

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**AUTORÍA DIRECTA EN EL DELITO DE UTILIZACIÓN DE NIÑAS, NIÑOS,
ADOLESCENTES O PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN
PORNOGRAFÍA REGULADO EN EL ARTÍCULO 29 DE LA LEY ESPECIAL
CONTRA LOS DELITOS INFORMÁTICOS Y CONEXOS**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN
CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

ESCOBAR BARRERA KEVIN ANTONIO

JACOBO ROMERO CÉSAR LUIS

PÉREZ CANALES JAVIER EDUARDO

DOCENTE ASESOR:

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ABRIL 2021

TRIBUNAL CALIFICADOR

LIC. DAVID OMAR MOLINA ZEPEDA

PRESIDENTE

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

SECRETARIO

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA

VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado.
RECTOR

Dr. PhD. Raúl Ernesto Azcúnaga López
VICERRECTOR ACADÉMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Msc. Francisco Antonio Alarcón Sandoval
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín.
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.
DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco.
VICEDECANO

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.
SECRETARIA

Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta.
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Licda. Diana Del Carmen Merino de Sorto.
DIRECTORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN

Lic. Enmanuel Román Funes.
COORDINADOR DE PROCESO DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURIDICAS.

AGRADECIMIENTOS

Dedico este trabajo principalmente a Dios, por sus infinitas bendiciones, por haberme dado la vida y permitirme llegar hasta este momento tan importante de mi formación profesional.

A mis padres, por su incalculable amor, por su absoluto apoyo desde que inicié la carrera, por su aliento y, sobre todo, por ser mi motivación.

A mi hermana, por sus ocurrencias, afectos y muestras de apoyo que siempre me acompañaron en esta etapa de mi vida.

A muchos familiares, que de una u otra manera contribuyeron con sus acciones a mis estudios universitarios.

Y a mis compañeros, porque sin el equipo que formamos, no habiéramos logrado esta meta.

Kevin Antonio Escobar Barrera

Dedico este trabajo de manera especial al creador de todo, a Dios, el que nos da la Fe, la Esperanza, la Fortaleza, el que nos brinda el aliento de amor para que todos nuestros sueños se cumplan a su voluntad, por ser el protector en los momentos más difíciles, por ser el que siempre ha estado presente en los momentos que más lo necesite, por guiar mis pasos por el buen camino, infinitamente agradecido.

A mis padres que siempre me han envuelto en su amor, que siempre han estado brindándome su apoyo espiritual y su apoyo incondicional desde el momento que tengo uso de razón, por sus consejos que me han ayudado a ser una mejor persona, por todos sus esfuerzos que han realizado para que sea una persona de bien, ya que su ayuda ha sido y siempre será la mejor que como hijo reconoceré, agradecido de corazón con ustedes papá y mamá.

A mis hermanos, que en todas las circunstancias han estado conmigo apoyándome, dándome su confianza y alegrías que como hermanos unidos disfrutamos, porque siempre estarán para mí, brindándome ese incondicional amor y cariño.

A mis compañeros de equipo de trabajo, porque siempre nos hemos mantenido para asegurar el éxito y a todas las personas que me brindaron su apoyo sincero a lo largo de mi carrera.

Javier Eduardo Pérez Canales.

A Dios en primer lugar, que nunca nos desampara, a mi madre especialmente y también a mi padre, a mis tíos, a mis hermanos y demás familia que me apoyó ya sea económicamente o tuvo palabras de aliento, y fueron partícipes de mis momentos de frustración, desvelos, madrugadas y preocupaciones, y también alegrías.

No puedo dejar de mencionar a los amigos que me tendieron la mano cuando lo necesité, a mis compañeros de tesis y a las personas que en el momento que yo no encontraba norte, fueron luz en mi rosa náutica y me inspiraron a estudiar esta bonita carrera, me quedo corto para expresar mi gratitud a todas las personas mencionadas, espero que con el tiempo yo pueda devolverles un poco de lo que me han brindado, y se sientan orgullosos.

Un agradecimiento especial a nuestro asesor el licenciado Villeda, que a pesar del año que nos tocó realizar este trabajo de grado, año de pandemia, siempre estuvo pendiente de encausarnos en el camino correcto y brindarnos su experiencia.

César Luis Jacobo Romero

INDICE	PÁG.
RESUMEN.....	i
LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS	ii
INTRODUCCIÓN	iv
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PORNOGRAFÍA SOBRE NIÑAS, NIÑOS, ADOLESCENTES O PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO CIBERDELITO.....	1
1.1 Antecedentes históricos y evolución en el tratamiento penal de la pornografía sobre niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad.....	1
1.1.1 Estados Unidos.....	1
1.1.2 España	2
1.1.3 Naciones Unidas	3
1.1.4 Unión Europea	4
1.1.5 Consejo de Europa.....	6
1.2 Delimitación de conceptos	7
1.2.1 Concepto de pornografía.....	8
1.2.2 Concepto de pornografía infantil	8
1.2.3 Concepto de pornografía sobre discapacitados	9
1.2.4 Tecnologías de la información y comunicación.....	10
1.2.5 Ciberespacio	11
1.2.6 Sitio web.....	11
1.2.7 Redes sociales, aplicaciones de mensajería y servicios de correo electrónico	12
1.2.8 Ciberdelito o delito informático	15
1.3 Tipificación del delito de utilización de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad en pornografía mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicación en el ordenamiento jurídico salvadoreño	16
1.4 Características comunes entre la pornografía infantil y la pornografía sobre discapacitados	20

1.4.1	La indemnidad sexual como bien jurídico protegido	20
1.4.2	Condición de vulnerabilidad	21
1.4.3	Efectos nocivos del delito	21
1.5	Criminalidad informática y pornografía sobre menores de edad y discapacitados.....	22
1.6	Los problemas jurídico-penales de la ciberdelincuencia.....	25
1.6.1	Anonimato	25
1.6.2	Ejecución del delito a distancia	26
CAPITULO II		
ASPECTOS DOCTRINARIOS SOBRE LA AUTORÍA		29
2.1	Conceptualización de la autoría.....	29
2.2	Clases de autoría.....	30
2.3	La autoría frente a las formas de participación penal	34
2.4	Problemas de identificación de autoría en el ámbito de los delitos cometidos a través de las tecnologías de la información y comunicación .	35
2.4.1	Anonimato como forma de evadir la responsabilidad penal	36
2.4.2	Hurto de identidad como forma de evadir la responsabilidad penal	38
CAPITULO III		
CONSIDERACIONES PENALES, ASPECTOS DE INVESTIGACIÓN Y MEDIDAS PREVENTIVAS		40
3.1	Utilización de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad en pornografía mediante las tecnologías de la información y la comunicación.....	40
3.1.1	Bien jurídico protegido.....	41
3.1.2	Conducta típica.....	42
3.1.3	Sujeto activo del delito	47
3.1.3.1	Generalidades sobre el perfil del sujeto activo	48
3.1.3.2	Persona menor de 18 años como sujeto activo	50
3.1.4	Sujetos pasivos del delito.....	50
3.1.5	Tipo subjetivo	52

3.1.6	Objeto material y medios comisivos del delito.....	53
3.1.7	Clasificación del delito.....	54
3.2	Aspectos técnicos de la investigación del delito.....	54
3.2.1	Instituciones que intervienen en el fortalecimiento de la investigación del delito.....	55
3.2.2	Rol de la FGR como ente investigador del delito	56
3.2.3	Rol y colaboración de la unidad de investigación de delitos informáticos de la Policía Nacional Civil.	58
3.2.4	Cooperación internacional de la Oficina Federal de Investigación de los Estados Unidos	60
3.2.5	Actividades en torno a la investigación del ciberdelito	61
3.2.5.1	Diligencias iniciales de investigación para individualizar al autor	62
3.2.5.2	Obtención y resguardo de información electrónica	63
3.3	Prueba para determinar la responsabilidad penal en el delito informático de utilización de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad en pornografía	65
3.3.1	Prueba testimonial.....	65
3.3.2	Prueba documental	66
3.3.3	Prueba pericial	67
3.3.3.1	Peritaje informático.....	68
3.3.3.2	Rastreo en la web	69
3.3.3.3	Intervención de correo electrónico	70
3.3.3.4	Análisis de Computadoras	70
3.3.3.5	Análisis de celulares	71
 CAPITULO IV		
	ANÁLISIS DE ENTREVISTAS Y JURISPRUDENCIA	73
4.1	Análisis de entrevista a abogado y consultor en ciberdelitos.....	73
4.2	Análisis de entrevista a agente auxiliar de Fiscal General de la República	78
4.3	Análisis de ponencia del Licenciado Delfino Parrilla	82

4.4	Análisis de Jurisprudencia referencia U-105-06-18	85
4.5	Análisis de jurisprudencia referencia 139-1U-2018	89
	CONCLUSIONES	93
	RECOMENDACIONES	95
	FUENTES DE INFORMACIÓN.....	96
	ANEXOS	101

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se inició con un abordaje histórico del ciberdelito de pornografía sobre niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad, a lo cual se ha dedicado el primer capítulo, enfocándose en el tratamiento penal con el que algunos países abordaron dicha conducta criminal, así como las respuestas de diversos organismos internacionales en torno a contrarrestar y prevenir el delito. En este capítulo también se delimitan conceptos, se abordan temáticas y se señalan los problemas que constituyen lo medular de la presente investigación. En el segundo capítulo se desarrolla las construcciones doctrinarias en torno a la figura de la autoría, sus clases y la diferencia con las demás formas de participación penal, así como también se exponen los problemas que se encuentran en la identificación de autoría en el ámbito de los delitos cometidos a través de las tecnologías de la información y comunicación. El tercer capítulo está estructurado en tres partes, en el primero se analiza el tipo penal, se explica el verbo genérico, los verbos rectores y se ejemplifican cada uno de ellos en partes del ciberespacio como las redes sociales, los sitios web, la nube, etc., teniendo a los dispositivos como medios de comisión del ciberdelito, también se clasifica el mismo a la luz de la teoría del delito y refiriéndose a los sujetos que contempla el tipo penal; en la segunda parte consta toda la parte técnica de la investigación, para lo cual se refiere a las instituciones que intervienen en la investigación del delito, las actividades que se realizan y la forma en que se protegen los indicios recolectados; y por último, a la prueba del ciberdelito, profundizando principalmente en la prueba pericial. Finalmente, en el cuarto capítulo se analizan entrevistas de expertos y jurisprudencia, que sirvió para robustecer la información documental recopilada y entender el lenguaje técnico que caracteriza el tema de los ciberdelitos.

LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

Siglas

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
DATI	Dirección de Análisis, Técnicas de Investigación e Información
DCI	División Central de Investigaciones
DICT	División de Investigación Criminal Transnacional
DTPC	División de Policía Técnica Científica
FBI	Federal Bureau of Investigation (Oficina de investigación Federal de EE.UU)
FGR	Fiscalía General de la República
LECDIC	Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos
NNA	Niñas, niños y adolescentes
PNC	Policía Nacional Civil
RAE	Real Academia Española
TCP/IP	Transmission Control Protocol/Internet Protocol
TIC	Tecnologías de la Información y Comunicación
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito
VPN	Virtual Private Network (Red Privada Virtual)

Abreviaturas

Art Artículo

Cn Constitución de la República de El Salvador

Pn Código Penal

Pr.pn Código Procesal Penal

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de grado denominado “Autoría directa en el delito de utilización de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad en pornografía regulado en el artículo 29 de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos”, con el cual completaremos un requisito para obtener el grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas, se identifican los principales problemas que plantea la identificación del autor directo en el referido delito, principalmente en su comisión a través de redes sociales y sitios web, puesto que son partes del ciberespacio donde se presenta con mayor frecuencia y dado que es un fenómeno que, en las últimas décadas y desde a la irrupción de las TIC, se ha proliferado y ha sido una evidente problemática, probablemente como consecuencia del fácil acceso a dispositivos, los cuales en muchos casos dificultan la identificación del autor directo como sujeto activo del delito, ya sea por el anonimato que ofrecen las redes sociales y los sitios web o por el uso de sofisticadas técnicas informáticas para evitar dejar rastros en la red, en relación a esto último, cabe destacar que la finalidad no es referirse a un perfil de ciberdelincuente especializado en el ámbito de la informática, aunque desarrollamos algunas temáticas que, de manera general, presentan soluciones a casos aparentemente complejos para identificar al autor directo detrás del dispositivo. También se recalca la gravedad del delito, ya que los sujetos pasivos del delito son niñas, niños, adolescentes y personas con discapacidad, es decir, personas vulnerables; en el caso de los menores de edad, ser víctimas del delito les perjudica severamente debido a que no se han terminado de desarrollar ni física ni mentalmente para involucrarse en actividades sexuales y en el caso de los discapacitados, ellos se vuelven vulnerables debido a las deficiencias que les impiden repeler determinadas acciones en su contra o llegar a comprender las mismas, sirviendo como meros instrumentos para satisfacer deseos sexuales, es por ello que se

considera que el Estado debe prestar especial atención a este delito, ya que, al recaer sobre los referidos sujetos pasivos, el delito adquiere un carácter pluriofensivo, vulnerando no sólo su indemnidad sexual, sino otros bienes jurídicos conexos de gran importancia para su desarrollo en el entorno social, por ello adquiere relevancia el rol del Estado en la identificación de las personas que realizan dicha conducta nociva. En virtud de lo anterior, surge la interrogante: ¿Cómo atribuir responsabilidad penal a quien haciendo uso directamente de las redes sociales o sitios web produzca, reproduzca, distribuya, publique, importe, exporte, ofrezca, financie, venda, comercie, difunda de cualquier forma, imágenes, videos o exhiba en actividades sexuales, eróticas o inequívocas de naturaleza sexual, explícitas o no, reales o simuladas, o utilice la voz, u organice o participe en espectáculos públicos o privados de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad?, siendo este problema la base, el propósito principal y lo medular en lo que recayó la investigación, lo cual se trata de resolver a lo largo del trabajo con la finalidad de averiguar los criterios jurídico-penales y las técnicas investigativas para atribuir responsabilidad e individualizar a la persona detrás del dispositivo desde donde se hace uso de redes sociales o sitios web para delinquir, es decir, actuando bajo la figura del autor directo realizando cualquiera de los verbos rectores descritos en el tipo penal. Finalmente, el presente trabajo desarrolla aspectos procesales, técnicos y probatorios relacionados con la individualización de los autores directos, con la finalidad de combinar la teoría con las actividades prácticas que se realizan en torno al delito.

Para lograr los objetivos de este trabajo, el tipo de investigación es socio jurídica o empírica, en virtud que se enfoca en el artículo 29 de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos, se analiza la norma, se estudia al autor directo y los sujetos pasivos del delito desde dimensiones sociales e históricas y se abordan aspectos procesales, técnicos y probatorios

relacionados con el delito. La información se recolecta a partir de la investigación documental, que se extrae de libros digitales, tesis de repositorios institucionales, revistas de sitios web, los cuales nos sirven como base doctrinaria; se utiliza la revisión de archivos, que consiste en la técnica de revisión y registro de documentos que fundamentan el propósito de la investigación, lo cual permite el desarrollo de lo teórico y conceptual. Además, se utiliza como recurso la entrevista y la observación del fenómeno en internet, específicamente en redes sociales y sitios web, para poder conocer de primera mano esta problemática social a la cual se le da el estudio.

El presente trabajo de grado está conformado por cuatro capítulos, en el primero se establecen los antecedentes históricos de la pornografía sobre menores de edad y discapacitados como ciberdelito, también la puntual delimitación y diferenciación de los conceptos que están íntimamente relacionados con el delito objeto de estudio y, por último, se refiere a las tecnologías de la información y comunicación como factores que inciden en el cometimiento del delito por cualquier persona y en la aparición de un sofisticado criminal o por un grupo de criminales con innovadoras formas de delinquir.

El segundo capítulo versa sobre la autoría, especialmente en la autoría directa la cual es una forma o clase de autoría que consiste en que, el que comete el hecho típico lo realiza de manera personal y de modo directo. Se realiza un abordaje doctrinario de dicha figura, se diferencia de las demás formas de autoría y se establecen los problemas que surgen en el ámbito de los ciberdelitos.

El tercer capítulo se destina a establecer consideraciones penales del delito, aspectos técnicos de investigación, análisis del sujeto activo y pasivo del

delito, la prueba y sus clases y aspectos preventivos relacionados con los ciberdelitos y, consecuentemente, con el ciberdelito objeto de estudio, los cuales indudablemente merecen una especial consideración.

En el cuarto y último capítulo se realizan los respectivos análisis de entrevistas, jurisprudencia y ponencias, que ayudan a clarificar el manejo del ciberdelito desde el punto de vista de expertos, fiscales y tener la idea de cómo se maneja en el ámbito jurisdiccional, como algunos jueces entienden la problemática, para finalizar, se realizan las conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PORNOGRAFÍA SOBRE NIÑAS, NIÑOS, ADOLESCENTES O PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO CIBERDELITO

El propósito del presente capítulo es exponer los antecedentes históricos de pornografía de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad a través de las tecnologías de la información y comunicación, su evolución en cuanto a la legislación internacional, legislación nacional, además brindar los conceptos principales y delimitación de éstos y sus aspectos generales para comprender la problemática de investigación.

1.1 Antecedentes históricos y evolución en el tratamiento penal de la pornografía sobre niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad

Es en la década de los setenta donde puede situarse el momento de máximo apogeo de la producción comercial de pornografía de tipo infantil y sobre discapacitados, específicamente en el mundo occidental. En aquellos años los países de Dinamarca, Holanda y Suecia constituían los principales centros de producción.¹

1.1.1 Estados Unidos

La pornografía no fue considerada como un problema hasta la década de los setenta, en la que el Congreso de EE. UU. aprobó la Ley de protección de menores contra la explotación sexual, en 1977, año en el que con carácter novedoso se tipifica la distribución de pornografía infantil siempre que pudiera

¹ Fermín Morales Prats, "Pornografía infantil e Internet" (ponencia, Jornadas de Responsabilidad Civil y Penal de los Prestadores de Servicios en Internet, noviembre de 2001).

considerarse obscena. En 1984 se aprobó una enmienda para eliminar el requisito de la obscenidad, tipificándose la posesión de cualquier clase de pornografía infantil. Con estos tipos se consiguió, a finales de los ochenta, antes de la aparición de Internet, controlar la pornografía infantil en los medios impresos.

1.1.2 España

En España la tipificación de este delito fue incluso más tardía, ni la posesión ni el tráfico de material pornográfico infantil estaban tipificados en sus leyes penales. Tampoco lo estuvo en su Código Penal de 1995 en su redacción original, en el que sólo se contemplaba como conducta punible la directa utilización de menores para la elaboración de este tipo de material. Fue hasta la reforma penal de 1999 cuando en ese país se tipificó el tráfico de pornografía infantil.

Tipificada en España la difusión, la evolución legislativa se dirigió claramente hacia una punición de la pornografía infantil más severa y omnicomprendiva. Así, la reforma operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, retocó los tipos penales. La Exposición de Motivos de esa Ley declara al respecto que se ha abordado una importante reforma del delito de pornografía infantil endureciendo las penas mejorando la técnica en la descripción de las conductas e introduciendo tipos como la posesión para el propio uso del material pornográfico en el que se hayan utilizado menores o incapaces o los supuestos de la nominada pornografía infantil virtual.

La referida reforma se vio influida por los instrumentos internacionales que fueron aprobándose sobre la materia. En concreto, por el Proyecto que cristalizó en la Decisión Marco 2004/68/JAI, de 22 de diciembre de 2003 del Consejo, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la

pornografía infantil. También tuvo influencia en esa reforma el Convenio sobre Cibercrimen o Convenio de Budapest. Igualmente ejerció su influjo el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, hecho en Nueva York el 25 de mayo de 2000. Luego, la redacción definitiva de la Decisión Marco 2004/68/JAI dio origen en ese país a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la nueva ley incrementó las penas y tipificó nuevas conductas.

1.1.3 Naciones Unidas

Los organismos internacionales se han pronunciado sobre la pornografía infantil, propugnando cada vez con más intensidad una respuesta penal coordinada, uniforme, severa y omnicomprensiva.

La Convención de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989², en su art. 34 c) compromete a los Estados parte a tomar todas las medidas necesarias, de carácter nacional o multilateral, para impedir “la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos”.

También ACNUR tuvo ocasión de subrayar la gravedad de las actividades de pornografía infantil en Europa.

Igualmente, en el ámbito de las Naciones Unidas destaca la Resolución 1992/74 de la Comisión de Derechos Humanos, por la que se aprueba el programa de acción para la prevención de la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y la Resolución 48/156 de

² Convención Sobre los Derechos del Niño (Nueva York, Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989).

1993 de la Asamblea General, sobre necesidad de adoptar medidas internacionales eficaces para prevenir la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

Por último y quizás el instrumento más importante en la materia es el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, hecho en Nueva York el 25 de mayo de 2000, que da un concepto de pornografía infantil, prevé la necesidad de sanción para estas conductas con penas adecuadas a su gravedad, así como la incautación y confiscación de bienes, materiales, activos, medios, etc., y las utilidades del delito y el cierre de los locales utilizados, propugnando al mismo tiempo la protección en todas las fases del proceso de los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas en el protocolo.

1.1.4 Unión Europea

En la Unión Europea se encuentra la Carta Europea de los Derechos del Niño³, que establece que se adoptarán las medidas adecuadas para impedir que ningún niño, en el territorio de la Comunidad sea secuestrado, vendido o explotado con fines de prostitución o de producciones pornográficas o que desde la Comunidad se prepare o apoye la explotación sexual de los niños fuera de su territorio. Igualmente se establece que todo niño tiene derecho a ser protegido contra la utilización de su imagen de forma lesiva para su dignidad.

La Resolución del Parlamento europeo relativa a la protección y derechos del niño, insiste en la necesidad de “prohibición total de la producción del

³ Carta Europea de los Derechos del Niño (Bruselas: Parlamento Europeo, 1992), Resolución A3-0172/92.

comercio, del transporte y de la tenencia de material que incite a los abusos sexuales contra niños” (núm. 5).⁴

La Resolución del Parlamento Europeo sobre la Comunicación de la Comisión sobre la lucha contra el turismo sexual que afecta a niños⁵ y el Memorándum relativo a la contribución de la Unión Europea a la intensificación de la lucha contra los abusos y la explotación sexual de que son víctimas los niños⁶ que instan a los Estados miembros a la introducción en los Códigos Penales de la figura delictiva de la utilización de menores de edad en pornografía y la mera asistencia a los espectáculos públicos en los que los mismos participaran.

La Acción Común de 24 de febrero de 1997 adoptada por el Consejo, sobre la base del art. k.3 del tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y explotación sexual de los niños y obliga a cada Estado a revisar la legislación y las prácticas existentes imponiendo penas eficaces, proporcionadas y disuasorias.

La Resolución del Parlamento Europeo sobre medidas de protección de menores en la Unión Europea en Bruselas que en su punto número once condena la pornografía infantil, ya sea el resultado de la filmación de escenas reales o de escenas técnicamente simuladas y en su punto doce pide a los Estados miembros que incluyan en su legislación disposiciones destinadas a

⁴ Resolución relativa a la protección y derechos del niño (Bruselas: Parlamento Europeo, 1997), Resolución B4-0954, 0968, 0980 y 0990/97 DOCE C 371/210, 8.12.1997

⁵ Comunicación de la Comisión sobre la lucha contra el turismo sexual que afecta a niños (Parlamento Europeo: Bruselas, 1997), COM (96)0547-C4-0012/97.

⁶ Memorándum relativo a la contribución de la Unión Europea a la intensificación de la lucha contra los abusos y la explotación sexual de que son víctimas los niños (Parlamento Europeo: Bruselas, 1997), C4-0556/96) de 6 de noviembre de 1997, Resolución A4-0306/97, DOCE C 358/37, 24.11.1997.

condenar la producción y posesión de material pornográfico en el que se utilice a niños⁷.

