciosas, cuyo valor, junto con la declaración de la víctima, puede servir de fundamento para la condena por acoso.

En el caso de las conversaciones telefónicas, parece evidente que la víctima también podrá aportar cualquier otro mensaje recibido, bien sea a través de correo electrónico individual o, con mucho más motivo, por chats compartidos con otros usuarios. Basta la impresión por la víctima de meros “pantallazos” obtenidos de la red, para que los equipos especializados puedan seguir una línea de investigación. En ningún caso se le puede exigir a la víctima la carga de depurar una prueba inicialmente débil o aparentemente inconsistente.

Fuere cual fuere el modo de obtener estas pruebas, no puede implicar cambios en la tramitación del proceso, pero sí en la valoración final de las mismas. Esta afirmación parece evidente y fácilmente entendible en el caso de que la prueba se obtenga directamente del ordenador del acosador, previa entrada, registro y posterior volcado de datos con presencia de secretario judicial; el cual daría fe pública, no solo del origen de la información aportada, sino también de su contenido.⁹⁴

⁹⁴ Juan Enrique Gutierrez, secretario judicial, Juzgado de Instrucción nº 1, Juzgados de León.

Las investigaciones policiales han de respetar la “cadena de custodia”, que es el procedimiento exigido por el art. 326 LECriminal para asegurar que lo aprehendido en la instrucción, y que será analizado pericialmente o examinado por el órgano judicial que ha de valorar la prueba, sea el mismo y permanezca en las mismas condiciones que en el momento en que se intervinieron los ordenadores, unidades de disco duro y demás material, documentándolo debidamente en acta.⁹⁵

Cuando es la víctima la que aporta la prueba, jurisprudencialmente, se ha venido exigiendo (salvo en recientes excepciones, cada vez más numerosas), que se aporte el soporte original en el que queda almacenada la información penalmente relevante (disco duro del ordenador, memoria de los teléfonos móviles, etc.), a efectos de garantizar la integridad de la información, pero en todo caso, nunca dando al soporte físico una importancia superior al contenido del mismo. Más concretamente, en los casos en que la información o documentación del acoso se encuentre en poder de los proveedores de servicios de comunicaciones, bastará con la aportación de un extracto de los mismos en cuanto se refieran al hecho denunciado.⁹⁶

⁹⁵ Avelino Fierro, fiscal de Menores (Juzgados de León).

⁹⁶ Avelino Fierro, fiscal de Menores (Juzgados de León).

Capítulo 9

¿Qué proceso sigue una denuncia?

9. ¿Qué proceso sigue una denuncia?

9.1. *Cyberbullying* (ciberacoso escolar)

Los procedimientos relacionados con menores están divididos en tres fases: la fase de investigación, la fase intermedia y la fase de enjuiciamiento. La primera parte de investigación acerca de lo que ha ocurrido, la desarrolla el fiscal de Menores, mientras que la fase intermedia y de enjuiciamiento, las celebra el juez de Menores.

Además, en la jurisdicción de menores es el fiscal el que tiene la competencia para incoar (iniciar) o no un expediente de reforma (el expediente penal), y si lo hace, es también el fiscal el que tiene la labor de instruirlo, tomando declaraciones, reuniendo pruebas etc. Por tanto, la labor del juez de menores comenzaría una vez terminada la fase de instrucción: dar audiencia a las partes, realizar el juicio, dictar sentencia y, si es condenatoria, ejecutarla.

9.1.1. Fases del procedimiento judicial

FASE DE INSTRUCCIÓN

Una vez hecha la **denuncia**, ésta es recibida o comunicada al fiscal de Menores, que deberá admitirla o no a trámite según los hechos sean o no indiciariamente constitutivos de delito o falta. Casi la totalidad de las denuncias llegan a la Fiscalía de Menores remitidas por los distintos cuerpos policiales.