La Decisión 2000/375/JAI de 29 de marzo de 2000 relativa a la lucha contra la pornografía infantil en Internet, postula “adoptar medidas para fomentar una utilización segura de Internet retirando de la circulación todo el material pornográfico infantil, modificando los procedimientos penales e impulsando nuevas leyes”.

Y finalmente la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, por la que se deroga la Decisión marco 2004/68/JAI, incorporando su contenido e incluyendo nuevos elementos. En esta propuesta se hacen modificaciones en torno al Derecho Penal Sustantivo, modificando la definición de pornografía infantil para aproximarla al Convenio de Lanzarote y al Protocolo de la Convención de Derechos del Niño (CDN) e incorporando nuevos tipos penales, también en el Derecho Procesal se incorporan nuevos criterios de jurisdicción para permitir la persecución de hechos cometidos fuera de la Unión Europea.

1.1.5 Consejo de Europa

En el ámbito del Consejo de Europa deben destacarse los siguientes instrumentos: la Recomendación 1065 (87) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa al tráfico de niños y otras formas de explotación infantil, que establece la necesidad de que los Estados persigan la prostitución, la pornografía y la adopción ilegal; la Recomendación (89) 9 sobre criminalidad

⁷ Resolución sobre medidas de protección de menores en la Unión Europea (Parlamento Europeo: Bruselas, 1996), A4-0393/1996, de 12 de diciembre de 1996. DOC 20, de 20.01.1997.

informática; la Recomendación 91 (11) del Comité de Ministros sobre explotación sexual, pornografía y tráfico de niños y jóvenes, que plantea estudiar la licitud de sancionar penalmente la mera posesión de pornografía infantil y promueve la cooperación internacional; la Resolución 1099 (1996) de la Asamblea Parlamentaria; y la Recomendación (2001) 16 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la protección de los niños contra la explotación sexual.

También dentro del ámbito del Consejo de Europa debe tenerse especialmente en cuenta el Convenio sobre Cibercrimen o Convenio de Budapest, adoptado el 8 de noviembre de 2001, que también contribuyó a la tipificación de la posesión. Su art. 9 promueve la tipificación de las siguientes conductas: a) producción de pornografía infantil con la intención de difundirla a través de un sistema informático, b) ofrecimiento o puesta a disposición de la pornografía infantil a través de un sistema informático, c) la difusión o la transmisión de pornografía infantil por medio de un sistema informático, d) el hecho de procurarse o de procurar a otro pornografía infantil a través de un sistema informático y e) la posesión de pornografía infantil en un sistema informático o en un medio que posibilite el almacenamiento de datos informáticos.⁸

1.2 Delimitación de conceptos

En el marco contextual de la delimitación de conceptos se hace referencia a la información objetiva y pertinente de la identificación de cada uno de los conceptos relacionados al objeto de estudio, con la finalidad de identificar, explicar y hacer la diferenciación de cada concepto, para poder establecer la

⁸ José Miguel de la Rosa Cortina, *Los delitos de pornografía infantil. Aspectos penales, procesales y criminológicos* (Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011), 8-26.

precisión y claridad de cada uno de ellos. Los conceptos que se identifican son necesariamente importantes para el desarrollo del trabajo objeto de estudio, su desarrollo se detalla de la siguiente manera:

1.2.1 Concepto de pornografía

La definición de pornografía no es unívoca y cambia con las jurisdicciones, pero en líneas generales se entiende como aquellos materiales visuales o táctiles que representan actos sexuales con el fin de provocar excitación sexual del receptor. La pornografía no se limita a una sola disciplina y puede manifestarse en el cine, la fotografía, historietas, literatura, pinturas, esculturas y sobre todo internet.⁹ En estos materiales también se encuentra la pornografía que incluye y utiliza a menores de edad, se refiere a la comúnmente denominada pornografía infantil.

1.2.2 Concepto de pornografía infantil

La definición de pornografía infantil es compleja, por cuanto depende de múltiples factores de tipo cultural, de creencias de tipo moral, de pautas de comportamiento sexual, así como las ideas religiosas imperantes en cada comunidad. Lógicamente, estas fluctuaciones tienen un reflejo en los conceptos legales utilizados por los ordenamientos de cada país.

Estos factores explican que tampoco existan convenciones jurídicas internacionales uniformes en torno al límite legal a partir del cual se acota el concepto de niño o de menor de edad. Pese a todos estos obstáculos, se

⁹ Fernando Barrio y María Cecilia Sarricouet, "El derecho penal y la pornografía infantil en el derecho comparado a nivel internacional, de Argentina, Estados Unidos y Europa", SCRIPTed, n. 13 (agosto 2016): 176, <https://script-ed.org/article/el-derecho-penal-y-la-pornografia-infantil-en-el-derecho-comparado-a-nivel-internacional-de-argentina-estados-unidos-y-europa/>

puede definir la pornografía infantil como: “cualquier material audiovisual que utiliza niños en un contexto sexual”.¹⁰

La ONU ha establecido que la pornografía infantil es: “toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”.¹¹

Por lo tanto, según la legislación, específicamente la Ley Contra los Delitos Informáticos y Conexos en adelante LECDIC, se ha encargado de definir lo que se debe de entender por material pornográfico: “Es toda representación auditiva o visual, ya sea en imagen o en vídeo, adoptando un comportamiento sexualmente explícito, real o simulado de una persona que aparente ser niña, niño o adolescente adoptando tal comportamiento.

También se considerará material pornográfico, las imágenes realistas que representen a una niña, niño o adolescente adoptando un comportamiento sexualmente explícito o las imágenes reales o simuladas de las partes genitales o desnudos de una niña, niño, adolescente con fines sexuales”.¹²

1.2.3 Concepto de pornografía sobre discapacitados

Las personas con discapacidad, por su vulnerabilidad merecen una especial protección de parte del Estado, por eso el legislador en la LECDIC, tuvo a bien incluirlos. La pornografía sobre discapacitados no es más que la pornografía

¹⁰ Fermín Morales, “Pornografía infantil e internet” (ponencia, Jornadas de Responsabilidad Civil y Penal de los Prestadores de Servicios en Internet, noviembre de 2001).

¹¹ Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en Pornografía (Nueva York, Asamblea General de las Naciones Unidas, 2000) artículo 2 c)

¹² Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2016) artículo 3 o)

que tiene por objeto el uso de este tipo de personas en materiales pornográficos, por ello se establece la definición de discapacidad. La Organización Mundial de la Salud define la Discapacidad de la siguiente manera “es un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales. Por consiguiente, la discapacidad es un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive”¹³, recientemente la Asamblea Legislativa aprobó en El Salvador el proyecto de Ley Especial de Inclusión de las Personas con Discapacidad, la definición de discapacidad lo regula en el artículo 4 literal C, el cual reza: “Personas con discapacidad: incluye a aquellas que tengan deficiencias físicas, psicosociales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan ver impedida o reducida su participación plena y efectiva en todos los ámbitos de la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.¹⁴ Sin embargo, aún no ha sido sancionada por el Órgano Ejecutivo.

1.2.4 Tecnologías de la información y comunicación

En El Salvador, la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos se refiere al concepto de la siguiente manera: “es el conjunto de tecnologías que permiten el tratamiento, la comunicación de los datos, el registro, presentación,

¹³ “Temas de Salud: Discapacidades”, Organización Mundial de la Salud, acceso el 10 de agosto de 2020.

¹⁴ Proyecto de Ley Especial de Inclusión de las Personas con Discapacidad (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020).

creación, administración, modificación, manejo, movimiento, control, visualización, distribución, intercambio, transmisión o recepción de información en forma automática, de voz, imágenes y datos contenidos en señales de naturaleza acústica, óptica o electromagnética, entre otros”.¹⁵ Dichas tecnologías funcionan mediante dispositivos, que son los mecanismos, instrumentos, aparatos o medios que se utilizan o pueden ser utilizados para ejecutar cualquiera de las funciones propias supra mencionadas de las Tecnología de la Información y Comunicación en adelante TIC.

1.2.5 Ciberespacio

La principal aportación de internet consiste en la creación de una nueva dimensión del espacio de la comunicación. El ciberespacio, también llamado espacio virtual está formado por una inmensa red de cables de fibra óptica y terminales (infovías) por la que circulan textos, sonidos e imagen a través de la luz y a su misma velocidad. Toda actividad basada en la comunicación no puede apreciarse a simple vista, pero existe y sus efectos modifican constantemente el mundo real, físico o sensorial. La imagen de internet como un gran parque temático simulado o como unas inmensas páginas amarillas no responde en modo alguno a la realidad, pero es evidente la constante interacción entre el espacio virtual y el real.¹⁶

1.2.6 Sitio web

La World Wide Web (www) es sin duda el servicio más importante del internet. La web es una red articulada en torno a documentos conocidos como sitios o

¹⁵ Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2016) Artículo 3 l).

¹⁶ Ignacio Flores Prada, *Criminalidad Informática. Aspectos sustantivos y procesales* (México:Tirant Lo Blanch, 2012), 22.

páginas web. Estas páginas se encuentran alojadas en un servidor¹⁷ y pueden incluir no sólo documentos, sino también imágenes y sonido. Es menester aclarar que la WWW, no existe sin el internet, en cambio el internet existe sin la web y es una diversa colección de páginas de hipertexto.¹⁸

Un sitio es un lugar que sirve para algo o un espacio ocupado (o que puede llegar a serlo), la noción de Web, por su parte, hace referencia a Internet, una red de redes que permite la interconexión de computadoras mediante un conjunto de protocolos denominado TCP/IP. Un sitio web, por lo tanto, es un espacio virtual en Internet. Se trata de un conjunto de páginas web que son accesibles desde un mismo dominio o subdominio de la Word Wide Web (WWW). Es importante establecer que en Internet se encuentra una gran variedad de tipos de sitios web que suelen diferenciarse fundamentalmente por la clase de contenido que ofrecen o por el servicio que brindan a cualquiera de las personas que se encuentran navegando por la Red.¹⁹

1.2.7 Redes sociales, aplicaciones de mensajería y servicios de correo electrónico

La forma de comunicarse electrónicamente ha cambiado en los últimos años, en sus inicios los especialistas denominan a la web como Web 1.0, ya que era un acceso de información unilateral, se accedía a un sitio Web y se obtenía

¹⁷ En computación, se conoce como servidor (del inglés server) a un computador que forma parte de una red informática y provee determinados servicios al resto de los computadores de la misma, llamados a su vez estaciones o clientes. Dicho computador debe contar con una aplicación específica capaz de atender las peticiones de los distintos clientes y brindarles respuesta oportuna, por lo que en realidad dentro de una misma computadora física (hardware) pueden funcionar varios servidores simultáneos (software), siempre y cuando cuenten con los recursos logísticos necesarios.

¹⁸ Myrna Elia García Barrera, *Manual de Derecho de las Nuevas Tecnologías*, (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2018),184-185

¹⁹ Definición de sitio web”, Definición.DE, acceso el 9 de septiembre de 2020, <https://definicion.de/>

contenido o información, pero; no se podía interactuar con ese contenido, en otras palabras, el acceso a la información era de forma unidireccional, hasta que esto cambió y apareció la denominada Web 2.0, en este contexto, los usuarios de redes electrónicas de comunicación han pasado de su rol pasivo que suponía la Web 1.0 a un rol interactivo, siendo protagonistas en los contenidos que se comparten y que generan, haciendo de la web un modelo más dinámico. Con esto se ha convertido en un lugar de encuentro y de retroalimentación de contenido. Dentro de este escenario, nacen comunidades de usuarios agrupados alrededor de una plataforma común, las redes sociales son un producto de la Web 2.0.²⁰

En El Salvador la LECDIC en el artículo 3 literal q) define a las redes sociales de la siguiente manera: “es la estructura o comunidad virtual que hace uso de medios tecnológicos y de la comunicación para acceder, establecer y mantener algún tipo de vínculo o relación, mediante el intercambio de información”.

Como concepto de red y dado en el contexto actual en el que el internet ocupa gran parte de los actos cotidianos, una definición más precisa de red social la describe como “una aplicación²¹ online que permite a los y las usuarias de forma completamente descentralizada, generar un perfil público, compartir información, colaborar en la generación de contenido y participar de forma espontánea en movimientos sociales”.²²

²⁰ Alberto Agustinoy Guilayn y Jorge Monclús Ruiz, Aspectos Legales en Redes Sociales, (Madrid: Wolters Kluwer España, S.A, 2019), 21.

²¹ Una aplicación (también llamada app) es simplemente un programa informático creado para llevar a cabo o facilitar una tarea en un dispositivo informático.

²² Myrna Elia García Barrera, “Las redes sociales y su protección”, Revista mexicana Statum Rei Romane de Derecho Administrativo, n. 7 (2011): 260.

La relación jurídica que surge entre la empresa, titular del sitio web o titular de la red social y el usuario, es una prestación de servicios, es decir que es por medio de un contrato de adhesión. De conformidad con Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, el contrato por adhesión, “es aquel cuyas cláusulas, redactadas unilateralmente por una de las partes, no dejan a la otra más que la posibilidad de suscribirse íntegramente, sin modificación alguna por lo que su consentimiento constituye, en realidad, una simple aceptación de condiciones impuestas por la voluntad ajena”.²³ Por lo que el usuario al registrarse en cualquier sitio web que preste este tipo de servicios, como por ejemplo Facebook, Twitter y LinkedIn, debe aceptar y cumplir con los términos y condiciones de dicho sitio, esto es para poder utilizar dichas redes o servicios.

Por otro lado, son aplicaciones de mensajería las aplicaciones y plataformas que habilitan la mensajería instantánea (por medio de Internet), pero que también son plataformas amplias que habilitan actualizaciones de estado, chatbots, pagos y comercio conversacional (comercio electrónico vía charla), entre otras funciones adicionales. Un ejemplo de una aplicación de mensajería es WhatsApp Messenger, aplicación de mensajería multiplataforma que te permite intercambiar mensajes por teléfono; está disponible para iPhone, BlackBerry, Android, Windows, y Nokia y así los teléfonos pueden intercambiar mensajes entre sí. WhatsApp Messenger utiliza el mismo plan de datos de Internet que se utiliza para el correo electrónico y navegación, o utilizar las redes Wi-Fi para enviar mensajes y mantenerse en contacto con sus amigos. Además de los mensajes básicos, los usuarios de WhatsApp pueden crear un grupo, enviar mensajes ilimitados con imágenes, vídeo y audio.²⁴

²³ García Barrera, Manual de Derecho de las Nuevas Tecnologías, 243-244.

²⁴ Ibid. 150

Por último, el correo electrónico (también conocido como e-mail, un término inglés derivado de electronic mail) es un servicio que permite el intercambio de mensajes a través de sistemas de comunicación electrónicos. El concepto se utiliza principalmente para denominar al sistema que brinda este servicio vía Internet mediante el protocolo SMTP (Simple Mail Transfer Protocol), pero también permite nombrar a otros sistemas similares que utilicen distintas tecnologías. Los mensajes de correo electrónico posibilitan el envío, además de texto, de cualquier tipo de documento digital (imágenes, videos, audios, etc.).²⁵ Gmail es un ejemplo de correo electrónico.

1.2.8 Cibercrimen o delito informático

En términos generales puede definirse al cibercrimen o delito informático como aquel ilícito cometido a través de internet.

Un concepto más amplio se refiere al delito informático como toda aquella acción o conducta, típica, antijurídica y culpable, que consiste en el uso indebido de cualquier medio informático. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), lo define como cualquier conducta, no ética o autorizada, que involucra el procesamiento automático y transmisión de datos.

Por otra parte, Julio Téllez Valdés, establece que el término de delito informático se puede dividir en conducta atípica, que son aquellas actitudes contrarias a los intereses de las personas en que se tiene a las computadoras como instrumento o fin o conducta típica, que son las conductas típicas, antijurídicas y culpables que se tiene a las computadoras como instrumento.

²⁵ "Definición de correo electrónico", Definición.DE, acceso el 9 de septiembre de 2020, <https://definicion.de/>

También Horacio Fernández Delpech señala, que en los delitos informáticos la red de internet juega un papel fundamental, ya que es el medio a través del cual, en una página web, en una transferencia electrónica o en un mail (correo digital), muchas veces se realizan conductas ilícitas; esto no significa que todos los delitos informáticos sean cometidos a través de internet, ya que existen muchas conductas disvaliosas consideradas y tipificadas como delitos, que no se cometan a través de internet, sino que son cometidos por otros medios informáticos o temáticos o que vulneran derechos de las personas sobre elementos relacionados directamente con la red informática, como es el caso de delitos contra software o el hardware.²⁶

La LECDIC se refiere al concepto de delito informático sinónimo de cibercrimen de la siguiente manera: se considerará la comisión de este delito, cuando se haga uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, teniendo por objeto la realización de la conducta típica y antijurídica para la obtención, manipulación o perjuicio de la información.²⁷

1.3 Tipificación del delito de utilización de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad en pornografía mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicación en el ordenamiento jurídico salvadoreño

Es necesario hacer un breve estudio de la regulación penal del delito objeto de estudio que ha hecho referencia la legislación penal de El Salvador, ya que la diversidad y abundancia de normas penales, no se limitan o no se encuentran determinados en un sólo cuerpo normativo; los hechos típicos

²⁶ García Barrera, Manual de Derecho de las Nuevas Tecnologías, 564-565.

²⁷ Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2016) Artículo 3 A).

antijurídicos que el legislador ha descrito, los ha tipificado en diferentes reglamentos, códigos, leyes y leyes especiales.

El Código Penal que entró en vigor el 20 de abril de 1998, tiene como objeto fundamental la implementación de una concepción garantista, con la finalidad de reducir lo que se conoce como violencia social, pero el código no sólo se enfoca en lo ya mencionado, ya que también se ve reflejado el impulso de la función punitiva del Estado. Dentro de este cuerpo normativo se encuentran tipos penales diversos, donde cada prohibición descrita, está acompañada de su respectiva falta o sanción y en ocasiones acompañadas de penas accesorias. Pero a medida que avanza la sociedad, los hechos delictivos se han manifestado de manera constante y la vez se realizan de diferentes formas novedosas, es por eso que el legislador se ha visto en la necesidad de reformar artículos para la aplicación correcta del hecho típico; derogar una norma jurídica para la cesación de su vigencia por efecto de lo dispuesto en otra norma posterior; y promulgar leyes especiales en específico, con la finalidad de regular las relaciones jurídicas en particular, ya que la ley especial tiene una aplicación preferencial sobre la ley general.

En relación a lo anterior, resulta importante aclarar que el código penal ha sido carente, que ha tenido grandes vacíos, porque ha dejado de incorporar términos que son muy importantes a la hora de poder interpretar y dar por materializado el hecho típico delictivo, para su posterior sanción, y es que específicamente se hace referencia a la redacción esporádica que describe el Código Penal en su art.173, en cuanto a la regulación del delito de utilización de personas menores de dieciocho años e incapaces; claramente al dar la interpretación de personas menores de dieciocho años son aquellos niños, niñas y adolescentes; el problema radica que marginalmente este artículo hace referencia aisladamente al cometimiento del delito mediante las tecnologías

de la información y comunicación; en ese sentido, que solo hace referencia a términos como “a través de medios electrónicos”, ya que el artículo 172 hace referencia al mismo y específicamente el artículo 173 hace referencia al término “virtual”; el término “Tecnologías de la Información y la Comunicación” es mucho más amplio y abarca el tratamiento de la tecnología que surge en el día a día, por lo cual deja prácticamente limitado al termino anterior.

En razón de la casi insuficiente regulación en el Código Penal y demás leyes, se ve necesario la implementación de una ley especial en materia de delitos informáticos, haciendo énfasis al vacío que contiene la ley penal general en cuanto a los delitos que se cometen a través de las TIC que atentan contra los bienes jurídicos de carácter sexual de los niños, niñas y adolescentes, así como también las personas con discapacidad, el legislador aprueba mediante Decreto Legislativo N°260 con fecha de emisión de 4 de febrero de 2016, publicado en el Diario Oficial N°40, Tomo N°410 con fecha de publicación de

26 de febrero de 2016 la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos, la cual entró en vigor 8 días después de su publicación en el Diario Oficial, dicha ley hace necesaria la implementación y la innovación de la justicia en El Salvador, por ser considerados delitos novedosos y de difícil identificación.

Es necesario mencionar que el tipo penal adecuado a la pornografía infantil por imperativo surge del principio de legalidad, ya que de manera tal, sólo los hechos descritos o tipificados como delitos por la ley penal, ley especial o de otra índole, pueden ser considerados como tales. Tipo es, por lo tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el

supuesto de hecho de una norma penal.²⁸ El tipo penal se refleja de la diversidad de comportamientos meramente delictivos que exterioriza la persona humana o las personas humanas, resultando de esto la vulneración de uno o varios bienes jurídicos.

Es por ello por lo que, a través de la LECDIC, se describe el tipo penal que regula los comportamientos prohibitivos que resultan relevantes, para que la persona se abstenga de materializar la conducta prohibitiva emanada por la ley. La ley especial en su artículo 29 establece la descripción del tipo penal consistente en la prohibitiva de utilizar niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad en pornografía a través del uso de las tecnologías de la información y la comunicación. Hace meramente referencia a las tecnologías de la información y la comunicación, como se mencionó anteriormente, es un concepto amplio que abarca una diversidad de elementos que dejan limitado conceptos como “medios electrónicos” o “virtuales”. Esta exigencia del ordenamiento jurídico, detalla las formas por las cuales se puede difundir contenido de carácter sexual, lo que conlleva a la exposición de las mismas, utilizando la tecnología de la información y la comunicación, dentro de las cuales se encuentra el internet, que se ha proliferado de manera excesiva y su desarrollo ha permitido la ejecución de la actividad criminal para la distribución de pornografía infantil; en este caso, las tecnologías de la información y comunicación, son los medio idóneos para poder cometer este hecho delictivo.

²⁸ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho Penal. Parte General* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 252.

1.4 Características comunes entre la pornografía infantil y la pornografía sobre discapacitados

La pornografía infantil es un concepto extensivo que alcanza a todas aquellas personas con una edad inferior a los 18 años, de conformidad a la legislación jurídico-penal también a las personas discapacitadas.

Se entiende que son dos tipos de pornografía, poseen al menos tres características comunes: 1- vulneran el mismo bien jurídico en perjuicio de los sujetos pasivos ya mencionados, 2- se aprovechan de las situaciones de vulnerabilidad y/o de los factores de riesgo que hacen proclives, tanto a menores de edad como discapacitados, a ser víctimas del delito objeto de estudio y 3- las secuelas de la acción pornográfica en ambos tipos de pornografía puede ser perjudiciales para la salud física y mental de los sujetos pasivos.

1.4.1 La indemnidad sexual como bien jurídico protegido

Según diversas fuentes doctrinarias y en relación con el bien jurídico que la pornografía de niñas, niños o adolescentes (en adelante NNA) o personas con discapacidad transgrede, lo que protege el ordenamiento jurídico es la indemnidad o intangibilidad sexual de los sujetos pasivos del delito como lo indica el art.3 a) de la LECDIC. En el caso de menores de edad, lo que se pretende es que logren un adecuado proceso de educación, maduración y socialización, por lo que no deben ser sometidos a conductas de significación sexual cuando su desarrollo, experiencias y capacidades no les permiten enfrentarse a ellas, comprender su significado e integrarlas en su estructura

personal; por otro lado, en el caso de las personas discapacitadas, se pretende evitar que sirvan o se utilicen para satisfacer los apetitos sexuales de otros.²⁹

1.4.2 Condición de vulnerabilidad

Respecto a la segunda característica, se advierte que los ciberdelincuentes se aprovechan de factores como la edad, el género, la precariedad económica, el crecimiento en zonas marginales, la búsqueda de afecto y el poco desarrollo cognoscitivo³⁰ de los sujetos pasivos del delito, para hacerlos participar en actos pornográficos como protagonistas de estos. También factores como el acceso de estos sujetos a dispositivos tecnológicos con acceso a redes sociales e internet sin la supervisión de padres o tutores y la ausencia de vigilancia cuando dichos sujetos conviven con desconocidos, son situaciones que pueden ocasionar que pedófilos y depredadores sexuales involucren en contextos pornográficos a dichos sujetos.

1.4.3 Efectos nocivos del delito

Por último, muchos efectos nocivos posteriores como lesiones físicas, pesadillas, consumo de drogas o alcohol, huidas del hogar, bajo rendimiento académico, ansiedad, excesiva curiosidad sexual, conocimiento sexual precoz o inapropiado para su edad, masturbación compulsiva, déficit en habilidades sociales, conductas antisociales, etc., son consecuencias que puede acarrear la participación de los sujetos pasivos en contenidos pornográficos, ya sea porque los obligaron a participar o porque obtuvieron de ellos imágenes o videos íntimos que posteriormente se viralizaron en internet. También entre las consecuencias nocivas que se pueden desencadenar a largo plazo se

²⁹ Francisco Moreno Carrasco y Luis Rueda García, *Código penal de El Salvador: comentado* (San Salvador: Imprenta Nacional, 2004), 622.

³⁰ David Lorenzo Morillas Fernández, *Análisis Dogmático y Criminológico de los Delitos de Pornografía Infantil* (Madrid: DYKINSON, S.L., 2005), 219-229.

encuentran la alteración del sueño, desórdenes alimenticios, depresión, ansiedad, baja autoestima, estrés postraumático, desconfianza y miedo de los hombres, dificultad para expresar o recibir sentimientos de ternura y de intimidad, fobias o aversiones sexuales, falta de satisfacción sexual, trastorno de la activación sexual y del orgasmo, problemas en las relaciones interpersonales, aislamiento, etc. En cualquier caso, los más apreciados en la práctica son los referentes a la esfera sexual, la depresión y el estrés postraumático.³¹

La intensidad de los efectos señalados variará dependiendo de si el sujeto pasivo actuó o no libremente, de su edad, de su capacidad para entender los hechos y de otros aspectos que determinan el grado de afectación sobre la víctima, pero, en todo caso, lo que no es discutible es la inminente afectación que trae aparejada la participación de los sujetos pasivos en pornografía o la posterior difusión de sus partes corporales íntimas en internet, ya sea con o sin su consentimiento, puesto que no poseen las facultades mentales suficientes para decidir sobre algunas esferas su sexualidad y menos para considerar las repercusiones que sus hechos pueden traer a futuro.

1.5 Criminalidad informática y pornografía sobre menores de edad y discapacitados

Para Ignacio Flores Prada, la criminalidad informática es entendida como un género de delincuencia surgida al hilo del desarrollo de las TIC.³² Como ya se ha establecido, la proliferación del internet se ha vuelto una vía directa para el cometimiento del delito, el masivo e incluso cotidiano uso del internet junto a las tecnologías de la información y comunicación con sus avances. No

³¹ *Ibíd.* 230.

³² García Barrera, *Manual de Derecho de las Nuevas Tecnologías*, 564.

obstante el uso y acceso al internet puede ser considerado como un avance para la sociedad, el cual facilita a las personas una mayor oportunidad en su día a día, lo cual es considerado como un indicador de desarrollo positivo; aunque no siempre es así el caso, ya que del número de personas o de usuarios que utilizan el internet, se ve un incremento desmedido, específicamente haciendo uso del mismo a través de los nuevos medios tecnológicos o dispositivos electrónicos, en los cuales se encuentran los instrumentos que comúnmente se denominan webcams, correo electrónico y redes sociales, y es acá donde se ve reflejado el aumento del número de casos de delitos; es por eso que muchos usuarios de internet son considerados como una amenaza que se expande con facilidad y con la difícil identificación, ya que la mayoría de personas que cometen delitos actúan desde el anonimato, haciendo un mal uso de las tecnologías de la información y la comunicación.

Con el cometimiento del delito a través de las TIC, haciendo uso del internet se tiene lo que se denomina delitos informáticos o cibercrimen, de donde se deriva la criminalidad informática. No obstante, quien materializa un delito de carácter informático es considerado un ciberdelincuente, quien siempre será una persona o varias personas que realizan el hecho delictivo desde el anonimato, materializando los hechos delictivos a través de diferentes maneras como lo son las páginas web, sitios web, redes sociales, entre otras formas.

Dentro de los delitos informáticos existe una diversidad tan amplia; pero un delito que se reporta y que se comete de manera frecuente es el de la difusión, producción, distribución y posesión de pornografía infantil. Es por lo que, en El Salvador, el legislador se da la tarea de sancionar las conductas delictivas cometidas por medio de las tecnologías de la información y la comunicación, pero no es de hacer referencia sólo a la mera sanción que se prevé en una

ley, sino también la prevención del cometimiento del hecho delictivo, ya que el objeto de una ley siempre será proteger los bienes jurídicos. Es por lo que surge la LECDIC, donde se encuentran varios delitos de carácter informático; y es acá donde se sanciona el delito de utilización de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad en pornografía.

En la actualidad, los ya conocidos hackers³³ han ampliado sus tradicionales roles, pasando de los simples deseos de reconocimiento a su curiosidad en el ámbito de la informática para ponerse a merced de grupos organizados que han sabido ver en sus habilidades un auténtico filón para explotar conjuntamente con sus estructuras criminales clásicas de tráfico de drogas, trata de seres humanos, prostitución o falsificación de productos, pornografía infantil, explotación sexual infantil, etc.³⁴ convirtiéndose así en verdaderos ciberdelincuentes dentro de estructuras criminales.

Sin embargo, el concepto de ciberdelincuentes no es exclusivo para hackers que operan individualmente o en grupos delincuenciales, sino que hablar de un ciberdelincuente es referirse a cualquier sujeto que delinque utilizando el ciberespacio como parte esencial o central del delito, desde el adolescente que disfruta aprendiendo todo acerca de los sistemas informáticos, el adulto que intercambia pornografía infantil, el cibercriminal contratado por un Estado para atacar infraestructuras críticas de otro Estado, hasta los que forman parte de organizaciones y grupos criminales y lo hacen por razones puramente económicas. Por todo ello, no es posible una caracterización general del

³³ Un hacker es alguien que descubre las vulnerabilidades de una computadora o un sistema de comunicación e información, aunque el término puede aplicarse también a alguien con un conocimiento avanzado de computadoras y de redes informáticas.

³⁴ Moisés Barrio Andrés. *Delitos 2.0. Aspectos penales, procesales y de seguridad de los ciberdelitos* (Madrid: Wolters Kluwer España, 2018), 43-44.

ciberdelincuente, excepto en lo relativo a que se deben usar las TIC con acceso a Internet como medios para cometer delitos.³⁵

1.6 Los problemas jurídico-penales de la ciberdelincuencia

Las tecnologías de la información y comunicación abren horizontes y nuevas posibilidades al crimen, la atractividad de esto es indudable por la fácil comunicación, su globalización y la posibilidad de reducir el riesgo de ser interceptado por investigadores a través de técnicas de cifrados y descifrado.³⁶

Los problemas que puede ocasionar la ciberdelincuencia son diversos, este apartado se enfoca en los principales problemas jurídico-penales que pueden evitar o complicar la detección y persecución del delincuente, ya que factores técnicos pueden favorecer a su ocultación, entre esos factores están el anonimato potencial del autor y la ejecución del delito a distancia.³⁷

1.6.1 Anonimato

El anonimato en internet es un problema que resulta bastante complejo, es complicado esclarecer la comisión del delito y atribuirlo a una o varias personas concretas, a pesar de que cada dispositivo que se conecta a internet tiene una Dirección IP, es decir un número de identificación, en muchos casos su detección y seguimiento resulta fácil ya que es un dato público, sin embargo, este dato es manipulable utilizando tecnologías como el VPN, Proxy que puede parecer que la personas que distribuye pornografía infantil está conectada en un país donde realmente no está, otra forma de manipular esta

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ Norma Isabel Bouyssou, “Los Delitos de Corrupción de Menores y Pornografía Infantil” (Tesis de doctorado, Universidad de Sevilla, 2015), 91.

<https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/32955/Tesis%20Norma%20%2830Sept2015%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

³⁷ Barrio Andrés. Delitos 2 0., 43.

información es conectándose a redes Wi-Fi abiertas, que pueden estar en parques, bibliotecas públicas, incluso en hogares con poca seguridad en cuanto a su internet residencial.³⁸

La forma más compleja que se identifica para ocultarse en internet es la llamada <<Red Tor>> Tor del inglés The Onion Router, es decir enrutador de cebolla, hecho para el desarrollo de una red de comunicaciones superpuesta a Internet, la cual permite ocultar la identidad de los usuarios no revelando su dirección IP, manteniendo su tráfico de información que viaja de forma anónima, esto se logra encriptando su tráfico por capas, de ahí deriva su nombre de cebolla, por esto se dice que esta red pertenece a la llamada <<red oscura>> o <<darknet>>³⁹, no ha sido creado para que los delincuentes cometan ciberdelitos, sino para que los usuarios puedan navegar en internet de una forma anónima sin el rastreo de los gobiernos y de las grandes empresas de internet; sin embargo, hay un porcentaje alto de ciberdelitos como el de pornografía infantil que se aprovechan de estas tecnologías.⁴⁰

1.6.2 Ejecución del delito a distancia

El Internet no tiene fronteras, esto supone un problema complejo de solucionar en cuanto a normas de actividades ilícitas que se dan en él, como determinar el lugar de la comisión del delito, esclarecer la autoría y competencia para juzgar estos delitos, por regla general la Territorialidad es la regla aplicable, la cual dice en el artículo 8 del Código penal que “La Ley Penal salvadoreña se

³⁸ Ibíd. 44

³⁹ Moisés Barrio Andrés, *Manual de Derecho Digital* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020), 49. Por lo general, para distinguir los conceptos de Darknet, Deep Web y Surface Web (o web superficial) suele utilizarse el esquema del iceberg. La punta, lo poco que sobresale en la superficie es la web tal cual la conocemos, la Surface Web o la World Wide Web (WWW). Todo lo que hay debajo del agua es la Deep Web, y la parte más profunda de ella es la de las Darknets en los fondos oceánicos.

⁴⁰ Barrio Andrés. Delitos 2.0., 44.

aplicará a los hechos punibles cometidos total y parcialmente en el territorio de la República, o en los lugares sometidos a su jurisdicción”⁴¹, pero esta regla es difícilmente aplicable a los cibercrimes, ya que los materiales ilícitos pueden ser fácilmente trasladados a otro servidor fuera de los territorios de la jurisdicción salvadoreña, por ello en la LECDIC, ha llevado al legislador a una ampliación, el artículo 2 de la referida, menciona que “La presente Ley se aplicará a los hechos punibles cometidos total o parcialmente en el territorio nacional o en los lugares sometidos a su jurisdicción. También se aplicará a cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, por delitos que afecten bienes jurídicos del Estado, de sus habitantes o protegidos por Pactos o Tratados Internacionales ratificados por El Salvador. De igual forma, se aplicará la presente Ley si la ejecución del hecho se inició en territorio extranjero y se consumó en territorio nacional o si se hubieron realizado, utilizando Tecnologías de la Información y la Comunicación instaladas en el territorio nacional y el responsable no ha sido juzgado por el mismo hecho por Tribunales extranjeros o ha evadido el juzgamiento o la condena”.⁴²

Hay tres teorías conocidas para determinar la competencia jurisdiccional de delitos cometidos extraterritorialmente, 1. La Teoría de la actividad. El delito se entiende cometido donde el sujeto lleva a cabo externamente la conducta delictiva; 2. La Teoría del Resultado. El delito se entiende cometido donde se da el resultado de la conducta delictiva y por último 3. La Teoría de la Ubicuidad. Que reúne los dos elementos anteriores, el delito se entiende

⁴¹ Código Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 1998), artículo 8.

⁴² Ley Especial Contra Los Delitos Informáticos y Conexos (El Salvador: Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 2016), artículo 2.

cometido donde se lleva a cabo externamente la conducta o donde se manifiesta el resultado.⁴³

La teoría de la ubicuidad es la más aceptada incluso es la que se aplica en la Ley Especial Contra Los Delitos Informáticos y Conexos, pero no se salva de ciertos problemas jurídicos como el principio de personalidad en el caso que haya pluralidad de Estados competentes, en el caso de coautoría y que los coautores sean de diferente país, en cada país la pena cambia y en unos puede ser más gravosa que en otros, otro problema que podría acontecer es que si existen o no tratados de extradición, por ello es importantísima la cooperación internacional y la uniformidad de legislaciones.⁴⁴

⁴³ Barrio Andrés, Delitos 2.0., 51.

⁴⁴ *Ibíd.* 52

CAPÍTULO II

ASPECTOS DOCTRINARIOS SOBRE LA AUTORÍA

El presente capítulo aborda la autoría y sus clases, desde una perspectiva doctrinaria, dando ejemplos para su mejor comprensión y enfocándonos principalmente en la autoría directa, sin dejar de lado temas como la participación, resulta importante mencionarla para diferenciar. Además, se aborda los problemas que representa identificar a los autores del delito de Utilización de Niñas, Niños, Adolescentes o Personas con discapacidad en pornografía a través de las Tecnologías de la Información y la Comunicación por su anonimato o enmascaramiento.

2.1 Conceptualización de la autoría

De todos los sujetos que incurrir en responsabilidad penal por el delito cometido, se encuentra en primer lugar al autor, quien se define en términos generales, como aquel sujeto que controla el desarrollo del delito, orientándolo subjetivamente y teniendo en su mano objetivamente la capacidad de interrumpirlo. Es decir, es autor quien tiene la última palabra para decidir el sí y el cómo se realizará el delito, según el criterio objetivo-material del dominio del hecho.

Al respecto de la autoría, el Código Penal establece en su Art. 33: “Son autores los que por sí o conjuntamente con otro u otros cometen el delito”, equiparando ex lege autoría y coautoría.

2.2 Clases de autoría

Es necesario mencionar y hacer énfasis que, para la realización de un hecho delictivo, el mismo puede materializarse en cuanto a la participación de sujetos de diferentes formas, ya que no siempre el delito típico antijurídico es obra de una sola persona, ya que existen muchos supuestos en donde el cometimiento del delito, concurren varios agentes activos para su consumación.

En relación con lo expuesto es necesario analizar las diferentes formas de responsabilidad penal que se le puede atribuir a la persona que interviene en el cometimiento del delito.

La legislación salvadoreña en cuanto a la responsabilidad penal que acarrea el cometimiento de un hecho típico efectuado dentro la categoría de delitos, se encuentran las formas de autoría que se le pueden atribuir a una persona, las cuales se encuentran reguladas como ya se ha mencionado anteriormente en el Código Penal, a partir del artículo 32 al 37, donde describe los autores, instigadores y cómplices, detallando su tratamiento penal e individual en los artículos 65 al 67 del mismo cuerpo normativo.

Por consiguiente, resulta importante analizar las diferentes clases de autoría, por eso se establece la diferenciación de estas mismas:

La primera forma es la **autoría directa individual**, también denominada inmediata, que conceptualiza al autor directo como el que realiza personalmente el delito, es decir, el que de un modo directo y personal -por sí- realiza el hecho típico. Esta forma de autoría es la que se utiliza para describir al sujeto activo en cada tipo delictivo de la Parte Especial (“El que matare a otro...”, Art. 128 C.P). Tal como los establece Muñoz Conde y García Arán:

“Autor directo es el que realiza personalmente el delito, es decir el que de un modo directo y personal realiza el hecho típico”.⁴⁵

Cuando el autor obra en forma directa, es viable aclarar que, mediante su voluntad de obrar la ejecución del hecho delictivo, la realiza de una manera planificada, ya que, al hacerlo de tal forma, la persona se transforma en el mero autor directo del delito.

Relacionando la autoría directa con el delito descrito en el artículo 29 de la Ley Especial Contra Los Delitos Informáticos y Conexos en adelante LECDIC, hace referencia a los siguientes ejemplos:

Como cuando una persona por medio de su celular fotografía desnuda a una mujer discapacitada y distribuye la fotografía en redes sociales, con lo cual estaría ejecutando la acción típica por sí solo.

Otro ejemplo sería si a una persona se le ocurre realizar un evento en el que una menor de edad aparecerá bailando desnuda, para lo cual hace publicidad en Facebook y transmite en vivo el baile erótico en un grupo privado, creado previamente para tal fin, consiguiendo que la transmisión sea vista en vivo y en directo por muchas personas.

En estos casos la responsabilidad penal debe atribuírseles a los autores directos, que en estos casos serían las personas que por voluntad propia y de manera directa ejecutaron el hecho delictivo.

Relacionando los casos prácticos y haciendo una comparación de análisis, a pesar de que el contenido sexual en ambos casos se haya viralizado, llegando

⁴⁵ Muñoz Conde Francisco y Mercedes García Arán, *Derecho Penal, Parte General* (Valencia: Tirant lo Blanch,2010), 434.

a miles de receptores y materializado el delito por una persona, esto según Orts Berenguer, ya que sería desmesurado ampliar más el círculo de los posibles autores.⁴⁶ En ambos supuestos el sujeto activo realiza la ejecución de propia mano, sin la necesidad de otras personas.

La segunda forma es **la autoría mediata**, que es aquella en la que el autor no realiza directa y personalmente el delito, sino sirviéndose de otra persona, no responsable, que es quien lo realiza. El criterio objetivo-material ya aludido es el que permite responsabilizar penalmente al autor real y descartar al mero ejecutor (instrumento), en virtud que, en la autoría mediata, el dominio del hecho se fundamenta en el dominio de la voluntad del que actúa por parte del autor mediato, lo que supone normalmente la ausencia de acción (fuerza irresistible, por ejemplo) en el instrumento humano del que se sirve.

Asimismo, cabe autoría mediata en los casos en los que el instrumento no actúa típicamente porque falta en él una especial cualificación o un elemento subjetivo que exija el tipo delictivo. También cuando el instrumento actúa justificadamente (por ejemplo, en estado de necesidad o legítima defensa) puede darse autoría mediata. Del mismo modo hay autoría mediata cuando alguien aprovecha o provoca el error de tipo o de prohibición del instrumento.⁴⁷

El instrumento, por definición, es un sujeto no responsable; sin embargo, cuando el autor mediato pierde el dominio de la voluntad del instrumento y, por consiguiente, el dominio del hecho, aquel dejaría de ser instrumento para convertirse en autor directo con dominio del hecho, que actúa en consecuencia de la instigación -forma de participación- de otro. También es propio hablar de

⁴⁶ David Lorenzo Morillas Fernández, *Análisis dogmático y criminológico de los delitos de pornografía infantil: especial consideración de las modalidades comisivas relacionadas con internet* (Madrid: Dykinson, 2005), 396.

⁴⁷ Muñoz Conde, Derecho Penal. Parte General, 435-436.

instigación cuando el autor mediato actúa movido por miedo insuperable o no puede ser autor por no reunir los requisitos exigidos en un delito especial, pues cesaría la instrumentalización. A manera de ejemplificar un hecho de autoría mediata, enfocándose en aquella persona que tiene a cargo un discapacitado mental y permite conscientemente que éste agrede sexualmente a una menor de edad, con el fin de grabar con un dispositivo móvil el acto sexual entre la menor de edad y el discapacitado y después difundirlo el video a grupos de WhatsApp.

Por último, la tercera forma de autoría es **la coautoría**, que es la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente. La coautoría es una especie de conspiración llevada a la práctica y se diferencia de esta figura precisamente en que el coautor interviene de algún modo en la realización del delito, lo que, por definición, no sucede con la conspiración. Dentro de la coautoría puede diferenciarse entre coautoría ejecutiva y coautoría no ejecutiva. En la coautoría ejecutiva cabe distinguir, a su vez, la coautoría ejecutiva directa, en la que todos los autores realizan todos los actos ejecutivos, y la coautoría ejecutiva parcial, en la que se produce un reparto de las tareas ejecutivas.

Además de las formas de coautoría ejecutiva es posible apreciar también la coautoría en los casos en que se produce un reparto de papeles entre los diversos intervinientes en la realización de un delito, de tal modo que alguno o algunos de los coautores ni siquiera están presentes en el momento de su ejecución. Por eso se hace necesario recurrir a un criterio material que supere una visión estrictamente formal de la coautoría. Y este criterio material es también aquí el del dominio (funcional) del hecho. Lo decisivo en la coautoría es que el dominio del hecho lo tienen varias personas que, en virtud del principio del reparto funcional de roles, asumen por igual la responsabilidad de

su realización. Las distintas contribuciones deben considerarse, por tanto, como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención.⁴⁸

Un ejemplo de coautoría en el delito objeto de estudio podría ser: dos sujetos se ponen de acuerdo en crear material pornográfico de un par de adolescentes. Para lograr su cometido pactan que se distribuirán las aportaciones; uno de ellos ejecutará los medios necesarios para la filmación e imagen mediante su smartphone y el otro individuo se encarga de buscar a los sujetos pasivos del delito y entrevistarlos para lograr difundir el material, cuando hacen que los adolescentes tengan relaciones sexuales y logran grabar el video pornográfico en el dispositivo, almacenan el video en una carpeta compartida en Google Drive y cobran a otras personas para que tengan acceso a la reproducción del mismo. En este caso existe coautoría ejecutiva parcial, en la que se produce un reparto de las tareas ejecutivas.

2.3 La autoría frente a las formas de participación penal

“Desde el punto de vista dogmático, la distinción entre autoría y participación es fundamental y necesaria. La participación en sí misma no es nada, sino un concepto de referencia que supone siempre la existencia de un autor principal en función del cual se tipifica el hecho cometido. Es decir, aunque, por ejemplo, el inductor y el inducido puedan merecer la misma pena, es evidente que la responsabilidad de aquél viene condicionada por los actos realizados por éste y que no hay inducción en sí, sino la inducción al delito realizado por otro, que es el que sirve de base para determinar la responsabilidad del inductor. En una palabra, la participación es accesoria; la autoría, principal. Y ello

⁴⁸ Ibid. 436-437

independientemente de la pena que merezca el partícipe o el autor en el caso concreto”.⁴⁹

La distinción entre una y otra forma de intervención en el delito se determina en atención al criterio objetivo-material supra mencionado, el cual es el del dominio del hecho. Según este criterio, ya varias veces mencionado, es autor quien domina finalmente la realización del delito, es decir, quien decide en líneas generales el sí y el cómo de su realización. Por más que en este criterio sea a veces difícil precisar en cada caso quién domina realmente el acontecimiento delictivo, está claro que sólo quien tenga la última palabra y decida si el delito se comete o no, debe ser considerado autor.

Salvo en los casos en que el criterio del dominio del hecho tiene que ser complementado con otros criterios (por ejemplo, en la comisión imprudente del delito, la comisión por omisión y las comisiones especiales), el dominio del hecho viene a precisar con mayor nitidez el concepto de autoría, llevándola más allá de la simple ejecución del hecho a otras formas de realización de este y permitiendo la delimitación con las formas de participación.

2.4 Problemas de identificación de autoría en el ámbito de los delitos cometidos a través de las tecnologías de la información y comunicación

Teniendo en cuenta que las Tecnologías de la Información y Comunicación en adelante TIC tienen una amplia cobertura de la interacción personal y del intercambio de información, sus alcances a su vez pueden manifestarse en perjuicios que resultan para el ordenamiento jurídico imputables de responsabilidad penal a quienes realizan hechos delictivos de diferentes indoles, ya que del acceso que a diario se tiene de las tecnologías, el resultado

⁴⁹ Ibid. 433

de esto es que no siempre se obra de manera correcta; ya que la mayoría de usuarios en el internet son considerados como una amenaza en expansión y es de donde se deriva el aumento del número de casos de delitos informáticos o comúnmente denominado “cibercrimen”, materializando el hecho delictivo una persona o varias personas denominadas ciberdelincuentes.