Si se admite la denuncia, el fiscal abre una **fase de investigación preliminar**, anterior a la incoación del Expediente de Reforma. En esta fase preliminar se practican las primeras diligencias para la comprobación del hecho y la averiguación del responsable.

En el caso de acoso por medios informáticos, las investigaciones en la Fiscalía, tras el atestado inicial, pueden ser complejas o muy sencillas si desde el primer momento la policía aportó la identidad del usuario y éste confesó la infracción en su primera declaración en las dependencias policiales.⁹⁷

⁹⁷ Avelino Fierro, fiscal de Menores (Juzgados de León).

Los objetivos de esta fase son completar la obtención de pruebas para formalizar la acusación contra el menor a través del llamado escrito de alegaciones (de acusación, en mayores) y pedir la celebración de audiencia ante el juez de Menores (juicio oral, en el caso de los adultos) para solicitar la imposición de una o varias medidas (penas, en el caso de los adultos) al menor responsable y, en su caso, una indemnización a la víctima, de la que responden solidariamente sus padres.

En el caso de que la denuncia se haya hecho ante las **Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado**, una vez comprobada la realidad de los hechos, se trasladan, junto a un informe sobre el hecho investigado, las actuaciones practicadas y la solicitud, si es necesaria, de los oportunos Mandamientos Judiciales para continuar con la investigación.

A continuación, el fiscal decidirá sobre la proporcionalidad y necesidad de las **medidas propuestas**. Si decide llevar a cabo las mismas, una vez finalizadas se le informa nuevamente, siguiendo este proceso de forma iterativa hasta que se identifique y localice al presunto responsable, y se recuperen las máximas evidencias posibles para demostrar su implicación y el alcance de los hechos.

Lo normal en hechos leves es no llegar a formular alegaciones ni celebrar audiencia. Se puede desistir de incoar expediente al menor, según al art. 18, porque éste ha sido corregido ya en el ámbito educativo o familiar.

También, se puede incoar expediente y desjudicializarlo a través de los artículos 19 o 27 de la ley, porque el menor ha cumplido una actividad educativa o se haya conciliado con la víctima o reparado el daño, o realice determinadas acciones en beneficio de los perjudicados o de la comunidad.

El equipo técnico, formado por psicólogos, educadores y trabajadores sociales, realiza las funciones de mediación entre menor y víctimas e informa al fiscal del grado de cumplimiento de los compromisos adquiridos. Cumplidos estos o producida la conciliación, el fiscal da por concluida la instrucción y solicita al juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones con remisión de lo actuado.⁹⁸

⁹⁸Avelino Fierro, fiscal de Menores (Juzgados de León).

Si el hecho es grave y el juez impone sentencia, las medidas que se pueden solicitar van desde el internamiento en centro en régimen cerrado, semiabierto o abierto, libertad vigilada, actividades socioeducativas o prestaciones en beneficio de la comunidad, alejamiento de la víctima y otras que contempla la ley*.

Si tras las diligencias preliminares el fiscal decide incoar el **Expediente de Reforma**, que es el verdadero expediente penal, entonces lo hace a través de un decreto contra el que no está previsto recurso alguno, es decir, que ya no se puede parar la iniciación del procedimiento. Este decreto se comunica al mismo tiempo al juez de Menores.

El juez de Menores abre, por su parte, un expediente correspondiente con el del fiscal, es decir, basado en el mismo procedimiento, y el secretario judicial ofrece **acciones, penales** y civiles, a los que ya aparecen como víctimas o perjudicados.

El juez, hecho el ofrecimiento de acciones, espera a que el fiscal continúe y finalice la fase de **investigación** de los hechos. En el caso de que apareciesen nuevas víctimas o perjudicados en el curso de la instrucción, será, sin embargo, el fiscal el que debe hacerles ofrecimiento de acciones.

Todas las pruebas que se practican durante la instrucción sirven para decidir si el expediente se sobresee o si se abre la audiencia.

Si durante la fase de instrucción el fiscal entiende necesario adoptar **medidas cautelares** (por ejemplo, el internamiento del expedientado, la libertad vigilada, el alejamiento respecto de la víctima, la medida de convivencia con un grupo educativo), ha de solicitarlas al juez de Menores, quien decidirá si se adoptan o no.

Igualmente es el juez quien debe decidir si resulta procedente, en el caso de que el fiscal en el curso de la investigación estime oportuna alguna diligencia **restrictiva de derechos fundamentales** (entrada y registro en domicilio, intervención de comunicaciones telefónicas, averiguación de IP's, por ejemplo).

FASE INTERMEDIA

Terminada la fase de investigación por el Ministerio Fiscal, éste puede proponer al juez las siguientes acciones:

a. **Sobreseimiento** del expediente por alguno de los motivos legalmente previstos. Es un tipo de resolución por la que se suspende un proceso sin pronunciamiento sobre el fondo del asunto. El sobreseimiento se puede deber a:

- Cuando no existan indicios de haberse perpetrado el hecho que hubiera dado motivo a la formación de la causa o no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa.

- Cuando el hecho no sea constitutivo de delito o cuando, de resultar constitutivo de delito, no haya motivos suficientes para acusar a determinadas personas.

- Cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores.⁹⁹

b. Apertura de la **fase de audiencia** con un escrito de acusación y de proposición de prueba. En este escrito, el Ministerio Fiscal con una descripción de los hechos, su valoración jurídica, el grado de participación del menor, una breve reseña de las circunstancias personales y sociales de éste, la proposición de alguna medida de las previstas en la ley, con exposición razonada de los fundamentos jurídicos y educativos que la aconsejen y, en caso de que fuese necesario, la exigencia de la responsabilidad civil.¹⁰⁰

Si no se propone el sobreseimiento, el juez decide abrir la fase de audiencia, salvo que excepcionalmente lo estime por razones legalmente contempladas.

FASE DE AUDIENCIA

Abierta la fase de audiencia, el juez da cinco días a las acusaciones y actores civiles personados para que hagan sus calificaciones.

⁹⁹ Artículos 637 y 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹⁰⁰ Artículo 30.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

En el **escrito de calificaciones** se tienen que determinar los hechos punibles que resulten del sumario, la calificación legal de los hechos determinando el delito que constituyan, la participación de las personas que se haya procesado, los hechos que puedan ser atenuantes, agravantes o eximentes, y las penas en las que hayan incurrido cada uno de los acusados por su participación. Además, cuando corresponda, se expresarán para la acción civil, la cantidad en la que se aprecien los daños y perjuicios, además de las personas que aparezcan como responsables en estos aspectos.¹⁰¹

Posteriormente, el juez concede otros 5 días a las defensas de los acusados y a los responsables civiles para que hagan sus **alegaciones** a lo que se ha indicado en el escrito de calificaciones y propongan prueba para el juicio.

Hecho esto, el juez de Menores tiene nuevamente ocasión de decidir si sobresee el expediente o si abre el juicio oral, la audiencia.

Si decide abrir la audiencia, lo hace a través de un auto en el que se admiten o deniegan las **pruebas** propuestas para el juicio, y el secretario judicial señala día y hora en la que se celebrará el juicio.

El día señalado para el juicio, primeramente se **informa** al **menor** de los hechos que se le imputan, de su significado, de la medida de reforma que para él se pide y de la responsabilidad civil que contra él se interesa.

Si se muestra conforme tanto el menor como su letrado, y si habiendo responsables civiles se muestran también conformes, entonces el juez dicta **sentencia de conformidad**, es decir, que el menor acepta las medidas que se proponen para él en los escritos de acusación y de alegaciones y, por lo tanto, no hay necesidad de que se celebre el juicio.

Si no hay conformidad se sigue el **juicio**, durante el cual se practican las pruebas que hayan sido propuestas por las partes y admitidas por el juez. En esta parte, las pruebas practicadas o sirven para decidir si el acusado es inocente, absolviéndolo, o si es culpable, condenándolo.