Las TIC crean un mundo bastante complejo a la hora de determinar la forma de autoría y participación del delincuente, esta última forma de responsabilidad penal no lo desarrolla este trabajo ya que no es pertinente. Enfocándose en la autoría directa en el artículo que concierne, el artículo 29 de la LECDIC, este artículo menciona varios verbos rectores que son los siguientes: el que por cualquier medio que involucre el uso de las TIC **produzca, reproduzca, distribuya, publique, importe, exporte, ofrezca, financie, venda, comercie o difunda** de cualquier forma, en actos sexuales eróticos o simulados u organice o participe en eventos sexuales. Las personas que ejecuten cualquiera de esos verbos, son autores directos, si lo hacen conjuntamente con otra persona son coautores, si utilizan a otra persona como instrumento para el cometimiento del delito son un autor mediato, aparentemente todo bien, pero existe nuevamente al problema que generan las TIC, dan problemas de identificación del autor por la fácil ocultación.

2.4.1 Anonimato como forma de evadir la responsabilidad penal

El capítulo anterior desarrolló el anonimato y como se pueden ocultar la identidad de las personas en el internet, cosa similar puede suceder en redes sociales, o en aplicaciones de mensajería. En redes sociales es muy fácil crear un perfil falso, previo a esto se crea un correo electrónico, algunas veces se solicita la verificación con un número de celular, pero esto no siempre es necesario, luego de la creación del correo electrónico se puede crear un perfil

de Facebook, tomando como referencia esta red social que es la más popular, el individuo crea un perfil con un nombre inexistente, o en el peor de los casos suplanta la identidad de otra persona, crea una identidad y a partir de esas cuentas falsas, comienza a enviar solicitudes de amistad a personas, puede ser a niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad, para engañarlos y obtener fotografías propias o de terceros, también agregar a pedófilos que son el mercado del tipo de pornografía del presente estudio, pudiendo identificarlos en otra plataforma, ya teniendo los insumos y usuarios dispuestos a ver pornografía, los cuales pueden pagar por ella, puede crear un grupo y luego realizar un evento y transmitir a ese grupo, difícilmente se podría identificar a la persona que comete estos delitos, se debe solicitar ayuda a Facebook Inc. En el país no se puede comprobar por medios propios, Facebook puede brindar detalles de la dirección IP, que puede ser en otro país o en El Salvador, pero esto no es una identificación subjetiva ya que lo que identifica es el número de un dispositivo, el cual ocuparon para el ilícito, habría que ir al lugar si es en el país seguir el procedimiento y verificar qué persona pudo ocupar el dispositivo, o si alguien pudo vulnerar el WI-FI de una casa donde no sepan protegerse y no utilicen sistemas de cifrado actualizados, o sí el individuo decidió realizar el hecho desde un cibercafé, una biblioteca pública, un parque, si usaba VPN, si usaba proxy, resulta bastante compleja la situación. En el caso de una aplicación de mensajería como WhatsApp, podría resultar más fácil determinar la persona que comparte pornografía donde utilizan niñas, niños o adolescentes o personas con discapacidad, porque para tener un WhatsApp se necesita un número de celular, ya con la cuenta de WhatsApp se pueden crear grupos de personas, compartir todo tipo de contenido, el grupo posee un link y este link o enlace puede conectarse a ese grupo, como suele pasarle a varias personas que han sido agregados a grupos que comparten pornografía, pueden haber tipos de varios países

haciéndolo, esto puede pasar también con pornografía de tipo infantil, pero estas cuentas están ligadas a un número de celular como se estableció anteriormente, la compañía podría ayudar a localizarlos, aunque, las tecnologías van a la vanguardia, los delincuentes van a la vanguardia también pero el derecho no, así que siempre pueden haber manera de ocultarse haciendo difícil la identificación del sujeto que transgrede los bienes jurídicos protegidos, cometiendo este tipo de delito.

2.4.2 Hurto de identidad como forma de evadir la responsabilidad penal

En términos comprensibles el hurto de identidad se define como una actividad de intención dolosa que consiste en hacerse pasar por otra persona con el motivo de cometer algún hecho consistente constitutivo de fraude o delictivo. Con este delito que se relaciona con los de identidad, que deja como víctima a personas particulares, ya que el hurto de identidad es un problema al que cada vez más personas se enfrentan. Con el crecimiento del día a día del internet, las redes sociales, y de manera general el aumento de la era de las TIC, ha provocado que personas de manera maliciosa tengan esa accesibilidad para poder usurpar la identidad de otras personas con la finalidad de poder esconder y encubrir su verdadera identidad y en el caso más grave perjudicar a una determinada persona para que sea sujeta a responsabilidad penal, haciéndola pasar como el autor del delito.

Resulta importante mencionar que la LECDIC, en su artículo 22 hace referencia al delito de Hurto de Identidad, no dejando de lado que el delito se materializa cuando se comete a través de las tecnologías de la información y la comunicación; y es acá donde resulta importante señalar que, a través del hurto de identidad, las personas pueden cometer el delito descrito en el artículo 29 del mismo cuerpo normativo, ya que el hurto de identidad hace referencia

a la suplantación de datos de una determinada persona para poder encubrir su verdadera identidad y así poder cometer cualquier tipo de hecho delictivo. Es por eso por lo que el hurto de identidad supone un verdadero problema de identificación de responsabilidad penal para poder identificar a la persona en sí que realiza el hecho típico antijurídico y así poder atribuir autoría, ya que las personas a través del internet pueden robar datos de los usuarios para poder utilizarlos a su propio beneficio.

Dentro de este problema se encuentra que las personas como ya se mencionó, por medio del internet pueden robar datos de personas y así poder aprovechar a su beneficio, pero no se habla del internet solamente, ya que las redes sociales no se dejan de un lado; a manera de ejemplo se menciona que en la red social Facebook, pueden existir dos formas de poder hurtar la identidad de una persona, bien mediante la creación de un perfil falso pero empleando un mismo nombre y la identificación de una foto de una determinada persona o bien como comúnmente se conoce “hackeando” un determinado perfil.

Con lo expuesto, se debe que tomar en cuenta que el hurto de identidad genera problema para identificar al sujeto que, a través de esta novedosa forma de delinquir, difunde contenido de índole sexual de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad, por lo que genera la dificultad de poder atribuir la responsabilidad penal, haciendo énfasis a la autoría directa.

CAPÍTULO III

CONSIDERACIONES PENALES, ASPECTOS DE INVESTIGACIÓN Y MEDIDAS PREVENTIVAS

En el presente capítulo se realiza una descripción de la conducta típica del delito, describiendo todos sus verbos rectores, también analizando el perfil del sujeto activo del delito y del sujeto pasivo. En la segunda parte del capítulo se identifica los aspectos de investigación en los ciberdelitos, identificando a las entidades encargadas para la investigación y resguardo de evidencia, y los tipos de prueba que puede haber, principalmente la prueba pericial informática, que viene siendo la que más se diferencia de las demás pruebas que hay en otro tipo de delitos que no utilizan las tecnologías de la información y comunicación para su cometimiento.

3.1 Utilización de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad en pornografía mediante las tecnologías de la información y la comunicación

El delito previsto en el Art. 29 de la Ley Especial Contra Delitos Informáticos y Conexos en adelante LECDIC, constituye una evolución del Art. 173 del Código Penal, en respuesta al proceso de evolución informática que afecta a la sociedad, de lo cual, sin duda, no es ajeno el Derecho Penal. Precisamente por eso surge el primer delito mencionado: para incorporar a las Tecnologías de la Información y Comunicación en adelante TIC, como medios a través de los cuales se comete el delito de pornografía infantil o sobre discapacitados - situación no prevista por el tipo penal contenido en el Código Penal. Sin embargo, eso no quiere decir que el Art. 173 del Código Penal esté derogado tácitamente, actualmente ambos tipos penales subsisten y serán los hechos los que determinarán en qué tipo penal adecuar la conducta.

3.1.1 Bien jurídico protegido

La doctrina considera que, por lo general, el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual para el caso de los menores de edad, así como de la intangibilidad en esta esfera de los deficientes mentales, con el fin de lograr la adecuada educación sexual y socialización correcta de los primeros y el respeto a la dignidad en este campo de los segundos. Sin embargo, también se han formulado diversas propuestas sobre otros bienes jurídicos afectados por las conductas descritas en este delito. En palabras de QUERALT, se está frente a un delito pluriofensivo, ya que su objeto de tutela no se circunscribe únicamente al ámbito de la indemnidad sexual, sino que con él coexisten otros aplicables de forma subsidiaria o independiente. Por su parte, MORILLAS FERNÁNDEZ llega a dos conclusiones en relación con el objeto tutelable, dependiendo si en algún momento el menor de edad o el discapacitado se ha enterado que su imagen o voz ha sido utilizada para material pornográfico o no, por ejemplo, cuando se graba un video con una cámara oculta en los baños escolares o turísticos-:

- a) El bien jurídico protegido en los supuestos de utilización con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, o para la elaboración (producción) de material pornográfico o la financiación de cualquiera de estas actividades, es la indemnidad sexual, relativa siempre que el sujeto pasivo sea consciente de que es objeto de la realización de la conducta típica.
- b) En el supuesto de que la grabación fuera llevada a cabo de manera subrepticia sin que el menor advierta su participación en la filmación, entonces el bien jurídico protegido debe ser la intimidad del sujeto pasivo, al no ser consciente de semejante situación no existirá afección a la indemnidad sexual.

Asimismo, se pueden afectar también bienes jurídicos como el honor, la propia imagen y la intimidad del sujeto pasivo -carácter pluriofensivo del delito-, en supuestos como la reproducción, distribución, publicación, importación, exportación, venta, comercialización o difusión del contenido pornográfico que, al realizarse mediante las TIC, pueden llegar a implicar una viralización del contenido pornográfico.⁵⁰

3.1.2 Conducta típica

En el inciso 1º del Art. 29 de la Ley Contra Delitos Informáticos y Conexos se establecen una multitud de conductas típicas -configurándose así un delito de acciones alternativas, ya que basta que se cumpla cualquiera de ellas para entender que se ha cometido el ilícito- consistente en: producir, reproducir, distribuir, publicar, importar, exportar, ofrecer, financiar, vender, comerciar o difundir imágenes de menores de niñas niños, adolescentes o discapacitados con fines pornográficos, ya sea en actividades sexuales, eróticas o inequívocas de naturaleza sexual, explícitas o no, reales o simuladas, o utilizar la voz de los mismos para los mismos fines.

a) Verbo genérico: **utilizar** a menores de edad incapaces o discapacitados. Utilizar implica instrumentalizar a los sujetos pasivos para, con fines de excitación sexual, hacerlos participar en actividades o espectáculos sexuales o eróticos, pudiendo ser tanto públicos como privados. Asimismo, la instrumentalización también comprende la obtención subrepticia de imágenes de carácter sexual de los sujetos pasivos.

⁵⁰ “Guía de Actuación (Manual de Procedimientos) Fiscal para la investigación de los delitos de Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes y delitos contra la Libertad Sexual relacionados”, Escuela de Capacitación Fiscal de la Fiscalía General de la República, acceso el 27 de septiembre de 2020, https://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/Leyes/Leyes-2/Guia_ActuacionFiscal_ExploSex.pdf

b) Primer verbo rector: **producir**. Según la Real Academia Española, en adelante RAE, producir significa originar, elaborar o crear. Por ello, se produce pornografía de menores de edad o incapaces cuando, a través de las TIC, se lleve a cabo cualquiera de los verbos antes mencionados. Por ejemplo, la persona que convence a dos adolescentes de tener relaciones sexuales frente a él a cambio de dinero, y los graba en su Smartphone. Es interesante analizar el caso de que una persona adulta le pida a una señorita adolescente, que le envíe una fotografía desnuda, en ese caso no habría producción, ella con su acción no está creando pornografía, porque es su propio comportamiento, es decir el sujeto pasivo no puede producir pornografía si se fotografía así mismo.

c) Segundo verbo rector: **reproducir**. Según la RAE, reproducir significa producir de nuevo o sacar copia. En ese sentido, reproducir consiste en duplicar, a través de las TIC, una producción con contenido de pornografía de menores de edad o discapacitados. Por ejemplo, la persona que descarga en TikTok el video de una menor de edad bailando semidesnuda, antes que la aplicación lo borre.

d) Tercer verbo rector: **distribuir**. Según la RAE, significa repartir. Por tanto, el verbo comprende las acciones de entregar o enviar, a través de las TIC, el contenido pornográfico de menores de edad o discapacitados a personas receptoras, que bien pueden ser vendedores o simples consumidores. Por ejemplo, retomando el caso de la persona que grabó teniendo relaciones sexuales a dos adolescentes, dicho sujeto busca hacer negocio con dicho video, primero le envía por Gmail a una persona que se dedica vender este tipo de videos a usuarios de Twitter, bajo acuerdo de dividirse las ganancias por la mitad; luego comparte el video con un grupo de pedófilos en Telegram, quienes le han prometido que le entregarán una importante suma de dinero según el video obtenga una gran cantidad de vistas

en una página pornográfica y luego le envía el video a su amigo, quien es un consumidor empedernido de ese tipo de contenido pornográfico.

e) Cuarto verbo rector: **publicar**. Según la RAE, publicar significa hacer notorio o patente, por televisión, radio, periódicos o por otros medios, algo que se quiere hacer llegar a noticia de todos. En relación con el delito de pornografía, publicar implicaría hacer notar el contenido pornográfico de los sujetos pasivos en partes del ciberespacio a las que tienen acceso usuarios de internet y, generalmente, tienen demanda. Por ejemplo, el grupo de pedófilos que crea un sitio web exclusivo de pornografía infantil con el fin de que las publicaciones que ahí se hacen capten la atención de muchos más pedófilos en la web.

f) Quinto verbo: **importar**. Es introducir al país géneros, artículos etc. La Real Academia Española, para su vigésima tercera edición del Diccionario de la lengua española RAE, ha propuesto incorporar una nueva acepción del verbo importar para el ámbito de la informática, entendiendo a esta acción como el obtener información, generalmente en forma de archivo, de otro programa o de un periférico de una computadora. Esta nueva acepción se encuentra estrechamente vinculada con el delito de utilización de niñas, niños o adolescentes personas discapacitados en pornografía, pues también ejecutaría la conducta típica, por ejemplo, el sujeto que obtenga un archivo o imagen con contenido pornográfico infantil desde otro dispositivo ya sea con el consentimiento del usuario o de forma clandestina.

g) Sexto verbo: **exportar**. Es vender géneros a otro país. Sin embargo, en el verbo exportar la acepción informática propuesta para la vigésima tercera edición del RAE, contempla la acción de enviar información, generalmente en forma de archivo, a otro programa o a un periférico de una computadora. Por

lo tanto, es típica la acción del sujeto activo que envía un archivo conteniendo pornografía de menores a otro dispositivo, independientemente de la voluntad del receptor, o de la cantidad de estos. Por ejemplo, el sujeto que transfiere un documento en formato PDF que contiene imágenes de genitales de niños a otro dispositivo por medio de un cable USB.

h) Séptimo verbo: **ofrecer**. Según la RAE, ofrecer se entiende como comprometerse a dar, hacer o decir algo. En el presente caso, ofrecer sería comprometerse a dar o hacer imágenes o videos que contengan pornografía de niñas, niños, adolescentes o discapacitados, o grabar audios donde se utilice la voz de estos en un contexto sexual. No ofrece pornografía de menores quien desconoce el contenido digital que envía o el que lo hace bajo coacción. Por ejemplo, aquel sujeto que promete a otro enviarle en Messenger la fotografía de una adolescente posando desnuda o, como comúnmente se conoce en El Salvador, el “pack”, a cambio de una suma de dinero.

i) Octavo verbo: **financiar**. Según la RAE, financiar significa sufragar los gastos de una actividad. Por ello, financiar es aportar medios financieros o económicos para cubrir los costes de las actividades vinculadas con la utilización de niñas, niños, adolescentes o discapacitados en pornografía o la remuneración por los servicios de los ejecutores del delito, también a veces implica la compra de voluntades de los propios sujetos pasivos o de los que tengan autoridad sobre ellos. Por ejemplo, aquella persona que organiza un espectáculo pornográfico exhibicionista en su bar, con la participación de menores de edad, show que también transmite en directo en un grupo privado de Facebook, gracias a la colaboración de un experto en marketing digital y comunicaciones que el dueño del bar contrató, y quien se encargó de publicitar el evento, organizarlo, crear el grupo privado, cobrarles a los que se unieron y, finalmente, transmitir el espectáculo en alta calidad el día llegado.

j) Noveno verbo: **vender**, su acepción gramatical significa traspasar a alguien por el precio convenido la propiedad de lo que uno posee. A la luz del delito objeto de estudio, vender implicaría traspasar a través de TIC el contenido pornográfico infantil o sobre discapacitados a cambio de un precio.

k) Décimo verbo: **comerciar**. Según la RAE, comerciar debe entenderse como negociar comprando y vendiendo o permutando géneros. En virtud de lo anterior, comerciar implica traficar pornografía de niñas, niños, adolescentes o discapacitados a través de las TIC. Por ejemplo, aquella persona que compra contenido pornográfico de menores de edad o discapacitados en una página web para posteriormente venderlo a terceros.

l) Décimo primer y último verbo: **difundir**. Según la RAE, difundir es la acción de propagar o divulgar conocimientos, noticias, actitudes, costumbres, modas, etc. En relación con el delito informático de pornografía infantil y sobre discapacitados, difundir es dar mayor alcance al contenido pornográfico, es decir, propagarlo o divulgar públicamente a través de las TIC. Por ejemplo, la persona que manda la fotografía de una adolescente desnuda -conocida suya- a todos los grupos de WhatsApp en los que se encuentra, a un perfil de Twitter que sube contenido pornográfico de ese tipo y a varias páginas pornográficas, con el fin de dañar su reputación y en venganza por una riña que tuvo con su familia; la fotografía se viralizó en cuestión de horas y llegó a un sin número de destinatarios. Un dato importante es que, en El Salvador todos los casos que llegan a los tribunales por el delito informático contenido en el Art. 29 versan sobre la difusión de contenido digital ilícito donde aparecen niñas, niños, adolescentes o personas discapacitadas.

Cada uno de esos once verbos rectores deben realizarse por cualquier medio y de cualquier forma que involucre el uso de las Tecnologías de la Información

y la Comunicación; caso contrario los hechos pasarían a adecuarse en el Art.173 del Código Penal, aunque, de conformidad con lo investigado, Aún no hay un criterio jurisprudencial que permita delimitar con exactitud cuando se estará en presencia del delito, por así decirlo, “tradicional” y cuando se estará en presencia de su dúplica, contenida en la Ley Especial Contra Delitos Informáticos y Conexos.

Finalmente, el inciso 2º del referido Art. 29 de la Ley Especial Contra Delitos Informáticos y Conexos sanciona las conductas de organizar o participar en espectáculos pornográficos, usando las TIC, en los que participen, se involucren voluntaria o forzadamente niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad. Cabe resaltar que la participación en este supuesto debe ser una participación activa en el espectáculo pornográfico llevado a cabo a través de las TIC, conjuntamente con el sujeto pasivo, por lo que quedan excluidos de este inciso aquellos que son meros espectadores.

3.1.3 Sujeto activo del delito

El Sujeto activo del delito es toda aquella persona común que ejecuta la conducta típica del delito, es decir la que ejecuta cualquiera de los verbos rectores descritos en artículo 29 de la Ley Contra los Delitos Informáticos y Conexos, anteriormente analizados, la persona no necesita a priori ninguna característica concreta.⁵¹ Esa cantidad de verbos o de posibles acciones, hace que incluso los productores y los distribuidores, sean considerados sujetos activos. Basta por ejemplo de que una persona esté financiando la producción de un video pornográfico en la que se utiliza a un niño para que sea sujeto

⁵¹ Morillas Fernández, Análisis Dogmático,192.

activo, es importante decir esto, porque el legislador al establecer una multiplicidad de verbos rectores les da la misma responsabilidad a todos.

La persona que comete el delito y el motivo que la lleva a hacerlo, es decir sus defectos de personalidad no son relevantes para considerarlo como sujeto activo del delito, si un pedófilo es el sujeto activo, su trastorno sexual no afecta la responsabilidad penal que tiene, sin embargo, si se comprueba su afectación previamente con una pericia a parte de la pena debe de preverse su tratamiento para su recuperación.⁵²

3.1.3.1 Generalidades sobre el perfil del sujeto activo

La finalidad de este apartado es analizar a las personas que realizan las acciones típicas descritas en el artículo 29 de la Ley contra los Delitos Informáticos y Conexos.

Como se ha establecido en el apartado anterior, cualquier persona común que realice las acciones se convierte en un sujeto activo del delito, estas personas buscan un anonimato relativo, porque a la vista de todos pueden ser profesionales, personas con una reputación aparentemente intachable, que incluso cualquier persona se puede relacionar con ellos en el día a día y no saber de sus tendencias e incluso ser personas reconocidas o con fama, que nadie podría sospechar nada de ellas, y además no les conviene que se den cuenta, normalmente las personas que consumen la pornografía infantil son pedófilos.

⁵² Hazel J. Bolaños Vásquez, Miguel Ángel Boldova Pasamar y Carlos Fuertes Iglesias, *Delitos Relacionados Con La Pornografía De Menores De 18 Años, Especial Referencia A Las Tecnologías De La Información Y Comunicación Como Medio Comisivo* (San Salvador: Universidad Tecnológica de El Salvador, 2014), 105-106.

La pedofilia es la manifestación de una parafilia, esta a su vez es un trastorno sexual y de la identidad sexual. La parafilia se entiende como todo impulso sexual intenso, recurrente, fantasía o comportamientos que implican objetos, actividades o situaciones poco habituales, produciendo malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad de la persona, las características de la parafilia denominada pedofilia se resume en la presencia de repetidas e intensas fantasías sexuales con niños u otras personas que no son conscientes, en un periodo al menos de seis meses.⁵³

Los pedófilos antes de la irrupción del internet concebían sus acciones como inmorales, ocultaban su vergüenza, se sentían aislados, cuando el internet y la web tuvo éxito y empezó a proliferar la pornografía infantil, se dieron cuenta que son muchos, miles de ellos, crean cuentas falsas, perfiles falsos en redes sociales, son bastante inteligentes y saben que deben de ocultarse, saben que pueden llegar a sus víctimas por medio de cosas que les gusta, no eligen a su víctima al azar, primero la identifican saben quien o quienes pueden ser más factibles para conseguir su cometido.

Las redes sociales por ello les llegó como anillo al dedo, por medio de ellas pueden actuar y engañar a la víctima, con la cual pueden generar lazos de empatía, escucharlos, convertirse en un “amigo” en el cual pueden confiar, por ello es importante para ellos conocer a la víctima, crear un perfil con sus mismos gustos, se dice que pueden estar trabajando con varias víctimas a la vez, si no cae una puede ser otra, la finalidad puede ser conseguir contenido sexual y luego difundirlo a otras personas como ellos, puede ser que sea también por el lucro que esto significa, no quiere decir que siempre sean pedófilos los que comparten o difunden estos contenidos, porque al ser una

⁵³ Morillas Fernández, Análisis Dogmático, 193.

actividad lucrativa, cualquier persona sin escrúpulos puede beneficiarse de ello, sean o no pedófilos los difusores de pornografía donde se utilicen niñas o niños, el mercado siempre será atraer a pedófilos para que consuman ese contenido, algo que no conoce de estatus social.

Está claro que no sólo este tipo de personas son el problema del artículo de la ley, porque en el caso de la pornografía de adolescentes la cual también se cubre en la Ley Contra los Delitos Informáticos y Conexos, también puede ser víctimas, pero se considera que no son del gusto de los pedófilos, sino que pueden ser otro tipo de personas, porque si tienen entre catorce y diecisiete años su aspecto físico por lo general ya no es como el de los niños.

3.1.3.2 Persona menor de 18 años como sujeto activo

Por lo general los sujetos activos en el delito de pornografía infantil, se piensa que son personas mayores, sin embargo, esto no siempre es así, también las personas que tienen menos de dieciocho años cometen este tipo de delitos, lo que cambia es que están sujetos a la Ley penal Juvenil, son personas imputables en un régimen especial, la ley se aplica a personas mayores de doce años y menores de dieciocho.

3.1.4 Sujetos pasivos del delito

Para hablar y entender la relación de una norma jurídica penal propiamente dicha, hay que tener en cuenta que tiene que existir una relación procesal que la ley establece para poder determinar el tipo de sujetos que intervienen en el cometimiento del delito; y cuando se hace referencia es a la calidad del sujeto activo que materializa el delito y al sujeto pasivo titular del bien jurídico.

El sujeto pasivo del delito en términos comprensibles es el portador o titular del bien jurídico vulnerado o puesto en peligro, por lo general también se le denomina víctima; es decir la persona física sobre quien recae el daño, consecuentemente del cometimiento del hecho típico antijurídico que realiza el sujeto activo.

En principio, cualquier persona puede ser sujeto pasivo, pero de la diversidad de normas jurídicas que existen en la legislación salvadoreña, haciendo énfasis a las penales, dada las características de cada delito, el tipo penal señala quien puede serlo y en qué circunstancias.

Haciendo énfasis al delito de utilización de niñas, niños o adolescentes (en adelante NNA) o personas con discapacidad en pornografía a través de uso de las TIC del artículo 29 de la LECDIC, se establece claramente que los sujetos pasivos del delito son las niñas, niños, adolescentes o las personas con discapacidad, ya que de manera directa esta ley especial hace el señalamiento directo que son ellos los titulares del bien o bienes jurídicos protegidos.

Para establecer la diferencia y exactitud, se habla de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (LEPINA), de acuerdo con lo dispuesto por este cuerpo normativo de carácter especial, en su artículo 3 se establece que se considera niña o niño a toda persona desde el momento de su concepción hasta los doce años cumplidos y adolescentes quien tiene doce hasta que alcanza los dieciocho años de edad y cuando hace referencia a personas con discapacidad son aquellas personas que presentan alguna deficiencia tanto física, mental o sensorial que afectan su forma para interactuar.

3.1.5 Tipo subjetivo

Cuando se habla del tipo subjetivo se hace referencia a la noción del contenido de la voluntad que rige la acción, esta disposición subjetiva refleja la tendencia de poder deducir del por qué el fin, sus medios y efectos posteriores del por qué realiza la conducta delictiva.

Es por eso que se refiere al tipo de injusto doloso para el cometimiento del delito, ya que, en el proceso de realización, consumación o materialización de este, el proceso es dirigido por la voluntad hacia un determinado fin, ya que el fin del autor, coincide exactamente con el resultado prohibido descrito en la ley, es decir la utilización de NNA o personas con discapacidad en pornografía.

Con relación a lo anterior es importante mencionar una diferenciación en el plano de la configuración de la tipicidad del delito, es decir en el tipo de injusto realizado dolosamente y el tipo de injusto realizado imprudentemente. El primero de ellos, pues supone, la agresión consciente del bien jurídico protegido, y el segundo es la falta de cuidado en la que a veces el sujeto ni siquiera se plantea el posible daño al bien jurídico protegido. Es por eso por lo que la realización dolosa del delito se considera más grave a diferencia de la realización del delito de manera imprudente. Cuando se hace referencia al dolo es la consciencia y voluntad de realizar un determinado hecho constitutivo de acción, falta o delito. A partir del significado del dolo, se derivan dos elementos:

El elemento intelectual: es decir el sujeto o persona que realiza el delito debe saber qué es lo que está haciendo y debe saber los elementos que caracterizan su acción como conducta típica descrita previamente como siempre en una determinada ley, en este caso la LECDIC. A manera de ejemplo el sujeto activo debe conocer que está realizando o ejecutando cualquiera de los verbos rectores que se encuentran inmersos en el artículo

29 de la LECDIC, es decir, producir, reproducir, distribuir, publicar, importar, exportar, ofrecer, financiar, vender, comerciar y difundir de cualquier forma pornografía de NNA o personas con discapacidad, en su calidad de sujetos pasivos. En este caso es necesario que el sujeto activo actúe con el elemento subjetivo necesario y adicional acoplado al delito en particular, es decir la tendencia de utilizar a personas menores de edad, adolescentes o personas con discapacidad.

Elemento volitivo: supone la voluntad incondicionada de querer o realizar el hecho típico. Es decir, de algún modo, el querer realizar la acción antijurídica, supone además el saber anterior, ya que nadie puede realizar algo que no conoce. A manera de ejemplo el siguiente caso: el que difunde pornografía sobre una persona con un bajo coeficiente intelectual o mejor dicho discapacitada, abusando de esta situación, sabiendo que la persona que ha publicado por una red social es débil mental y a pesar de ello se vale para cometer el delito, incurre en responsabilidad penal.

3.1.6 Objeto material y medios comisivos del delito

Cuando se hace referencia a objeto material, meramente es personalísimo, ya que es la misma persona niña, niño, adolescente o persona con discapacidad quienes han sido involucradas en pornografía a través de las tecnologías de la información y la comunicación, establecidas en el tipo penal. Pero de manera comprensible el objeto material es la persona sobre quien recae la ejecución del delito.

En relación con los medios comisivos, hace referencia a los medios por donde se fijan o difunden los materiales pornográficos, es decir el sujeto activo se vale de las tecnologías de la información y la comunicación, específicamente el internet como medio para difundir a través de las diferentes plataformas

virtuales, tales como correos electrónicos; redes sociales como Facebook, Twitter, Instagram, entre otras; aplicaciones de mensajerías, que hoy en día se hacen más presentes para la realización en cuanto a la distribución de pornografía, como lo es la aplicación de WhatsApp, que hoy en día es el medio más utilizado para cometer el hecho delictivo; y los sitios y páginas web; debido a la facilidad y accesibilidad de la red de internet, este delito se ha vuelto un verdadero problema, ya que su forma de distribución puede ser al instante y que a la vez puede estar en cualquier lugar.

3.1.7 Clasificación del delito

El delito es considerado de resultado, consistente en la participación de los NNA o personas con discapacidad en pornografía a través de las TIC. Ya que el delito indica que el resultado es consistente a una consecuencia de lesión al bien jurídico, es decir el perjuicio de los bienes jurídicos protegidos como la indemnidad sexual y el honor son subsiguientes al engaño que se hace a los sujetos pasivos del delito.

3.2 Aspectos técnicos de la investigación del delito

Con la creación e implementación de la LECDIC, se sistematiza una diversidad de tipo penales relacionados a la ciberdelincuencia, originando en los ejecutores de la justicia una nueva innovación para la aplicación y sanción de los delitos; ya que con la implementación del concepto “Tecnologías de la información y la comunicación” la investigación, el procesamiento y el juzgamiento, se limita a la aplicación de las actividades técnicas y sobre todo al peritaje informático.

Con el avance de las TIC, la sociedad se sumerge en la era de la informática, y en términos comprensibles las TIC contemplan toda forma de tecnología

usada para crear, almacenar, intercambiar y procesar información en varias formas, tales como datos, voz, imágenes fijas o en movimiento, presentaciones multimedia, entre otras formas. Siendo específicos las TIC están íntimamente vinculadas con las computadoras, software y las telecomunicaciones.

En virtud de lo anterior, se considera que la parte técnica de investigación del delito, tiende a realizarse de una manera compleja, de modo que la información que se extrae de los dispositivos electrónicos, se relaciona con la prueba pericial informática; es por eso que se relaciona con la parte técnica de investigación de delito; pero es necesario mencionar que la investigación y el procesamiento de la información tiene la colaboración tanto de instituciones nacionales como internacionales, por ser delitos de carácter especial en la que involucra NNA o personas con discapacidad.

3.2.1 Instituciones que intervienen en el fortalecimiento de la investigación del delito

Exponiendo brevemente, es necesario mencionar que dentro de las instituciones que intervienen en la búsqueda de toda información que conduzca con los responsables del cometimiento del delito de utilización de NNA o personas con discapacidad, hay instituciones nacionales e internacionales; pero resulta importante mencionar una institución u organismo que ha tenido una injerencia significativa para el desarrollo e interés en el fortalecimiento de investigación de los delitos informáticos: La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), ha sido la encargada de brindar asistencia técnica a los Estados miembros en la lucha contra el tráfico de droga, la delincuencia organizada y a la corrupción o a los fenómenos que se puedan derivar de estos. La UNODC, con base a las

necesidades de brindar la asistencia, es con lo relativo a la prevención, detección, investigación y procesamiento del delito informático o cibercrimen en todas sus formas, de acuerdo con las necesidades nacionales de cada país. Es por eso que la UNODC ha implementado el Programa Global de Cibercrimen, programa que brinda asistencia técnica específica en la creación de capacidades, la prevención y la sensibilización, la cooperación internacional y el fortalecimiento de los marcos normativos⁵⁴; con el cual ha colaborado desde el año 2014, en el fortalecimiento institucional del sector de justicia en El Salvador, bajo el nombre del proyecto de “Fortalecimiento de las capacidades de la Policía Nacional Civil (PNC) de El Salvador en la identificación efectiva e investigación de casos de cibercrimen”. Este proyecto buscó introducirse en el ámbito penal de los delitos de cibercrimen con la finalidad de dinamizar y fortalecer la investigación de estos delitos.

Además de este organismo, se encuentran instituciones nacionales como la FGR y la PNC que son los entes encargados de dirigir la investigación del delito; e instituciones internacionales se detallan a continuación:

3.2.2 Rol de la FGR como ente investigador del delito

La Fiscalía General de la República (FGR) como una institución independiente y con la calidad de autónoma, reconocida por la Constitución salvadoreña con atribuciones y facultades legales detalladas en el artículo 193, y es que corresponde al Fiscal General de la República, según atribución establecida por el ordinal 3° “Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la

⁵⁴ “Materiales descargables del Programa Global de Cibercrimen”, UNODC, acceso el 02 de octubre de 2020, <https://www.unodc.org/ropan/es/materiales-descargables-del-programa-global-de-cibercrimen.html#:~:text=El%20Programa%20Global%20de%20Cibercrimen,el%20fortalecimiento%20de%20los%20marcos>

Policía Nacional Civil, y en particular de los hechos criminales que han de someterse a la jurisdicción penal”.

Es necesario aclarar que la FGR no cuenta con una unidad de cibercrimen, enfocada directamente a la investigación directa de los delitos informáticos, y es que de acuerdo con el procedimiento que ejecuta el ente fiscal es mediante una denuncia que sea constitutiva de delito con relación a delito informático, la FGR remite a la unidad de la PNC, para que esta institución comience a investigar todo lo relacionado a la obtención de información que conduzca al sujeto activo del delito, pero es necesario aclarar que la FGR cuenta también con sus procedimientos para la investigación y el procesamiento del delito, tiene una distribución territorial y una distribución central, en virtud de la vigencia de la ley; y es que se ha ampliado el plan de la investigación y del procesamiento, existen las unidades de delitos en contra de la niñez, la adolescencia y la mujer, los que en cada oficina territorial, dependiendo de la denuncia conoce sobre tal hecho y así poder establecer la respectiva coordinación de la investigación del delito.

La FGR ha creado la Dirección de Análisis, Técnicas de Investigación e Información (DATI) que se caracteriza por su capacidad pericial y que su objetivo es brindar datos procesados para que posteriormente se conviertan en prueba científica pericial, para fortalecer las evidencias y así obtener prueba robusta que conduzcan a la identificación del sujeto que carga y descarga contenido pornográfico a través del internet, haciendo uso de las TIC.

Además, agregar que la FGR dispone de un recurso muy importante a la hora de poder establecer sus indicios de prueba, y es a través de la intervención de la comunicación, la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, es el único mecanismo legal para realizar tales

actuaciones, ya que en la ley se encuentra la facultad de intervención para la investigación y el procesamiento cuando existan indicios del delito de pornografía, utilización de personas menores de dieciocho años e incapaces o deficientes mentales en pornografía, y posesión de pornografía; según lo establecido en el artículo 5 en su literal 3).

En síntesis, la FGR es capaz a través de sus unidades especializadas de investigar y recabar indicios necesarios para poder investigar toda actividad técnica que constituya indicios o prueba científica pericial.

3.2.3 Rol y colaboración de la unidad de investigación de delitos informáticos de la Policía Nacional Civil.

Como se ha expuesto anteriormente la UNODC ha brindado acompañamiento estratégico a la PNC para el fortalecimiento en la investigación de los delitos de cibercrimen. Ya que la UNODC ha fortalecido a la PNC a través de su unidad, con el objetivo de fortalecer las capacidades en el combate del cibercrimen, en vista que los principales cibercrímenes que afectan a El Salvador son la pornografía infantil, la difusión ilegal de información y amenazas. Se considera que la mayor parte de víctimas de estos delitos son los niños y niñas. Es por eso por lo que ha resultado primordial que las instituciones como la PNC y la FGR como encargadas de combatir estos delitos de carácter especial, dispongan de todos los conocimientos y mecanismos necesarios que faciliten su cooperación efectiva y con la ayuda conjunta para obtener un mejor resultado de investigación.

Es importante señalar que el artículo 272 Pr.pn establece que “los oficiales, agentes y auxiliares de la policía, cumplirán sus funciones, en la investigación de los hechos punibles bajo el control de los fiscales y ejecutarán las órdenes de estos y las judiciales”.

Con lo expuesto es importante decir que la PNC cuenta con una Unidad de Investigación de Delitos Informáticos de la División Central de Investigaciones (DCI) y que su objetivo es orientar y dirigir los conocimientos de la informática y las tecnologías, identificando y enfocando la aplicación informática, la tipología, la legislación aplicable que, en este caso en la LECDIC, estableciendo los procedimientos para poder aplicar las buenas prácticas de la investigación del delito a través del procesamiento de la escena del delito, es decir el respectivo análisis forense digital o prueba científica pericial, esta unidad informática se caracteriza por contar con equipos y con peritos que tienen el conocimiento especializado para realizar estas actividades generales de investigación que constituyen indicios de prueba.

Además, la PNC cuenta con una División de Investigación Criminal Transnacional (DICT), y esta a su vez cuenta con un programa denominado “Programa de Protección Infantil”; programa donado por el FBI a la PNC, con el objetivo de facilitar la investigación del delito, programa que funciona como un enlace de comunicación entre instituciones para la cooperación nacional e internacional del delito.

La coordinación de la FGR, la PNC y las instituciones internacionales se resume en el direccionamiento encaminado a la realización de las diligencias de investigación del delito, es decir encaminadas a probar el ilícito penal y establecer la participación del o los sujetos activos del delito, todo bajo el procedimiento de las investigaciones técnicas.

3.2.4 Cooperación internacional de la Oficina Federal de Investigación de los Estados Unidos

Ante la necesidad de proteger a los NNA o personas con discapacidad frente a la emergente criminalidad informática con la utilización de estos sujetos en pornografía, aprovechándose de la vulnerabilidad de los sistemas informáticos y el grave error de la mayoría de las personas que hacen uso de estos, es decir, desconociendo la cultura digital; es deber de Estado promover las dinámicas jurídicas, tecnológicas y policiales para hacer frente al problema de la ciberdelincuencia.

Por ello resulta importante que el Estado, a través de sus instituciones cuente con la Cooperación Internacional, con el fin de lograr un enlace eficaz para el combate del delito y de manera general la ciberdelincuencia.

La asistencia judicial internacional o cooperación internacional es muy formal, se deben seguir una serie de trámites. Como ya se hizo referencia primordialmente sobre el “Programa de Protección Infantil”, la cooperación entre instituciones funciona de manera que el FBI se enlaza a la PNC a través de la División de Investigación Criminal, a través de programa, ya que le permite a la PNC en tiempo real estar monitoreando el internet que funciona en el país, a través de las direcciones IP que puedan estar cargando y descargando material de pornografía infantil. A esto se le conoce como ciber patrullaje. El FBI cuenta con una base de datos, dentro de EEUU como fuera de este; a través de las donaciones del FBI, obliga a las instituciones policiales que han sido beneficiadas con el programa a que si descubren un material que no está en la base de datos y que contenga indicios de pornografía de NNA o personas con discapacidad, lo deben notificar al FBI, para que este valore si es material de pornografía en donde se está utilizando a los sujetos pasivos

del delito, y si se considera como tal, el FBI lo sube a su plataforma para tener un enlace de ubicación, para que posteriormente se realicen las investigaciones y ubicación del dispositivo de donde se está cargando y descargando tales materiales constitutivos de delitos, es decir, lo que hace el FBI es que cada vez que descubre algún tipo de audio, video o imagen que contiene pornografía infantil, lo sube a la plataforma con la identificación del valor hash y se enlaza con el programa que tiene la PNC de El Salvador para buscar si ese valor hash está siendo transaccionado en internet; y si están siendo transaccionado en internet, se busca la dirección IP, el lugar donde se encuentra la compañía que brinda el servicio para ubicar el titular de la dirección IP y así ubicar el día, hora, minuto y segundos de donde está ocurriendo esa transacción; el programa incluso tiene la capacidad de identificar la clase de programa que se está utilizando para realizar la carga y descarga del material pornográfico.

3.2.5 Actividades en torno a la investigación del ciberdelito

Para recopilar los indicios que sustenten la comisión de un delito de acción pública y a los presuntos autores de este, la Fiscalía General de la República con apoyo de la Policía Nacional Civil, lleva a cabo lo que el Código Procesal Penal regula como diligencias iniciales de investigación (Arts. 270 - 293 Pr.pn). Esta etapa, previa al juicio, está dirigida a recoger los elementos de convicción que permitan decidir si corresponde el archivo del expediente o el requerimiento fiscales ante el Juez de Paz competente.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en diversas líneas jurisprudenciales las define como aquellos actos de investigación que tiene como objeto recoger los elementos de prueba que serán utilizados para verificar las propuestas de las partes durante el juicio y justificar el grado de

probabilidad, las resoluciones que dictará el juez; es decir, que la finalidad es obtener, identificar o asegurar las fuentes de información que proporcionen la elaboración de respuestas coherentes sobre la ejecución de un hecho delictivo y su presunto autor.⁵⁵

3.2.5.1 Diligencias iniciales de investigación para individualizar al autor

Sin intención de brindar una lista taxativa, en el caso del ciberdelito contenido en el Art. 29 LECDIC y en lo que respecta a la recolección de indicios para acreditar tanto su existencia como la individualización de los presuntos autores, se encuentran las siguientes diligencias:

A) Solicitar bitácoras de llamadas y seguimiento de direcciones IP. Si existen números telefónicos involucrados y sus propietarios, radio de base entrada y salida geográficamente, así como identificación de IP y sus propietarios (Art. 77 Pr.pn);

B) Vigilancias y seguimientos controlados con el propósito de establecer los lugares donde se produjere, reprodujere, distribuyere, publicare, importare, exportare, ofreciere, financiare, vendiere, comerciare o difundiere, a través de TIC, imágenes, videos o voces de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad participando en actividades sexuales (Art. 282 literal a) Pr.pn);

C) Registros o allanamientos (arts. 191, 192 y 198 inc. final Pr.pn) en lugares previamente determinados con el propósito de secuestrar cualquier mecanismo, instrumento, aparato o medio que se utiliza o puede ser utilizado para ejecutar cualquier función de la Tecnología de la Información y la Comunicación capaz de fabricar, producir, reproducir, distribuir, etc., el

⁵⁵ Sala de lo Penal, *Casación*, Referencia: 723-CAS-2009 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

contenido pornográfico antes mencionado. Con esta diligencia también se puede definir qué clase de actividad delictiva es la que se lleva a cabo en el lugar, es decir, cualquiera de los verbos rectores del delito. Los dispositivos secuestrados producto del registro o allanamiento (por ejemplo: computadoras de escritorio, laptops, videograbadoras, cámaras digitales, teléfonos celulares, tabletas, etc.) o cualquier otro indicio inequívoco de constituir un dispositivo TIC, deberá fijarse y embalsarse adecuadamente respetando la cadena de custodia.

D) Reconocimiento por fotografías o en rueda de personas, según el caso;

E) Decomiso de teléfonos celulares para establecer nexos o comunicaciones frecuentes.

3.2.5.2 Obtención y resguardo de información electrónica

En lo concerniente a la obtención, resguardo o almacenamiento de información contenidos en equipos o dispositivos electrónicos⁵⁶, están los siguientes pasos:

PASO 1: FGR/PCN obtienen la información de que una persona posee información constitutiva de delito o útil para la investigación;

PASO 2: FGR/PNC elaboran hipótesis criminal y plan de investigación;

PASO 3: FGR solicita al Juez orden de registro y autorización para adoptar medidas que garanticen la obtención, resguardo o almacenamiento del

⁵⁶ Manual Único de Investigación Interinstitucional”, Escuela de Capacitación Fiscal de la Fiscalía General de la República. Acceso el 1 de octubre de 2020. <https://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/Leyes/Leyes-2/ManualUnicoInvestigacion.pdf>

hardware. Asimismo, solicita orden judicial para hacer el vaciado de la información;

PASO 4: FGR junto a PNC, DPTC u otras instituciones, realiza la diligencia acompañada de especialistas en evidencias, se documenta lo actuado y se ilustra por fotografías el equipo completo en relación con el escenario, considerando la fotografía de los puertos, fijar contenido de la pantalla, sellar puertos, rotular cables y sus respectivos puertos, así como documentar mediante plano la escena. Deberán observar cadena de custodia sellando puertos y tornillos del equipo informático, embalando, rotulando e identificando por separado cada uno de los elementos incautados. Todo respaldo informático debe ser incautado para su posterior análisis (Memorias USB, diskettes, discos compactos, chips y todo dispositivo electrónico de almacenamiento de información), con la respectiva cadena de custodia. Solicita el secuestro del hardware. Todo lo ejecutado debe quedar plasmado en acta;

PASO 5: FGR tramita donde corresponda la asignación de un perito permanente o accidental; y

PASO 6: Perito rastrea, recupera y procesa información elaborando peritaje en el que se describe el procedimiento, método, equipo y programas utilizados para su conclusión. Remite al fiscal del caso, con cadena de custodia, información obtenida en medios electrónicos junto con las conclusiones del análisis de esta. Las disposiciones legales que fundamentan los pasos mencionados son: Art. 24 Cn en relación con los Arts. 139, 140, 201, 226 y 284 Pr.Pn.

3.3 Prueba para determinar la responsabilidad penal en el delito informático de utilización de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad en pornografía

La prueba en sentido amplio es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente⁵⁷, por una parte, la prueba es la misma que se conoce en otros delitos comunes, lo que cambia en estos delitos cometidos a través de las TIC es en relación a la evidencia, ya que no son de carácter físico, la información puede estar resguardada en un disco compacto, un DVD, una memoria USB, la memoria interna de un teléfono celular, una Tablet, el disco duro de una computadora u otro dispositivo de almacenamiento, pero éstos no los sustituyen, sólo los soportan⁵⁸, además puede estar en redes sociales, sitios web, correos electrónicos Etc.

3.3.1 Prueba testimonial

Es la forma más directa, idónea y precisa de llevar la información a los jueces de sentencia, ya que consiste en que una persona informa a un Juez sobre lo que sabe de ciertos hechos, ya sea en un proceso o en diligencias procesales previas. La prueba testimonial relativa al delito objeto de estudio, puede ser:

1. Declaración de la víctima, en caso de ser posible, cuya imagen o voz ha sido utilizada.
2. Declaración de representante legal, en caso de ser posible.

⁵⁷ Víctor Manuel Rodríguez Luna, Análisis Jurídico De Los Delitos Contenidos En Los Capítulos I, II, III, Y V Del Título Segundo De La Ley Contra Los Delitos Informáticos Y Conexos, (El Salvador: UNODC y Escuela de Capacitación Fiscal de la Fiscalía General de la República la República, 2018), 106.

⁵⁸ Ibid. 110.