Finalizada la audiencia, el juez de Menores dictará **sentencia** en un plazo de 10 días. En el caso de que alguna de las partes no esté de acuerdo con la resolución, se podrá interponer **recurso de apelación** que se resolverá en la Audiencia Provincial.

¹⁰¹Art. 649 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La sentencia absolverá o condenará al menor expedientado y, si es condenado, se decidirá la medida de reforma a imponer.

En este sentido, además de otros criterios legales, lo que se tiene en cuenta de modo especial, es el llamado “interés del menor”. Este se determina a la vista del informe que al respecto haya elaborado el equipo técnico del Juzgado, compuesto por un psicólogo, un educador y un asistente social, y que examina las diferentes áreas en las que se desenvuelve el menor: personal, educativa, psicológica, familiar, social, etc.¹⁰² El informe del equipo técnico es solo orientador, no es vinculante para el juez. Si la sentencia es de condena, se resuelven además las responsabilidades civiles y las indemnizaciones reclamadas; de las que responderá el menor y, solidariamente con él, sus padres, tutores o guardadores. Las sentencias de condena se inscriben además en el Registro de Sentencias Firmes de Menores del Ministerio de Justicia.

9.2. *Grooming*

En un delito de *grooming* (en el que el ciberacoso sexual contra el menor sea realizado por un mayor de edad), los procedimientos están divididos en tres fases: la fase de instrucción, la fase intermedia y la fase de enjuiciamiento. Es necesario especificar que la primera parte de investigación acerca de lo que ha ocurrido, la desarrolla el juez de Instrucción, mientras que la fase intermedia y de enjuiciamiento, las celebra el juez de lo Penal (en el caso de que los delitos tengan una pena asociada de menos de 9 años de privación de libertad) o el Magistrado correspondiente de la Audiencia Provincial -en el caso de que las penas sean de más de 9 años-.

FASE DE INSTRUCCIÓN

Presentada una denuncia ante el órgano judicial, o previa formación del correspondiente atestado si se presentó ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el juez de Instrucción puede:

a. Acordar la incoación de Diligencias Previas, la fase de instrucción del procedimiento abreviado, que es aquel en el que se juzgan delitos con penas privativas de libertad no superiores a nueve años

¹⁰² Ernesto Mallo, juez de Menores (Juzgados de León).

b. La práctica de todas aquellas diligencias de investigación que considere adecuadas a fin de acreditar la perpetración del delito y su posible autor

c. Las medidas cautelares necesarias a efectos de proteger a la víctima y posibles futuras víctimas, así como para preservar todas las fuentes de prueba para su aportación al Juicio Oral.

Aquí también hay que destacar que la víctima o sus representantes legales (padres, tutor, Administración Pública en caso de menores en desamparo) pueden optar por mantener una actitud pasiva en el proceso, dejando que sea el Ministerio Fiscal el que asuma en solitario la posición acusatoria, o por personarse en el proceso y llevar ellos mismos la acusación. Así, la víctima puede interesar diligencias de prueba distintas de las propuestas por el Ministerio Fiscal y solicitar una pena más grave o una indemnización más elevada que la reclamada en su favor por el Ministerio Fiscal.¹⁰³

Respecto a las Diligencias de Investigación, el juez de Instrucción acordará todas aquellas que sirvan para determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento. Este es el momento oportuno para librar los oficios y despachos a los que nos hemos referido previamente: compañías telefónicas, proveedores de servicios de comunicaciones, intervención del material informático, etc.

Respecto a las medidas cautelares que se pueden adoptar en esta fase de instrucción, sin perjuicio de las medidas previstas por la ley sobre la persona del autor del hecho delictivo para cualquier tipo de delitos (detención, prisión, etc.), no podemos olvidar la condición de menor de edad de la víctima, cuestión relevante y que tiene que motivar un pronunciamiento inmediato por el juez de Instrucción para garantizar la seguridad de la víctima.