3. Declaraciones de testigos, incluyendo agentes captores y/o agentes encubiertos.

Respecto a la prueba testimonial es importante mencionar que los delitos de carácter sexual en perjuicio de menores de edad y discapacitados también son denominados delitos de alcoba, porque son cometidos por el autor en lugares donde no haya presencia de testigos, ya que, de exigirse otros testigos presenciales de los hechos, quedarían muchos casos en la impunidad, así que no es necesario un testigo presencial. En estos casos, para que el testimonio del testigo único (en Cámara Gesell, si la víctima del delito es un menor) resulte verosímil, deben cumplirse tres aspectos: 1) que en su declaración sea persistente en la incriminación; esto es, que esa versión sea prolongada y sostenida en el tiempo, sin ambigüedades y contradicciones; 2) que la víctima declare con ausencia de incredulidad subjetiva; es decir, que no existan o no se perciban móviles tendenciosos o espurios, como podrían ser motivos de venganza, odio o resentimiento hacia el sujeto activo del delito y 3) que dicha declaración sea corroborada con otros elementos periféricos de carácter objetivos que le vengán a dotar de consistencia probatoria. Estos tres aspectos determinan, junto con los demás elementos de prueba aportados al juicio, si es posible destruir la presunción de inocencia que obra a favor del procesado. Todo lo anterior conforme al principio lógico de razón suficiente.⁵⁹

3.3.2 Prueba documental

Para los efectos probatorios se consideran como prueba documental los soportes en que consten datos o información susceptibles de ser empleados para probar un hecho determinado, asumiendo una concepción extensa de la

⁵⁹ Cámara de la Segunda Sección de Oriente, *Apelación contra Sentencia*, Referencia: APE-196-109-CPRPN-2018 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2019).

prueba documental, cuya representación que puede obtenerse mediante los modernos medios reproductivos, como la fotografía, la fonografía, la cinematografía, el magnetófono, las cintas de video, los discos de ordenador y cualesquiera otros similares. Algunos documentos que pueden servir como prueba documental para el delito objeto de estudio son:

- Certificación de partida de nacimiento de la víctima, si fuera posible.
- Certificación de la ficha del Documento Único de Identidad del victimario.
- Expediente clínico de los tratamientos que recibe la víctima con deficiencia mental.
- Solicitar bitácoras de llamadas entrantes y salientes de los números que se logren identificar como frecuentes o que vinculen a los involucrados.

3.3.3 Prueba pericial

La prueba pericial es aquella cuya fuente proviene del conocimiento de un sujeto sobre un tema técnico del cual desconoce el juez⁶⁰, esta prueba en los ciberdelitos, tienen las mismas reglas del Código Procesal Penal, Arts. 226-241 Pr.pn, reforzado por el mismo cuerpo legal con el principio de Libertad Probatoria en el art. 176 Pr.pn. Los peritos pueden ser permanentes y accidentales, los primeros se establecen en el artículo 226 en sus literales, son personas que trabajan para el Estado, no necesitan juramentación o protesta para las diligencias, en cambio los peritos accidentales sí, éstos son los nombrados para una diligencia en particular.

⁶⁰ Guillermo Alexander Parada Gámez, *EL Proceso Común*, (El Salvador: UCA editores, 2016), 156

Las Pruebas pueden ser las siguientes: Peritajes psicológicos o psiquiátricos para demostrar la discapacidad de la víctima, peritaje de la edad media de la víctima, en caso de no contar con documento para su identificación, análisis de materiales secuestrados con el propósito de determinar si constituye material pornográfico, su procedencia, determinar los servidores IP de donde se origina o distribuye.⁶¹

3.3.3.1 Peritaje informático

Jeimy Cano define al peritaje informático como “una disciplina que convierte la información contenida en medios informáticos, aunada al conocimiento que posee una persona sobre tecnologías de la información, en herramientas valiosas para ofrecer certeza o convencimiento al juez sobre unos hechos determinados”.⁶² En virtud de la definición el perito informático debe de tener un perfil técnico, debe ser competente en técnicas de análisis y recuperación de datos, se encarga de rastrear, recuperar, procesar información con esto elabora el peritaje en el que describe el procedimiento, método, equipo y programas utilizados para su conclusión.⁶³ Algunos peritajes informáticos pueden ser:

⁶¹ “Guía De Actuación (Manual De Procedimientos) Fiscal Para La Investigación De Los Delitos De Explotación Sexual Comercial De Niños, Niñas Y Adolescentes Y Delitos Contra La Libertad Sexual Relacionados”, Escuela de Capacitación Fiscal de la Fiscalía General de la República, acceso el 27 de septiembre de 2020, 120

⁶² Oscar Carlos Ernesto Aguirre Linares y Jorge Antonio Sevillano Flores, “Desafíos a enfrentar en la aplicación de leyes sobre delitos informáticos en El Salvador”, (Tesis de maestría, Universidad Don Bosco de El Salvador, 2015) 37.
http://rd.udb.edu.sv:8080/jspui/bitstream/11715/958/1/TESIS_DESAF%C3%82OS_APLICACI%C3%93N_LEYES_DELITOS_INFORM%C3%81TICOS_EL_SALVADOR_1.pdf

3.3.3.2 Rastreo en la web

Los investigadores policiales, realizan rastreos en la web, para conocer las IP que han accedido a pornografía de NNA o personas con discapacidad, las direcciones IP son brindadas por los proveedores de internet, en una casa con el internet residencial se ocupa una dirección IP, esta IP es estática, es decir que no cambia su número, sería “más sencillo” de rastrearla (siempre implica un conocimiento técnico, digo más sencillo al compararla con la dirección IP dinámica), por ejemplo, si alguien descarga un video pornográfico donde aparecen NNA o personas con discapacidad y los difunde. En cambio, dirección IP dinámica cambia su número por el limitado número de IP, entonces funciona con esa IP hasta que se desconectan y luego se la asignan a otro dispositivo. En la práctica los autores del delito conocedores del tema buscan burlar este rastreo, por ejemplo utilizando un servidor PROXY, este servidor sirve como intermedio, entre un ordenador conectado a internet y el servidor al que se está accediendo, es decir el usuario hace una búsqueda en la web el ordenador envía la petición al servidor proxy y el servidor proxy se comunica con el servidor web donde se ubica la página web que se solicitó, por ello es un intermediario y no se conoce los datos reales del usuario. Los investigadores policiales pueden investigar el valor hash o también llamado firma digital, la cual identifica los ficheros informáticos haciéndolos únicos, permitiendo así corroborar los usuarios que han compartido determinado archivo, esto también incluye la dirección IP de conexión y el nombre con el que se almacena el archivo, este código o valor hash los expertos lo comparan con una especie de identificación comparable al ADN.⁶⁴

⁶⁴ Hazel J. Bolaños Vásquez, Miguel Ángel Boldova Pasamar y Carlos Fuertes Iglesias, Delitos Relacionados Con La Pornografía De Menores De 18 Años, 59.

3.3.3.3 Intervención de correo electrónico

Intervenir los correos electrónicos puede ser clave como prueba para determinar la responsabilidad penal de un sujeto, claro que debe ser por solicitud del Fiscal General de la Republica y autorizado por cualquiera de los jueces de Instrucción de San Salvador⁶⁵, ya que se entiende que la inviolabilidad de los correos como principio constitucional es extensiva a los correos electrónicos. La intervención del correo electrónico es necesaria para aclarar asuntos como si se difundió imágenes, videos, la voz de NNA o personas con discapacidad a través de él, o si una tercera persona fue la difusora de ese contenido ilícito, es decir con esto se averigua quien o quienes son los remitentes y con esto se podría tener un indicio de la identidad del autor del delito, también puede suceder que en la computadora donde enviaron los correos electrónicos es propiedad de otra persona, o utilizar otro nombre suplantando la identidad para ocultarse, cuestiones que pueden pasar porque el sujeto activo del delito normalmente buscará salvaguardar su identidad.⁶⁶

3.3.3.4 Análisis de Computadoras

Cuando los delitos son realizados por internet, y es individualizado el dispositivo que utilizaron como uno de los medios comisivos del delito, es importante su análisis, los expertos realizan técnicas de informática forense para extraer la información del dispositivo y analizar la información contenida sin realizar alteraciones, al extraer la información la obtienen sin que se pierda la contenida en la computadora, por eso la palabra “extraer” es más apropiada

⁶⁵ Ley Especial para la Intervención de las Comunicaciones (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2010), artículos 4 literal a, 5 numeral 3, 7 y 8.

⁶⁶ Hazel J. Bolaños Vásquez, Miguel Ángel Boldova Pasamar y Carlos Fuertes Iglesias, Delitos Relacionados Con La Pornografía De Menores De 18 Años, 59

que la palabra “vaciar”, no se deja vacío el dispositivo porque siempre será la prueba original.⁶⁷

Los peritos informáticos buscan en el sistema de la Computadora, archivos, imágenes, historiales de búsqueda, de sitios web para conocer hora y fecha que se acceso a internet, correos electrónicos, redes sociales, chats, con la finalidad que sirvan de prueba ya sea de que se difundió pornografía de NNA o personas discapacitadas o se realizó otro hecho delictivo enmarcado en la Ley Contra los Delitos Informáticos y Conexos. Deben de utilizar dispositivos que bloqueen la escritura en el disco duro para evitar la manipulación de la información, con esto el flujo de datos debe darse en un solo sentido.⁶⁸

3.3.3.5 Análisis de celulares

Igual que en las computadoras se busca extraer información del contenido de los dispositivos móviles, la memoria interna, de la memoria SD si es que la poseen, de búsquedas de internet, chats en redes sociales, en aplicaciones de mensajería, correos electrónicos, en las nubes como Google Drive, iCloud, One Drive, Dropbox Etc. El perito especifica muy bien todas las características del celular y detalla lo que encuentra dentro de él y como hizo el proceso de extracción de la información.

El procesamiento de esa información electrónica se trata del procesamiento de la información en forma automatizada y a la cual se accede de forma electrónica por estar contenida dentro de los dispositivos tangibles que

⁶⁷ Víctor Manuel Rodríguez Luna, *Análisis Jurídico De Los Delitos Contenidos En Los Capítulos I, II, III, Y V Del Título Segundo De La Ley Contra Los Delitos Informáticos Y Conexos*, (El Salvador: UNODC y Escuela de Capacitación Fiscal de la Fiscalía General de la República, 2018), 111.

⁶⁸ Hazel J. Bolaños Vásquez, Miguel Ángel Boldova Pasamar y Carlos Fuertes Iglesias, *Delitos Relacionados Con La Pornografía De Menores De 18 Años*, 63.

mencionados o formatos intangibles como formatos de base de datos electrónicos y textos accesibles en línea. Este procesamiento se realiza según art 201 Pr.pn. Ahora bien, esa información que se procesa o almacena puede ser constitutiva de un delito o ser de utilidad para la investigación de un delito. El punto es que esa información almacenada no es exclusivamente la delictual, sino que generalmente está en el mismo medio junto a información personal e íntima, razón por la cual al intervenirla se afectan derechos fundamentales, por lo que es necesario obtener la autorización judicial en orden a preservar el derecho a la intimidad.

Surge así el concepto de razones fundadas: estas no son intangibles o subjetivos para el fiscal, por supuesto tampoco para el juez o policía, es decir, no pueden consistir en simples sospechas, suposiciones o creencias sin ninguna base fáctica o circunstancial; es necesario que se expongan las razones por las cuales el fiscal le solicita al juez que autorice la medida en cada caso concreto, o las razones por las cuales el juez considera que debe ordenarlo, es decir, todos deben tener en cuenta que esas razones fundadas son hechos objetivos. Es posible que lo que se ordene sea el secuestro, ya que, por su naturaleza, los medios electrónicos pueden estar en equipos informáticos, lo que implica que se afecten también derechos patrimoniales, en cuyo caso se decretara el secuestro y se seguirán las reglas de los Arts., 282 a 284 Pr.pn.⁶⁹

⁶⁹ Miriam Gerardine Aldana Revelo y Jaime Enrique Bautista González, "Reglas de prueba en el proceso penal salvadoreño", Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, n. 1 (2014): 67-69.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE ENTREVISTAS Y JURISPRUDENCIA

En este apartado del trabajo de grado se analiza entrevistas de personas que tienen vasto conocimiento en ciberdelitos, estas entrevistas han sido un recurso muy útil para la ilustración del tema y para recopilar información de una fuente más directa y comprensible, siempre es importante tener la opinión de expertos, que han ido experimentando de primera mano la evolución de este tipo de delitos, además de esto se analizó jurisprudencia para tener una idea práctica de cómo se maneja el proceso del delito a nivel jurisdiccional.

4.1 Análisis de entrevista a abogado y consultor en ciberdelitos

En esta entrevista tuvimos el honor de entrevistar al maestro Víctor Manuel Rodríguez Luna, consultor para la FGR en temas de “ciberdelitos en contra de sistemas, datos informáticos y otros bienes jurídicos” y “ciberdelitos en la Niñez y Adolescencia entre otras muchas actividades, con su experiencia brindó conocimiento para la presente investigación.

Según el maestro Rodríguez Luna, la implementación de la Ley Especial Contra Los Delitos Informáticos y Conexos en adelante LECDIC aportó más claridad en la descripción del delito, porque la ley define lo que debe entenderse por “Material Pornográfico de Niñas, Niños y Adolescentes” en su art 3 o), y luego aclaró que si una persona mayor le pide una foto desnuda a una adolescente, la adolescente no está produciendo pornografía, porque ella está tomando un comportamiento de su cuerpo, el verbo rector del art 29 de la LECDIC no se configura por ella, además ella sería sujeto pasivo del delito, ahora bien, si la persona que le solicitó la foto desnuda a la adolescente, la

difunde, en ese caso si se configura el delito pero con otro verbo rector, internacionalmente hay comportamientos que no están totalmente cubiertos en la legislación como el grooming y el “sexting”, en el caso del grooming podría ser lo que se regula en el ejemplo planteado, ya que es la conducta que realiza una persona con el afán de obtener, audio, imágenes o video con contenido sexual; en el caso del “sexting”, es transmitir ese contenido sexual escrito al niño, niña o adolescente, otra figura que tampoco está clara es la sextorsión, porque no está regulado, esto es una extorsión sexual, según la legislación las extorsiones deben de tener contenido patrimonial.

El caso de la prueba para determinar la responsabilidad de una persona que utiliza a niñas, niños o adolescentes (en adelante NNA) en pornografía expresa que, rara vez se encuentra prueba directa, generalmente lo primero que se encuentra es prueba indiciaria técnica, por ejemplo, en el caso de que el delito se ha cometido a través de las redes sociales (de Estados Unidos como Facebook, Twitter etc.), tienen políticas muy claras de colaboración, los usuarios pueden denunciar imágenes de contenido sexual, además tienen departamento de cumplimiento de la ley, ellos monitorean lo que ocurre en las plataformas, si detectan algo están obligados por una ley federal a notificar la existencia de imágenes o contenido NNA a entidades como National Center For Missing And Exploited Children (NCMEC) tiene a su vez una entidad hermana International Centre for Missing & Exploited Children (ICMEC) esta última actúa internacionalmente. Estas entidades no gubernamentales están obligadas a informar a las autoridades del lugar donde se pueden estar realizando los hechos para que se inicie la investigación.

Las redes sociales tienen la capacidad para detectar la dirección IP de los usuarios, saben dónde se inicia sesión, adicional a esto como las direcciones IP son asignadas internacionalmente por países, se puede detectar a qué país

pertenece y a cuál compañía proveedora de servicio esta asignada, esa es la información que le dan a NCMEC o a ICMEC según corresponda. Es necesario recalcar que las compañías revelan esta información porque se trata de pornografías de NNA, hacen una excepción al derecho de intimidad.

Cuando esta información viene a El Salvador la FGR tiene un indicio, tiene la dirección IP, ubicación y las compañías proveedoras de servicios pueden identificar al titular del contrato de Internet, sin embargo, esto no es todo, se puede complicar, hay dos tipos de direcciones IP, hay estáticas y dinámicas, las primeras no cambian su número, las dinámicas si, significa en virtud del protocolo IPv4, que en los países hay un número limitado de IP, entonces cada vez que un cliente quiere conectarse a internet le dan una dirección IP, si se desconecta y apaga su rúter, esa dirección IP se le asigna a otro cliente y eso es lo dinámico, para poder determinar la dirección IP de donde proviene un hecho delictivo, el Estado debe de dar día, lugar, hora, el minuto y segundo exacto, en que necesita saber la conectividad, esto lo determina la compañía, con esto si se puede determinar quién estaba usando esa IP al momento exacto, y determinar al cliente dueño del rúter, esto es un indicio porque las personas en una casa tienen un rúter y ese rúter tiene una dirección IP y puede que varias personas ocupen el WI-FI, puede pasar que alguien capte estas señales de forma ilegal, lo que se denomina vulgarmente como “robar WI-Fi”.

El Estado debe de realizar una investigación de campo, para individualizar a la persona que presuntamente cometió el delito, determinar la cantidad de personas que habita en la casa, quienes la frecuentan etc. Finalmente se hace un registro de allanamiento, con la finalidad de incautar dispositivos, los equipos, ya con el equipo incautado se hace otra pericia para determinar si hay material pornográfico en los dispositivos.

En el caso de que un NNA en el país manda una foto y esta foto aparece en una red social, no basta con decir que se mandó esa fotografía, sino que debe probarse quién subió esa foto a la red social, las compañías como Facebook por medio de sus departamentos de cumplimiento tiene la posibilidad de brindar asistencia legal, sin embargo, no es una asistencia judicial internacional como tal porque esta es muy formal, las compañías han venido desarrollando una asistencia que antes se denominada “asistencial informal”, ahora denominada asistencia prejudicial, esto permite que determinados departamentos, generalmente de policía o quienes hagan la investigación, pueden pedir información a los departamentos de cumplimiento, siempre y cuando acrediten que son un ente policial o fiscal y haya una orden judicial, adicionalmente pueden pedir “reserva de información” así no le notifica a las personas que están siendo investigadas, con esto se brinda el número de cuenta, IP pero no el contenido del vídeo (suponiendo sea un vídeo), esto si se debe pedir con cooperación internacional.

El maestro planteó el caso de que, si la víctima encontró su fotografía en la red social y tomó captura de pantalla, y están esos datos de información, la FGR y la PNC pueden hacer rastreos de redes sociales, ingresar a la cuenta, tomar captura de pantalla, ver las publicaciones realizadas, y hacer acta haciendo constar el procedimiento realizado, así se obtiene evidencia de lo que se publicó. Al hacer el allanamiento se puede extraer información del dispositivo, incluso si se ha borrado la información, los peritos tienen técnicas para encontrar la evidencia.

Esto es en el caso de redes sociales, pero si una página web dedicadas a la pornografía encuentren contenido sexual de NNA los borran o denuncian, pues la pornografía de adultos consentida es legal y cuidan su negocio, ellos colaboran, generalmente cuando ocurre esto.

Volviendo a la investigación del delito ilustro diciendo que la FGR para la investigación y el procesamiento del delito, tiene una distribución territorial y una distribución central, en virtud de la vigencia de la ley es que se ha ampliado el plan de la investigación y del procesamiento, las unidades de delitos en contra de la niñez, la adolescencia y la mujer los que, en cada oficina territorial, dependiendo de la denuncia conoce sobre tal hecho. La FGR ha creado la Dirección de análisis, Técnicas de investigación e información (DATI) que se caracteriza por su capacidad pericial.

La PNC sigue teniendo su propia capacidad tanto en la División de la Policía Técnica y Científica (DPTC) y en San Salvador cuenta en la División de Investigación Criminal, la Unidad Informática que también cuenta con equipos y con peritos que tienen el conocimiento para realizar estas actividades generales de temas de investigación.

En el caso de ciber patrullaje como acción preventiva, se realiza desde el FBI y se enlaza a PNC a través de la División de Investigación Criminal, ya que cuenta con un programa que se llama “Programa de Protección Infantil”, programa donado por el FBI a la PNC, que le permite a la PNC en tiempo real estar monitoreando el internet que funciona en el país, a través de las direcciones IP del país que puedan estar cargando y descargando material de pornografía infantil. A esto se le conoce como ciber patrullaje. Para identificar que es pornografía infantil el FBI cuenta con una base de datos, tanto dentro de EE. UU. como fuera de este país, a través de las donaciones del FBI, obliga a las instituciones policiales que, si descubren un material que no está en la base de datos, le deben notificar al FBI, para que este valore si es material de pornografía infantil, y si se considera como tal, el FBI lo sube a su plataforma. El FBI sube el valor hash, considerado como el ADN de los archivos informáticos, que contiene un numero alfanumérico que es único para

cualquier archivo, se dice que la numeración está comprendida por 32 dígitos, es un identificador único. Lo que hace el FBI es que cada vez que descubre algún tipo de audio, video o imagen que contiene pornografía infantil lo sube a la plataforma con la identificación del valor hash y se enlaza con el programa que tiene la PNC de El Salvador para buscar si ese valor hash está siendo transaccionado en internet; y si están siendo transaccionado, se busca la dirección IP, el lugar donde se encuentra la compañía que brinda el servicio para ubicar el titular de la dirección IP y así ubicar el día, hora, minuto y segundos de donde está ocurriendo esa transacción y el programa tiene incluso la capacidad de identificar la clase de programa que se está utilizando para realizar la carga y descarga. El ciber patrullaje no vulnera ningún derecho constitucional, porque se monitorea el Internet.

4.2 Análisis de entrevista a agente auxiliar de Fiscal General de la República

José Aníbal Abrego Parker actualmente designado a la Unidad de lavado de dinero y activos de la FGR, capacitado en delitos cibernéticos por la OEA, por Policía Federal de Argentina, por la Fiscalía de Costa Rica y por la Fiscalía de México.

La entrevista se desarrolló con la presentación del equipo que conforma el grupo de trabajo; posteriormente se dio la presentación del entrevistado Abrego Parker, detallando su nombre completo y el cargo que desempeña. Adicionalmente mencionó que se ha desempeñado en las unidades de Fiscal de Recursos Humanos y Fiscal de la Unidad Anti- Corrupción.

Como principal objetivo, se estableció la introducción del tema de investigación, el cual consiste en la Autoría Directa en la Utilización de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad en Pornografía a través de

uso de las Tecnologías de la Comunicación y la Información, para posteriormente dar seguimiento a la formulación de preguntas.

Como principal pregunta realizada fue respecto a qué tan frecuente llega a sede Fiscal delitos como el de utilización de pornografía en NNA a través de los TIC, el entrevistado hizo mención que el porcentaje es muy amplio.

Posteriormente una de las preguntas que surgieron muy relevante fue si está derogado el artículo 173 Pn., con la entrada en vigor del art 29 de la ley contra los delitos informáticos y conexos; el entrevistado de una manera muy segura mencionó que no está derogado y las acciones típicas del artículo 173 Pn aún pueden realizarse. Agregando algo muy importante, explicando que inicialmente se pensó que estaba derogado este artículo, pero se pensó que pueden difundirse contenidos de naturaleza sexual siempre de forma física, las Tecnologías de la Información y la Comunicación son más complejas. Agregando que el ente investigador es la FGR y que la PNC apoya a través de sus unidades especializadas. Manifestando que la FGR no cuenta con una unidad de cibercrimen, la PNC sí, relatando que la unidad de investigación de la Policía es tan avanzada, que, si por ejemplo necesitamos solicitar a Facebook que retenga una información en particular, de un video, un post, ellos como Fiscalía lo hacen por medio de la policía, explicando que una red social como Facebook o Twitter está en la obligación de colaborar con la investigación, es decir que se encienden todas las alarmas de muchas instituciones, como por ejemplo, una institución que protege a los niños en Estados Unidos que obliga a Facebook, Twitter a colaborar. Entonces Facebook, Instagram, Twitter están obligadas por una Ley Federal en Estados Unidos, no por El Salvador.

Con respecto al seguimiento que hace la FGR en El Salvador, cuando hay indicios de que exista pornografía infantil en estas redes, manifestó que se hace una carta rogatoria, la FGR tiene una Unidad de Asuntos legales Internacionales y hace la petición correspondiente, directamente al departamento de justicia de los Estados Unidos, y este departamento hace la petición a Facebook o Twitter, haciendo mención que nunca ha habido un problema de colaboración en estos casos. Estados Unidos en ocasiones certifica de manera automática los casos.

En cuanto a qué instituciones extranjeras colaboran con la investigación, manifestó que el departamento de Justicia de los Estados Unidos y el FBI. Agregando que el FBI tiene una unidad especial para este tipo de delitos, hizo referencia del seguimiento que hace Estados Unidos, explicó que tienen policías informáticas, que entran a la red a patrullarla y rastrean posibles videos de menores de edad, que sean pornográficos, ellos tienen un Código hash, el código hash es la evidencia en el proceso de los delitos informáticos, es como una huella, de la imagen, del documento, del video, que es única a nivel mundial, la policía lo que hace es introducir este código hash a un buscador especial.