La adopción de estas medidas, a pesar de su urgencia, supondrá por parte del juez una valoración del menor y de su contexto con el auxilio de los equipos de asistencia de menores, psicólogos, etc. En muchos de los casos estas medidas pueden suponer el alejamiento del agresor y la víctima, y el desarraigo de ésta en su ámbito familiar.

Igualmente la adopción de estas medidas implica la necesidad de un examen personal del menor por el juez y la valoración pericial psicológica del mismo, a efectos de depurar cualquier duda sobre la veracidad de la declaración de la víctima.

¹⁰³Ernesto Mallo, juez de Menores (Juzgados de León).

Practicadas las Diligencias reseñadas:

a. Si el juez de Instrucción apreciar que el hecho denunciado **no** constituye una **infracción penal**, acordará el **archivo** de las actuaciones

b. Si considera que **existe infracción** pero que no hubiera autor conocido, acordará el **sobreseimiento provisional** de las mismas.

c. En el caso de que considere que se ha producido la **infracción** y que hay indicios para poder atribuir la misma a un autor conocido, acordará por auto la conclusión de las Diligencias Previas y la **continuación de procedimiento** por los trámites del procedimiento abreviado.

FASE INTERMEDIA

Una vez dictado este auto se dará traslado de las Diligencias Previas al Ministerio Fiscal y a las Acusaciones personadas para que en el plazo común de diez días solicite la **apertura del Juicio Oral** formulando escrito de acusación, sobreseimiento o la práctica de Diligencias complementarias.

Es en este momento procesal cuando la parte acusadora propondrá las pruebas cuya práctica interese en el Juicio Oral, expresando si la reclamación de documentos o las citaciones de peritos y testigos deben de realizarse por medio de la Oficina Judicial.

En el caso del *grooming*, lo habitual será que los documentos se encuentren ya incorporados en las Diligencias, por lo que bastará con indicar los folios de las mismas en las que se encuentren incorporados.

FASE DE ENJUICIAMIENTO

Presentados los escritos de calificación y solicitada la apertura del juicio oral por el Ministerio Fiscal o la acusación particular, el juez la acordará, salvo que considere que el hecho no es constitutivo de delito o que no existen indicios de criminalidad contra el acusado, y se le dará traslado a éste de las actuaciones también por un plazo de diez días, en el que podrá formular **escrito de defensa** y proponer la prueba que considere necesaria para el Juicio Oral. Estas actuaciones se remitirán al Juzgado de lo Penal para que, una vez examinadas las pruebas, dicte auto admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás.

A la vista de este auto, el secretario judicial establecerá el día y hora en que deban comenzar las sesiones del Juicio Oral, en las cuales se practicará la prueba en los términos ya referenciados, se formularán las conclusiones definitivas y se dictará **sentencia** en los cinco días siguientes a la conclusión del Juicio Oral.

Al inicio del juicio, el juez preguntará al acusado en los preliminares del juicio si reconoce los hechos y se conforma con las penas y responsabilidades pedidas por la más grave de las acusaciones. Si se conforma, se dicta sentencia inmediatamente según los términos aceptados por el acusado. En caso contrario, es cuando se da inicio a la práctica de las pruebas.

Se comienza con la admisión de los medios de prueba documental que las partes pretendan aportar a los autos, a lo que sigue el interrogatorio del propio acusado. A continuación, se practica la prueba testifical, que comienza con la declaración de la propia víctima, salvo que exista alguna causa justificada para alterar el orden de los testimonios. Ninguno de los testigos examinados en el acto del juicio ha podido escuchar la declaración del acusado, ni siquiera la víctima del delito. Ninguno de los testigos lo podrán escuchar lo que han declarado los otros, pues el juez debe mantener la necesaria separación y asegurarse de que los que ya han declarado, no “contaminan” a los demás.

Después de la práctica de las pruebas, las partes ratifican o reformulan sus peticiones acerca de la calificación del delito, las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, las penas e indemnizaciones solicitadas, e informan oralmente de acuerdo con esas pretensiones.

Por último, el juez concede al acusado la posibilidad de hacer una última manifestación (lo que se conoce como derecho a la última palabra en juicio) y finalmente el juez declara concluido el juicio (“Visto para Sentencia”).

9.2.1 Intervención de víctima y acosador

Tratándose el *grooming* de un delito en el que la víctima es un menor, no podemos olvidar lo dispuesto en la «Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia»¹⁰⁴, en virtud de la cual el menor tiene derecho a que su comparecencia ante los órganos judiciales tenga lugar de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo.

Este principio puede implicar la adopción de una serie de medidas en garantía del menor:

- Separación física completa entre el menor y el agresor (tanto en dependencias policiales como judiciales).
- Se procurará evitar la reiteración de comparecencias del menor ante los órganos de la administración de Justicia.
- Las declaraciones del menor se realizarán en lugares habilitados al efecto, distintos a los lugares habituales y sobre todo de las salas de vistas. Si fuera necesario, estarán acompañados por el psicólogo forense pudiendo estar presente familiares en el caso de menores de escasa edad.
- Podrán utilizarse elementos técnicos tales como circuitos cerrados de televisión, videoconferencia y otros similares.

Las preguntas al menor se reformularán por el juez de modo que se adecuen al nivel comprensivo del menor y que en ningún caso supongan una vía de intimidación o coacción al mismo.¹⁰⁵

En todo caso, corresponde al Ministerio Fiscal velar por la efectividad de todos estos Derechos y Garantías, prestando al menor la asistencia que necesite.

¹⁰⁴El Pleno del Congreso de los Diputados, el 16 de abril de 2002, aprobó por unanimidad de todos los grupos parlamentarios, como proposición no de ley, el texto de la Carta de derechos de los ciudadanos ante la Justicia, que establece un catálogo de derechos de los usuarios de la Justicia. Puede consultarse en http://www.fiscal.es/cs/Satellite?cid=1240560161920&language=es&pagename=PFiscal%2FPage%2FFGE_contenidoFinal

¹⁰⁵Juan Enrique Gutierrez, secretario judicial, Juzgado de Instrucción nº 1, Juzgados de León.

Actualmente el Ministerio de Justicia está preparando un Estatuto de la Víctima de Delito que prevé un régimen asistencial y jurídico que dota de mayor protección a las víctimas especialmente vulnerables, entre ellas menores, personas con discapacidad y víctimas de delitos sexuales.

Se pretende con el texto, entre otros logros, minimizar los efectos de lo que se conoce como “segunda victimización” o “victimización secundaria”, es decir, el proceso posterior a la denuncia durante el que la colaboración con las fuerzas de seguridad o con la Administración de Justicia se convierte en una fuente de padecimiento añadido para las víctimas.¹⁰⁶

Prestar declaración en varias ocasiones o ponerse frente a frente con el agresor son situaciones que no ayudan a las víctimas a recuperarse del trauma sufrido, sobre todo las más vulnerables (menores de edad, personas con discapacidad) o aquellas que han padecido delitos de especial gravedad (delitos sexuales, trata de seres humanos, terrorismo, violencia sobre la mujer, grandes siniestros con víctimas múltiples).

Para evitar esta “segunda victimización”, el texto prevé reducir al mínimo el posible contacto con el agresor y los interrogatorios. Los menores víctimas de algún delito no tendrán que prestar declaración en el juicio, situación que produce un efecto castigador y dificulta el normal desarrollo del niño cuando ya ha declarado en anteriores instancias (la instrucción del procedimiento o la fase policial preprocesal). Las declaraciones y exploraciones se grabarán y bastará con reproducirlas durante las sesiones de la vista oral.

¹⁰⁶ Juan Carlos Suárez-Quñones, antiguo Juez Decano de León y actual Subdelegado del Gobierno en León.

Capítulo 10

Penas por estos delitos