Manifestó de una manera muy puntual que el país, las personas que cometen el delito de utilización de NNA o personas con discapacidad solo lo hacen a través de verbo rector “difunde”, no se ha investigado o determinado que haya productores de videos pornográficos, por lo general son difusores de video, agregando a esto que, para individualizar al sujeto activo del delito, lo hacen en los tribunales y sólo con la pericia informática.

El entrevistado hizo referencia a las denominadas IP, e hizo la mención que existen dos tipos de direcciones IP. La IP estática o Fija y la IP dinámica o

móvil, la primera está en sus casas, oficinas de gobierno, en la universidad, las segundas son las del teléfono celular, las dinámicas cambian cada cierto tiempo, cada una o dos horas, ejemplificando que si de un teléfono celular se conectan a Facebook en ese momento se está conectado con una IP justo a esta hora, y si se conectó una hora después la IP cambia. En los IP estáticos, si la Fiscalía se da cuenta que dos personas están difundiendo pornografía, el video sale de un IP, y lo recibe otro IP, agregando que hay dos métodos, hay un sitio web denominado My IP, donde se logra visualizar si se tiene el número de IP, se introduce en esa página web, y aparece de quien es, pero esto no es admitido en juicio, lo admitido en juicio es la que la superintendencia de comunicaciones brinda a través de un oficio, luego presentan un informe diciendo de quien es el número IP. explicó a la vez sobre los IP dinámicos, en donde solicitan a la superintendencia de comunicaciones que les remita que persona poseía la IP, la hora y en el día, manifestando que es acá donde se individualiza al sujeto activo, agregando que cuando esta persona se le detiene se le incauta el celular, si es por medio de una PC que difundía contenido se incauta también, se les hace un peritaje a los equipos electrónicos y arroja si estaba conectada a tal IP a tal hora y a tal día.

Siguiendo en el contexto de las preguntas le manifestamos que tipo de responsabilidad tiene el sujeto activo que difunde pornografía infantil por medio de las TIC si es menor de edad, explicando que es la misma responsabilidad, pero se le aplica la Ley Penal Juvenil. Por lo cual generó la duda consistente en que si por ejemplo se utiliza a un niño de 11 años como instrumento para difundir pornografía infantil se estaría en el caso de la autoría mediata, manifestando de una manera muy contundente que sí.

En el contexto de un aparente concurso de delitos mediante el hurto de identidad como forma de evadir la responsabilidad penal de la difusión de

pornografía de NNA y discapacitados mencionando que sí, es concurso de delitos y se aplica la normativa general del código penal

Finalizando la entrevista, le preguntamos que cuales son las principales carencias del Estado para investigar estos delitos, respondiendo de manera directa que la voluntad, además de esto los fondos, investigar los delitos informáticos es bastante costoso, por las pericias informáticas ya que se necesita equipo especializado, software especializado y eso es carísimo, ejemplificando que el software de centro de escuchas de la FGR, el Estado de El Salvador no ha sido capaz de comprarlo, los Estados Unidos se lo alquila, paga una licencia de uso del software y esa licencia tampoco la puede pagar, se la dona Canadá son cuatro millones de dólares anuales, las actualizaciones valen alrededor de siete millones y se actualiza cada par de años.

4.3 Análisis de ponencia del Licenciado Delfino Parrilla

El referido profesional se ha desempeñado como Juez de carrera; como Juez de Paz, Juez de Sentencia, Juez de Instrucción, Magistrado Suplente de la Cámara Especializada de lo Penal, con experiencia en el juzgamiento de delitos penales.

El licenciado se enfocó en la parte jurídica de la ley, señalando que la ley especial hace referencia a los NNA o personas con discapacidad; manifiesto que estos delitos se vienen cometiendo desde hace mucho tiempo, por diversos medios y que el avance de la tecnología ha permitido muchas conductas delictivas. Hizo meramente énfasis que la tecnología ha acortado distancia como un gran avance; pero manifestó que también la tecnología comprende el ámbito oscuro, existen muchas personas que se aprovechan de estos recursos; como para hacer riqueza, es decir obtener dinero ilícito; y otros para delinquir en diversos delitos para satisfacer sus deseos.

Expreso que como el derecho penal es dinámico, no todas las conductas tienden a estar regladas, porque el delincuente va aprovechando espacios o vacíos de ley para cometer delitos, para satisfacer sus deseos propios o para generar riqueza.

Se enfocó en las características que tienen los delitos informáticos y de manera específica manifestó la importancia y el estudio de los siguientes: *son delitos que son difíciles de demostrar*, porque en muchos casos es complicado encontrar las pruebas, porque la prueba no se produce como otras pruebas de delitos generales. Además el señor juez expresó que en la actualidad las tecnologías de la información y comunicación son medios idóneos para cometer delitos contra el honor, ya sea divulgando calumnias, injurias o difamaciones, por lo que recomienda la incorporación de esos tres tipos penales en la LECDIC, pero modificando su modalidad de acción privada para convertirlos en delitos de acción pública, permitiendo así su persecución de oficio por parte de la Fiscalía General de la República precisamente porque son delitos difíciles de demostrar que necesitan de técnicas especializadas. La segunda característica manifestó que *son actos que pueden llevarse de forma rápida y sencilla*, que los delitos se cometen en cuestión de segundos utilizando equipos informáticos; manifestó que la LECDIC, en su artículo 3, establecen definiciones, utilizando el referido la definición de la letra o) Material pornográfico de niña, niño y adolescentes, es decir que es lo que se entiende con esta definición, diciendo que es importante comprender, ya que a veces la parte defensora se escuda en atacar al ente fiscal pidiéndoles que les demuestre que quien aparece en el material pornográfico es un menor de edad, evadiendo dar respuesta la FGR, y el Licenciado recalcó algo muy importante, que la misma ley en la definición establece “cuando una persona que aparente ser niña, niño o adolescente”, manifestando que las características físicas de los NNA son diferentes a las de un adulto, resaltó

algo muy importante, que en esta definición no se encuentran los discapacitados, porque sus características físicas en apariencia tienden a ser las de un adulto, y para demostrar la incapacidad de estas personas es a través de un peritaje psiquiátrico, apoyado con un examen psicológico de profundidad para poder ubicarlo como una persona con discapacidad; manifestó que los hechos notorios no se prueban, ejemplificando una acción sexualmente explícita de una foto de un niño, es decir sus rasgos físicos comprenden que es una menor de edad, el referido manifestó que el problema radica en los adolescentes, porque hay personas que aunque son mayores de edad, aparentan minoría de edad y hay personas que son adolescentes y aparentan mayoría de edad, acá manifiesto que es necesario otro tipo de prueba para poder establecer la edad del adolescente, en cambio un niño o niña es fácil establecer por los hechos notorios, en su composición de sus cuerpos, agregando que esta definición es una herramienta muy importante para el ente fiscal. Además, relaciono términos como “Grooming”, que es una actividad encaminada a la seducción de NNA por medio de las TIC, comparándolo a que es una forma de explotación sexual infantil; “Grooming en línea”, que es un proceso mediante el cual una persona establece relación con un NNA en forma personal, es decir la ha ubicado de manera personal, persuadiéndola por medio del internet u otras tecnologías digitales encaminada a facilitar actos sexuales, ejemplificando la situación de que una persona ha ubicado una niña por medio de una red social, estableciendo un encuentro en un determinado lugar, la víctima como ya está seducida, confía y accede, ya en el lugar la persona que a esta seduciendo le dice que llegara un familiar a recogerla y es este el sujeto que se aprovecha de la situación y que logra satisfacer su deseo sexual en perjuicio de la niña, niño o adolescente. El licenciado manifestó que él ha tenido varios casos como estos y que incluso antes de que se aprobara la LECDIC tuvo muchos casos y que

culminaron en violación. Explico además en que consiste el “Sexting”, que es un intercambio de mensajes con contenido sexual.

El Licenciado Parrilla realizó un análisis del artículo 29 de la LECDIC, resaltando el verbo rector de utilizar a NNA o personas con discapacidad, manifestando que con las personas con discapacidades se encuentran algunas que su misma discapacidad les incrementa el deseo sexual y es por eso por lo que son utilizados para realizar este tipo de material pornográfico. Manifestó que son demasiados los verbos rectores por los cuales se puede cometer el delito y que también este tipo penal tiene varias connotaciones especiales como la actividad sexual real o simulada. Explicó que cuando la ley menciona la utilización de la voz de NNA o personas con discapacidad, es muy amplio el tipo penal, ya que se tiene que hacer el uso del principio de libertad probatoria, y que constituye una carga para el ente fiscal, porque tiene que probar que la voz es de un NNA o persona con discapacidad, haciendo énfasis que este punto es un reto para la FGR cuando quiere entablar una acción por esta situación. Para finalizar detalló el inciso segundo del mencionado artículo, ejemplificando de manera concreta lo siguiente: una persona que utiliza una plataforma virtual para dar un espectáculo, en donde se hace participar a los sujetos pasivos del delito, es decir se materializa el delito y se cumple con el hecho delictivo.

4.4 Análisis de Jurisprudencia referencia U-105-06-18

En la sentencia con referencia **U-105-06-1870**⁷⁰, emitida por el Tribunal de Sentencia de Usulután, del Departamento de Usulután, se detalla la causa en contra de LARS, alias el “El E”, por el delito de Utilización de niñas, niños,

⁷⁰ Tribunal de Sentencia de Usulután, *Sentencia Definitiva, Referencia: U-105-06-18* (El Salvador. Corte Suprema de Justicia, 2018).

adolescentes o personas con discapacidad en pornografía a través del uso de las tecnologías de la información y la comunicación, previsto y sancionado en el artículo 29 de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos emitida por el Tribunal de Sentencia de Usulután, del Departamento de Usulután, se detalla la causa en contra de LARS, alias el “El E”, por el delito de Utilización de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad en pornografía a través del uso de las tecnologías de la información y la comunicación, previsto y sancionado en el artículo 29 de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, y por el delito de Adquisición o posesión de material pornográfico de niñas, niños y adolescentes o personas con discapacidad a través del uso de las tecnologías de la información y la comunicación de previsto y sancionado en el artículo 30 del mismo cuerpo normativo, en perjuicio de: La Indemnidad sexual de niñas, niños, adolescentes y personas con discapacidad, en contra de una menor de edad. La jurisprudencia detalla el procedimiento técnico realizado en contra del imputado; las investigaciones iniciales parten de la detención administrativa del sujeto LARS, estableciéndose un investigador para determinar los hechos y para que posteriormente este solicite una orden de allanamiento de la residencia del imputado al juzgado competente; el investigador se trasladó a la vivienda e incauto un teléfono celular el cual es debidamente embalado y remitido a la oficina fiscal; donde solicita su secuestro en el Juzgado Segundo de Paz de Berlín. Posteriormente el Juzgado autoriza el secuestro y a la vez el resguardo de la información electrónica; luego se emitió dirección funcional al Jefe de la Dirección Central de Investigaciones, Unidad de Delitos Informáticos (DCI), en el cual se solicitó asignar un investigador JEL para poder extraer información al teléfono celular y así poder congelar imagen en CD y álbum fotográfico de encontrarle material ilícito; una vez recibido el informe de la DCI, se obtiene como resultado sobre abundante material pornográfico infantil, en los que se

detalla que se encontró videos e imágenes de niñas en posiciones eróticas sexuales.

Es decir, con lo antes expuesto se puede apreciar las diligencias iniciales de investigación, que se materializan con la asignación de un investigador para que posteriormente este solicite una orden allanamiento en la vivienda del imputado, para poder determinar la incautación de los dispositivos electrónicos y someterlos a secuestro en el Juzgado Segundo de Paz de Berlín, para que su finalidad sea la de remitir dirección funcional a las unidades especializadas de la PNC y así poder determinar con el peritaje la existencia del material pornográfico de menores de edad.

Dentro del proceso consistente en la Vista Pública la Fiscalía ofreció como elementos de prueba la Prueba testimonial de varias personas, entre ellas la madre de “la menor víctima” y la declaración anticipada de “la menor víctima”; como Prueba Documental el Acta de denuncia de “la menor víctima”, Acta de denuncia y ampliación de la madre y representante legal de “la menor víctima”, Certificación de la Partida de Nacimiento de “la menor víctima”, Acta de inspección ocular y Acta de ubicación de la vivienda del imputado, Acta de entrevista del agente JEL, Certificación de las diligencias de secuestro, Acta de ubicación y croquis de ubicación del imputado, Oficio dirigido al jefe de la División Central de Investigaciones de la PNC por medio del cual se solicita hacer efectiva la detención administrativa, Resolución fiscal para llevar a cabo la detención administrativa y el Acta de intimación policial; la Prueba Pericial presentada fue el Reconocimiento Médico Forense de órganos genitales practicados a “la menor víctima”, evaluación psicológica practicada a “la menor víctima”, Dictamen pericial de estudio social; la jurisprudencia detalla de manera específica la prueba consistente en Prueba Material que consiste en Un disco DVD que contiene imágenes con contenido pornográfico de niñas, el

cual se obtuvo del secuestro del allanamiento realizado, el informe de imágenes extraídas del dispositivo, DVD que contiene la grabación de la declaración anticipada de “la menor víctima”, representada legalmente por su madre, por medio de la Cámara Gessell. Cuando la jurisprudencia menciona la prueba material, es aquella equiparación a la pericia o prueba científica, a través del informe pericial.

Con lo antes expuesto es necesario mencionar que la valoración de la prueba de la declaración de “la menor víctima”, tiene una mayor credibilidad frente al testimonio de un adulto, por cuanto “los niños carecen de historia sexual previa y no tienen capacidad de consentimiento”, es decir sobre ello que “los niños no tienen la capacidad de inventar un abuso sexual”, relacionando la jurisprudencia que “la menor víctima” evidencia una “expresión emocional apropiada”. Tomando en cuenta que la prueba material presentada por el ente fiscal donde se detallan los informes practicados del dispositivo electrónico, es de tomar en cuenta que las Unidades especializadas de realizar esta pericia, realizan investigaciones meramente técnicas que pueden identificar al autor directo que comete el hecho delictivo, siempre y cuando se dé el seguimiento a las diligencias iniciales de investigación y así poder establecer la autoría directa. El detalle de esta jurisprudencia se enfoca en la parte técnica, es decir la prueba que se obtiene a través de los peritajes de equipos electrónicos, para ser presentados por el ente fiscal y así poder deducir responsabilidad penal.

La resolución de esta sentencia fue condenatoria por los delitos de Violación en Menor o Incapaz y por el Delito de Adquisición o posesión de material pornográfico de niñas, niños y adolescentes o personas con discapacidad a través del uso de las tecnologías de la información y la comunicación, previstos y sancionados en los Arts. 159 Pn y 30 de la LECDIC.

4.5 Análisis de jurisprudencia referencia 139-1U-2018

En el presente apartado se pretende determinar lo relativo a la actividad fiscal, policial y jurisdiccional que se lleva a cabo para identificar al autor directo en el referido delito.

En la sentencia con referencia **139-1U-2018**⁷¹, emitida por Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Tecla, del departamento de La Libertad, se relata que las diligencias iniciales de investigación iniciaron por un oficio suscrito por el Jefe de la División de Investigación Criminal Transnacional de la Policía Nacional Civil, en el cual consta que ha recibido un acta de información por parte del señor "ALR", de la Agencia ICE de la embajada Americana radicada en El Salvador, remitiendo también información relativa a la comisión del delito de PORNOGRAFIA INFANTIL y TRATA DE PERSONAS; asimismo, una investigadora dejó constancia mediante acta que se presentó a la División Policial el señor "FBM", de la agencia ICE, de la Embajada de los Estados Unidos acreditada en El Salvador, a entregar informe impreso relacionado con los posibles delitos de PORNOGRAFIA INFANTIL y TRATA DE PERSONAS, información que a él le fue remitida por medio de correo electrónico, siendo el emisor la Oficina de Seguridad Nacional de los Estados Unidos, Inmigración y Control de Aduanas radicada en la Ciudad de Guatemala, en el referido informe suscrito por el señor "FBM", se detalla una investigación de potenciales cometimientos de los delitos de difusión de pornografía infantil, tráfico humano y la producción de pornografía infantil, en ese informe se relaciona que el día diecinueve de julio del año dos mil diecisiete, la Oficina de Seguridad Nacional de los Estados Unidos, Inmigración y Control de Aduanas de Guatemala le entregó, mediante correo electrónico, a la Oficina de

⁷¹ Tribunal segundo de Sentencia de Santa Tecla, La Libertad. *Sentencia Definitiva, Referencia: 139-1u-2018* (El Salvador, Corte suprema de Justicia, 2018).

Seguridad Nacional de los Estados Unidos, Inmigración y Control de Aduanas en El Salvador, un informe del Ministerio Público de Guatemala titulado "Información del Caso ALERTA CENTRO AMERICA", adjuntando también dos informes que contienen la investigación realizada en la República de Guatemala sobre una red transnacional que podría estar involucrada en la difusión de pornografía infantil, tráfico humano y la producción de pornografía infantil en El Salvador, ya que en el segundo informe aparece un apartado denominado PRIORIDAD EN OPERACIÓN ALERTA CENTROAMERICA, EL SALVADOR, y al realizar el conteo final de usuarios dentro de los casos investigados se encontró un total de 13 número de teléfono.

Ante dicha información, se giró dirección funcional en la que se solicitó realizar las pesquisas necesarias a fin de individualizar plenamente a las personas responsables de haber cometido los delitos de UTILIZACIÓN DE NIÑAS, NIÑOS ADOLESCENTES O PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN PORNOGRAFIA A TRAVES DEL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN, previsto y sancionado en el artículo 29 de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos; y TRATA DE PERSONAS previsto y sancionado en al Art. 54 de la Ley Especial contra la Trata de Personas; se solicitó realizar pesquisas para ubicar y verificar el inmueble o inmuebles en donde posiblemente fue explotado sexualmente algún menor de edad y/o se realizarán las imágenes, videos o se haya exhibido en actividades sexuales eróticas, asimismo se solicitó las bitácoras de los trece números de teléfono que se detalla en ese segundo informe enviado por la Oficina de Seguridad Nacional de los Estados Unidos, Inmigración y Control de Aduanas de Guatemala, también se solicitó el registro de abonados, así como la ubicación de las antenas y/o activación de las mismas, con respecto a los trece número de teléfonos que contienen el área de código de El Salvador; y según el rastreo de las seis bitácoras telefónicas de los números

***** , se efectuó por parte del perito NJGQ el análisis de activación de antena, proporcionando como resultado 6 actas de ubicación de inmuebles con su álbum y croquis de ubicación respectivo.

Al obtener la información de las diligencias iniciales de investigación, como lo son las pesquisas de ubicación de los seis inmuebles, se procedió a solicitar las generales obtenidas de la Impresión de Pantalla del Trámite del Documento Único de Identidad de los señores PEMB, DEAM, CARM y NJGR, así como de las pesquisas de ubicación de cada uno de los inmuebles.

De igual forma se obtiene el resultado de la pericia de extracción de imágenes, practicado por parte del Analista NJGQ, perito adscrito a la División de Investigación criminal Transnacional de la Policía Nacional Civil, San Salvador, practicado en un CD y una memoria USB, las cuales fueron proporcionadas por la Fiscalía General de la República de Guatemala, información relacionada a la distribución o difusión de pornografía infantil, información que se entregó en reunión el día siete de septiembre del año dos mil diecisiete, en la Ciudad de Guatemala, por parte del Ministerio Publico de Guatemala, Fiscalía contra la Trata de Personas, y en cuyo resultado en la parte de las conclusiones se consigna que en las evidencias analizadas se encuentran imágenes en las que se observan imágenes de contenido sexual explícito con personas con apariencia de menores de edad. Por la naturaleza del delito que se investiga y en virtud de tener indicios que más de una persona tienen acceso al inmueble desde donde se descargaron las imágenes de pornografía infantil, se hace necesario practicar registro en teléfonos celulares y equipo informático que se encuentre en el interior de cada uno de los inmuebles relacionados, y en caso de encontrar el material con imágenes de abusos sexuales de niñas, niños, adolescentes, incautarlos. Consecuentemente, efectuar las pericias de campo pertinentes en el lugar del registro, a fin de establecer de forma científica quien

fue la persona que descargó dicho material de Internet, para así lograr la plena individualización de las personas que tuvieron acceso a la pornografía, lugar donde se ha determinado la existencia de dispositivos electrónicos de almacenamiento masivo, tales como: teléfonos celulares, computadoras de escritorio y portátiles, tabletas, Ipad, Memoria USB, Memorias SD, discos duros extraíbles, DVD, cámaras fotográficas y otros dispositivos electrónicos desde donde se originaron las descargas de imágenes pornográficas, ya que existe la posibilidad de recolectar evidencia relacionada con el delito que se investiga. Se vuelve entonces indispensable la necesidad de registrar e inspeccionar dispositivos electrónicos de almacenamiento masivo, tales como: teléfonos celulares, computadoras de escritorio y portátiles, tabletas, Ipad, Memoria USB, Memorias SD, discos duros extraíbles, DVD, cámaras fotográficas y cualquier otro dispositivo electrónico, ello con el propósito de identificar los usuarios de dichos equipos y debido a la forma en que se han dado los hechos buscan en los mismos pornografía infantil. El fallo de esta sentencia fue condenatorio por el delito de Adquisición O Posesión De Material Pornográfico De Niñas, Niños, Adolescentes O Personas Con Discapacidad A Través Del Uso De Las Tecnologías De La Información Y La Comunicación regulado y sancionado en el art. 30 de la LECDIC

CONCLUSIONES

El ciberdelito de utilización de niñas, niños, adolescentes y personas con discapacidad haciendo uso de las tecnologías de la información y comunicación constituye una nueva forma de delinquir, el cual el Estado salvadoreño debe prestar especial atención debido a que su carácter pluriofensivo vulnera una serie de bienes jurídicos fundamentales para el correcto proceso de socialización de los sujetos pasivos: la indemnidad sexual, el honor, la propia imagen y la intimidad.

La LECDIC ha sido una herramienta que ha venido a innovar el sistema de justicia de El Salvador, no obstante, la ley tiene carencias significativas en cuanto a la investigación del delito, carece de procedimientos que realizan las instituciones encargadas de indagar el delito, ya que el principal problema que representan son la ausencia de herramientas para perseguir al responsable que realiza la conducta descrita como delito.

Los límites de presupuesto que tiene asignado la FGR por parte del Estado salvadoreño representa un obstáculo para el ente investigador del delito; investigar delitos informáticos es bastante costoso, específicamente la realización de pericias informáticas, ya que se necesitan equipos especializados. En El Salvador la FGR no cuenta con un Software de centro de escuchas propio y no cuenta con un equipo tecnológico, tampoco con programas y rutinas que permitan realizar determinadas tareas propias de investigación para detectar al autor directo del delito, lo que genera el desconocimiento técnico en cuanto a delitos cibernéticos.

La falta de una unidad especializada en la FGR encargada de dirigir directamente la investigación de estos delitos especiales ha producido la ayuda de otras unidades de la misma institución y la dependencia de un tercero

en la investigación científica y técnica del delito, como es el caso de la PNC, que a su vez esta institución no cuenta con los recursos humanos suficientes para desempeñar el rol técnico de peritos para investigar el ciberdelito a gran escala.

En la jurisprudencia analizada no se encontró un solo caso en el que se haya sancionado al autor directo por el delito previsto en el Art. 29 de la LECDIC, no obstante lo anterior si existen casos donde se condena al sujeto por el delito del artículo 30 de la misma ley que hace referencia a la Adquisición o Posesión de Material Pornográfico de Niñas, Niños, Adolescentes a través de las TIC ya que en todos los casos se sanciona a los autores directos después de encontrarles en sus dispositivos contenido pornográfico de NNA o adolescentes en sus dispositivos, emitiendo sobreseimiento por el Art. 29 LECDIC. En virtud de lo anterior, que una efectiva pericia informática es fundamental para que se sancione al autor directo por el delito de utilización de NNA o discapacitados en pornografía a partir del contenido pornográfico encontrado en los dispositivos tecnológicos, a pesar que no se cuente con víctima identificada, ya que el hecho que la víctima no acuda a denunciar no puede ser un óbice para investigar si a partir del material encontrado ha ocurrido alguno de los once verbos rectores contemplados en el Art. 29 LECDIC.

RECOMENDACIONES

El Estado Salvadoreño a través del Órgano Ejecutivo y Órgano Legislativo deben firmar y ratificar convenios internacionales que establezcan medidas de colaboración internacional de tipo procesal y policial para una efectiva investigación del delito.

El Estado Salvadoreño a través del Órgano Ejecutivo y Órgano Legislativo deben aprobar y ratificar el convenio sobre Ciberdelincuencia de Budapest, esto con la finalidad de promover la uniformidad de legislaciones a nivel mundial para poder luchar eficazmente contra los ciberdelincuentes y abrir la posibilidad de seguir creando legislaciones internacionales para robustecerse jurídicamente.

El Órgano Ejecutivo y Órgano Legislativo debería aumentar el presupuesto anual de la Fiscalía General de la República para la obtención de software y hardware o el equipo informático necesario para la investigación de ciberdelitos y no depender de otras instituciones extranjeras.

Es necesario que por medio de la Asamblea Legislativa se incorporen tipos penales que hagan referencia o alusión clara al grooming, sexteo, sextorsión, para evitar la impunidad de estas acciones y en virtud del principio de legalidad nadie pueda alegar la atipicidad de estas conductas cuando estén descritas en la ley y así salvaguardar mejor los bienes jurídicos de las niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Libros

Agustinoy Guilayn, Alberto y Jorge Monclús Ruiz. *Aspectos Legales en Redes Sociales*. Madrid: Wolters Kluwer, España, S.A, 2019.

Barrio Andrés, Moisés. *Delitos 2.0. Aspectos penales, procesales y de seguridad de los cibercrimitos*. Madrid: Wolters Kluwer España, 2018.

Bolaños Vásquez, Hazel J., Miguel Ángel Boldova Pasamar y Carlos Fuertes Iglesias. *Delitos Relacionados Con La Pornografía De Menores De 18 Años, Especial Referencia A Las Tecnologías De La Información Y Comunicación Como Medio Comisivo*. San Salvador: Universidad Tecnológica de El Salvador, 2014.

De la Rosa Cortina, José Miguel. *Los delitos de pornografía infantil. Aspectos penales, procesales y criminológicos*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011.

Flores Prada, Ignacio. *Criminalidad Informática. Aspectos sustantivos y procesales*. México: Tirant Lo Blanch, 2012.

García Barrera, Myrna Elia. *Manual de Derecho de las Nuevas Tecnologías*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2018.

García Barrera, Myrna Elia. *Manual de Derecho de las Nuevas Tecnologías*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2018.

Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. *Código penal de El Salvador comentado*. San Salvador: Imprenta Nacional, 2004.

Morillas Fernández, David Lorenzo. *Análisis Dogmático y Criminológico de los Delitos de Pornografía Infantil*. Madrid: DYKINSON, S.L., 2005.

Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

Parada Gámez, Guillermo Alexander. *EL Proceso Común*. El Salvador: UCA editores, 2016.

Trabajos de graduación

Aguirre Linares, Oscar Carlos Ernesto y Jorge Antonio Sevillano Flores. “*Desafíos a enfrentar en la aplicación de leyes sobre delitos informáticos en El Salvador*”. Tesis de maestría, Universidad Don Bosco de El Salvador, 2015. http://rd.udb.edu.sv:8080/jspui/bitstream/11715/958/1/TESIS_DESAF%C3%82DOS_APLICACI%C3%93N_LEYES_DELITOS_INFORM%C3%81TICOS_EL_SALVADOR_1.pdf

Bouyssou, Norma Isabel. “*Los Delitos de Corrupción de Menores y Pornografía Infantil*”. Tesis de doctorado, Universidad de Sevilla, 2015.

Legislación

Asamblea Legislativa de El Salvador. Constitución de la República de El Salvador, 1983. El Salvador.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en Pornografía, 2000. Nueva York.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención Sobre los Derechos del Niño, 1989. Nueva York.

Asamblea Legislativa de El Salvador Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos, 2016. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Código Penal, 1998. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley Especial para la Intervención de las Comunicaciones, 2010. El Salvador.

Derecho comparado

Código Penal de España, España, 1996.

Consejo de Europa. Convenio Sobre la Ciberdelincuencia, 2001 Budapest.

Parlamento Europeo. Carta Europea de los Derechos del Niño, 1992. Bruselas. Resolución A3-0172/92.

Parlamento Europeo. Comunicación de la Comisión sobre la lucha contra el turismo sexual que afecta a niños, 1997. Bruselas. [COM \(96\)0547-C4-0012/97](#)

Parlamento Europeo. Memorándum relativo a la contribución de la Unión Europea a la intensificación de la lucha contra los abusos y la explotación sexual de que son víctimas los niños, 1997. Bruselas. C4-0556/96) de 6 de noviembre de 1997. Resolución A4-0306/97, DOCE C 358/37, 24.11.1997

Parlamento europeo. Resolución relativa a la protección y derechos del niño, 1997. Bruselas. Resolución B4-0954, 0968, 0980 y 0990/97 DOCE C 371/210, 8.12.1997.

Parlamento Europeo. Resolución sobre medidas de protección de menores en la Unión Europea, 1996. Bruselas. A4-0393/1996, de 12 de diciembre de 1996. DOC 20, de 20.01.1997

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia, Cámara de la Segunda Sección de Oriente, Apelación contra Sentencia, Referencia: APE-196-109-CPRPN-2018. El Salvador.

Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, Casación, Referencia: 723-CAS-2009. El Salvador.

Corte Suprema de Justicia, Tribunal de Sentencia de Usulután, Sentencia Definitiva, Referencia: U-105-06-18. El Salvador.

Corte suprema de Justicia, Tribunal segundo de Sentencia de Santa Tecla, Sentencia Definitiva, Referencia: 139-1u-2018. El Salvador.

Documentos institucionales

Víctor Manuel Rodríguez Luna. *Análisis Jurídico De Los Delitos Contenidos En Los Capítulos I, II, III, Y V Del Título Segundo De La Ley Contra Los Delitos Informáticos Y Conexos*. El Salvador: UNODC y Escuela de Capacitación Fiscal de la Fiscalía General de la República, 2018.

Sitios webs

Barrio, Fernando, y María Cecilia Sarricouet. "El derecho penal y la pornografía infantil en el derecho comparado a nivel internacional, de Argentina, Estados Unidos y Europa". *SCRIPTed*, n. 13 (agosto 2016): 176, <https://script-ed.org/article/el-derecho-penal-y-la-pornografia-infantil-en-el-derecho-comparado-a-nivel-internacional-de-argentina-estados-unidos-y-europa/>

Definición.DE. "Definición de correo electrónico". Acceso el 9 de septiembre de 2020. <https://definicion.de/?s=correo+electr%C3%B3nico>

Escuela de Capacitación Fiscal de la Fiscalía General de la República. "Guía de Actuación (Manual de Procedimientos) Fiscal para la investigación de los delitos de Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes y delitos contra la Libertad Sexual relacionados". Acceso el 27 de septiembre de 2020. https://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/Leyes/Leyes-2/Guia_ActuacionFiscal_ExploSex.pdf

Escuela de Capacitación Fiscal de la Fiscalía General de la República. "Manual Único de Investigación Interinstitucional". Acceso el 6 de octubre de 2020. <https://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/Leyes/Leyes-2/ManualUnicoInvestigacion.pdf>

Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. "Materiales descargables del Programa Global de Cibercrimen". Acceso el 02 de octubre de 2020. <https://www.unodc.org/ropan/es/materiales-descargables-del-programa-global-de-cibercrimen.html#:~:text=El%20Programa%20Global%20de%20Cibercrimen,el%20fortalecimiento%20de%20los%20marcos>

Organización Mundial de la Salud. "Temas de Salud: Discapacidades". Acceso el 10 de agosto de 2020. <https://www.who.int/topics/disabilities/es/>

Fuentes Hemerográficas

Aldana Revelo, Miriam Gerardine, y Jaime Enrique Bautista González. "Reglas de prueba en el proceso penal salvadoreño". Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, n. 1 (2014): 67-69.

García Barrera, Myrna Elia. "Las redes sociales y su protección". *Revista mexicana Statum Rei Romane de Derecho Administrativo*, n. 7 (2011): 260.

Otras Fuentes

Análisis de entrevista a abogado y consultor en cibercriminales Víctor Manuel Rodríguez Luna Análisis de entrevista a agente auxiliar de Fiscal General de la República. José Aníbal Ábrego Parker.

Análisis de ponencia del Licenciado Delfino Parrilla.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Proyecto de Ley Especial de Inclusión de las Personas con Discapacidad, 2020. El Salvador

Prats Morales, Fermín. "*Pornografía infantil e internet*". Ponencia, Jornadas de Responsabilidad Civil y Penal de los Prestadores de Servicios en Internet, noviembre de 2001.

ANEXOS



Anexo 1

Entrevista para la ejecución del trabajo de grado denominado:

Autoría Directa en el Delito de Utilización de Niñas, Niños, adolescentes o Personas con Discapacidad en Pornografía Regulado en el Artículo 29 de la Ley Contra los Delitos Informáticos y Conexos

Autores: Kevin Antonio Escobar Barrera, Javier Eduardo Pérez Canales y César Luis Jacobo Romero

Entrevista al maestro Víctor Manuel Rodríguez Luna

- 1. ¿estaríamos frente a una persona que produce o elabora pornografía infantil en el caso de una pareja en la que la muchacha tiene 17 años y el joven tiene 19, y convence a la muchacha que le envíe fotografías de ella desnuda?**

R/ primero tener en cuenta que la definición que dice la LECDIC de lo que es pornografía infantil, recuerden que en el caso del Código penal no había definición de pornografía, había quedado a la interpretación de los tribunales. Pornografía de niñas, niños y adolescentes tiene que ver con representación auditiva, visual, adoptando un comportamiento sexual explícito, más adelante el legislador nos dice que también es pornografía las imágenes realistas que representen a una niña, niño o adolescente adoptando un comportamiento sexualmente explícito, o las imágenes reales o simuladas de las partes genitales o desnudo de una niña, niño o adolescente con fines sexuales, con esto quiero decir que uno mismo no puede crear pornografía, que la señorita mande una imagen de su cuerpo desnudo a quien se la esté pidiendo, en realidad la que está creando la imagen es la señorita, pero ella no está creando pornografía porque son imágenes propias, pero el otro que las recibe, si puede generar pornografía pero no desde la perspectiva del verbo "producir", porque no las está creando él, sino que, desde la perspectiva de los otros verbos rectores, ya sea vender, difundir, etc. ¿Qué pasa con esa acción de pedirle a la señorita que genere una imagen desnuda? Lo que pasa que a nivel internacional, y en el convenio de Budapest, internacionalmente se mencionan otros comportamientos que hay que discutir, para ver si en realidad nuestra legislación los contemple, está el grooming, el sexting, particularmente creo que ninguno de los dos está absolutamente regulado en nuestra legislación, aunque se pueden sancionar por vías de actos preparatorios punibles, por ejemplo en el caso de la pregunta que usted pone, le pide una imagen a la

señorita, al pedirle la imagen ya está creando ya imagen con contenido pornográfico pero ya dijimos que ella no puede producir pornografía que es su propio comportamiento, pero lo que solicita el otro puede entrar por la vía de grooming en la medida en que el grooming es la conducta que realiza una persona con el afán de obtener, audio, imágenes o video con contenido sexual, y el sexting es transmitir ese contenido sexual al niño, niña o adolescente, recibido eso se puede convertir desde la perspectiva internacional en lo que se conoce como sextortion (sextorsión), que tampoco lo tenemos claramente porque no está regulado, que en realidad es una extorsión sexual, pero si leemos la Ley Especial contra Delito de Extorsión nos dice que la extorsión debe tener un contenido patrimonial, no necesariamente que se reciba el beneficio, sino que lo que se pida tenga ese contenido, cuando lo que se pide son más imágenes no hay contenido patrimonial, si lo que se pide es dinero en ese caso si podemos entrar al tema de extorsión, generalmente no ocurre así, entonces lo que se planteaba al inicio en la pregunta, producir no entra en el caso del artículo 29 LECDIC, sino más bien cualquiera de las otras conductas, en el caso del verbo financiar tal vez podría entrar si le paga a la señorita para que haga eso, vender, comerciar, difundir, si podría entrar.

2. Leyendo sentencias, nosotros nos hemos dado cuenta de que en la mayoría se condena por posesión de pornografía infantil y no por utilización de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad. ¿Cuál es la pericia para determinar con exactitud quién es la persona que difunde la pornografía infantil en el caso de que una persona mayor de edad después de recibir la imagen del cuerpo de la adolescente, la publique en Twitter, pero después elimine la conversación en WhatsApp (donde consiguió la foto), elimine la fotografía del dispositivo y la foto únicamente quede en un perfil en Twitter de personas pedófilas donde se publica material pornográfico de niñas, niños o adolescentes?

R/ Una de las cosas que deben de tener claras es que muy rara vez encontrarán prueba directa en estos delitos, por esencia, lo que primero hay es prueba indiciaria técnica. Si se publica en redes ¿cómo puede hacer el Estado para establecer que alguien es quien realizó esa publicación? En primer lugar, tengan en cuenta que las redes sociales, en materia de delitos contra la libertad sexual, sobre todo las que suceden en Estados Unidos o en Europa, colaboran con las autoridades cuando descubren una situación, de actividad sexual explícita que puede involucrar a niñas, niños o adolescentes, ¿cómo colaboran? Inicialmente ellos tienen departamentos de cumplimiento de la ley, las políticas de esas compañías norteamericanas y europeas, son estrictas en las posibilidades de que cualquiera de los miembros pueda denunciar una cuenta que realiza determinada clase de actividades, entre ellas

las actividades sexuales, pero también ellos tiene departamentos de cumplimiento de la ley que monitorean lo que ocurre, sobre todo en este ámbito, si ellos detectan algo, ya sea por denuncia o que su sistema de cumplimiento lo identifica, en Estado Unidos particularmente todas las compañías por Ley Federal, tienen la obligación de informarle a una entidad no gubernamental, denominada **National Center for Missing and Exploited Children**, que a su vez tiene una ONG hermana que es **International Centre for Missing & Exploited Children (ICMEC)** esta es internacional, como hay una ley federal lo que hacen es obligar a todas las redes sociales que tienen alguna sede en EE.UU, a que le notifiquen la existencia por cualquiera de esas dos vías que se hayan dado cuenta de actividad sexual que pueda involucrar a niñas, niños y adolescentes, estas ONG están obligadas a informar a las autoridades del lugar donde se pueden estar realizando los hechos para que inicien la investigación.

¿qué informa la red social? Primero que nada, ustedes saben que la tecnología ahora nos tiene más que controlados, por ejemplo si cada uno de ustedes tienen Netflix o Amazon, automáticamente cuando abren en algún dispositivo su cuenta personal, ponen el historial de lo que hemos estado haciendo en otro dispositivo y si abren su Netflix en un dispositivo nuevo automáticamente les envía una notificación al email diciendo que ha tenido un nuevo acceso, todas esas grandes compañías tienen la capacidad para detectar la dirección IP que se está realizando la conexión, como las direcciones IP son direcciones internacionales por país, dicen a qué país está asignada esa dirección IP, adicionalmente pueden decir a qué compañía y en qué lugar está asignada, de tal manera que las compañías de redes sociales, le notifican a NECMEC O ICMEC para que con esa información es decir con la dirección IP, compañía, municipio y con esa información se encargan ellos de notificar a las autoridades del lugar para que inicie la investigación, adicionalmente como es material sexual explícita que puede niñas, niños y adolescentes, es una de las pocas excepciones en que las compañías envían el material que han identificado que es el contenido, es una excepción porque Estados Unidos respeta la intimidad, para cualquier otro delito las compañías se niegan brindar el contenido, pero si se trata de pornografía infantil automáticamente dan el contenido, entonces ahí va la cuenta de quién subió las imágenes, y para ver qué es lo que se está subiendo, nuevamente la dirección IP.

Las personas pueden crear cuenta de cualquiera de estas redes sociales dando datos falsos, alguien que se dedique a la pedofilia, seguramente no dará sus datos de identificación real, a menos que sea cualquier ciudadano común que de repente encuentra una red social y comienza a desahogar esas tendencias pedófilas, que a lo mejor no toma las precauciones. Entonces como autoridad del Estado tiene la dirección IP, tienen una posibilidad de empezar

a investigar, obtiene la dirección IP, sabe qué compañía la tiene, la FGR en El Salvador es la única institución que tiene la capacidad de pedirles a empresas proveedoras de servicios de internet que le indique a quién le ha asignado esa dirección IP, las compañías dicen que hay direcciones de IP estáticas y dinámicas, siempre ponen excusas en el caso de las dinámicas, lo dinámico implica en virtud del protocolo IPv4 que es el protocolo de internet 4, ya se está desarrollando el próximo, en cada país hay una cantidad de números de dirección limitado y cada compañía tiene un número limitado, entonces cada vez que un cliente desea conectarse a internet le asigna una dirección IP que está disponible, por ejemplo en este momento que nos conectamos cada uno de nosotros tiene una dirección IP que nuestra compañía que nos brinda el servicio de Internet nos asignó cuando nos conectamos, en mi caso tenía apagada mi computadora pero tengo encendido el router y el router está conectado a otros dispositivos en este momento en la casa, entonces el router es el que capta la dirección IP, como pasa permanentemente conectado la dirección IP en todo este tiempo puede ser la misma, pero si se va la luz o lo apago todos los dispositivos conectados al router, la compañía libera la dirección IP y se la asigna a otro cliente inmediatamente, ¿qué necesita el Estado para saber una dirección IP dinámica? Necesita brindar el día, la hora, el minuto y el segundo exacto en que necesita saber la conectividad, esos datos se los da la compañía, cuando la compañía capta la dirección IP capta todos esos elementos de tiempo. El estado pregunta quien en ese momento exacto tuvo la dirección IP asignada, entonces le puede dar el contrato del cliente, la identificación del cliente, quien tenía esa dirección ip en ese momento concreto.

Como hablábamos de redes sociales, si la red social le da esa información, la red social puede decir los datos de la dirección IP de cuando se creó la cuenta, desde donde se creó la cuenta, a qué hora se creó la cuenta, tiene los datos IP de cada conectividad que ha venido haciendo la cuenta. La red tiene la capacidad de identificar, cada vez que subió un video, un texto, un audio, que tiene contenido sexual explícito, puede dar la dirección IP, lugar donde se encuentra asignada, lugar, país, y horas.

Ya con esto les da a los Estados un indicio para investigar, una dirección IP puede tener varias personas conectadas a la vez, con diversos dispositivos, además los vecinos pueden “robar” WI-Fi, el Estado debe de hacer una investigación adicional, no tanto tecnológica sino más bien incluso de investigación de campo, una vigilancia, un seguimiento, para que por ejemplo determinar quienes viven en la casa asignada a esa dirección IP, ver que movimientos tienen, quienes entran, quienes salen. Por ejemplo en el caso de los pupilajes cerca de las universidades, ofrecen internet, el contrato está a nombre del dueño de la casa, pero probablemente ni viva en allí, así que todo

esto se debe investigar para individualizar a la persona responsable, finalmente se hace un registro de allanamiento para incautar los equipos, o dispositivos que se puedan conectar a esa dirección IP, ya con el equipo incautado, se debe hacer otra pericia para identificar si hay material de pornografía infantil dentro de los dispositivos.

Esto se planteó en el caso de las redes sociales, pero puede ocurrir diferente, si aquí en El Salvador por cualquier razón o por la misma víctima, es la que dice que le mandó a alguien en específico una imagen desnuda, y aparece en una red social, no basta con probar que le mandó la foto, también hay que probar quien la subió a la red social, entonces las compañías en departamento de cumplimiento de la ley, tienen posibilidades de brindar asistencia judicial. La asistencia judicial internacional es muy formal, hay que seguir una serie de trámites, en el ámbito de las tecnologías las compañías han venido diseñando algo que antes le llamaban asistencia informal, pero por lo informal comenzaron a cambiar, ahora le llaman asistencia prejudicial, permite que determinados departamentos generalmente de policías (recuerden que en el sistema norteamericano la investigación la hace la policía, no la Fiscalía, a la Fiscalía ya le llevan el resultado y ellos deciden si presentarlo a juicio o no), ellos tienen en cada departamento de cumplimiento de la ley, un mecanismo dentro del cual la autoridades locales de cada país, pueden pedir información sobre eso que han encontrado, la información que le pueden pedir es, la información de transacción, que hemos identificado como direcciones IP, entonces le pueden pedir no el nombre del titular de la cuenta de Facebook por ejemplo sino el número de identificación de la cuenta, siempre y cuando acrediten que son un ente policial que tengan una orden fiscal y judicial para hacer la petición, adicionalmente le pueden pedir, algo que se denomina reserva de información (cabe aclarar que contenido no enviaran, eso si se tiene que pedir por vía de cooperación internacional), además de esto se le puede pedir a la compañía que no le notifique al titular de la cuenta, que la información está siendo reservada, para que no advertirlo de que está siendo investigado. ¿cómo la autoridad obtiene el contenido si está en una cuenta?

Por ejemplo, si la víctima encontró la foto en la red social y le tomó una screenshot y ahí están esos datos de información (la screenshot y testimonio como prueba),

Tanto fiscalía como PNC pueden hacer un rastreo de redes sociales, ingresar a la cuenta, si esta es abierta, tomar screenshot, ver las publicaciones realizadas, y levantar un acta haciendo constar el procedimiento que realizaron, y es así como se obtiene evidencia de lo que se publicó.

Además, encontrando el dispositivo de donde se realiza un hecho delictivo, se puede realizar una pericia informática, a través del historial que guarda el

dispositivo. El historial puede ser borrado, pero el perito es el encargado de recuperar el historial, ya que tiene la capacidad de recuperar archivos que han sido eliminados y encontrar la información de la víctima, a través de la conectividad que se ha tenido el dispositivo.

¿Cuándo se publica pornografía infantil en una página web?

La pornografía de adultos consentida es legal, las compañías de pornografía de adultos si se encuentran con alguna información de que el producto pornográfico sea ilegal, pone en peligro su negocio, pues colaboran con las autoridades para que estos investiguen el origen ilegal.

VK una página rusa donde se comparte contenido pornográfico, su contenido se encuentra en idioma ruso, se tendría que ver sus políticas de colaboración con las autoridades.

La DPTC, la DATI, la FGR tienen equipos y programas lo suficientemente robustos como para recuperar información que ha sido eliminada en un dispositivo.

La conclusión pericial simplemente es la identificación del equipo y determinar la actividad que se ha tenido para el cometimiento del delito. Es decir, los indicios ayudan a la FGR y PNC para llegar a una conclusión de que una determina persona realiza las acciones constitutivas de delito.

La FGR para la investigación y el procesamiento del delito, tiene una distribución territorial y una distribución central, en virtud de la vigencia de la ley es que se ha ampliado el plan de la investigación y del procesamiento, las unidades de delitos en contra de la niñez, la adolescencia y la mujer los que, en cada oficina territorial, dependiendo de la denuncia conoce sobre tal hecho.

La FGR ha creado la Dirección de análisis, tratamiento de la información y acceso (DATI) que se caracteriza por su capacidad pericial.

La PNC sigue teniendo su propia capacidad tanto en la División de la Policía Técnica y Científica (DPTC) y en San Salvador cuenta en la División de Investigación Criminal, la Unidad Informática que también cuenta con equipos y con peritos que tienen el conocimiento para realizar estas actividades generales de temas de investigación.

Tanto FGR y PNC tiene la capacidad en el ámbito de la investigación técnica y en el ámbito de investigación del delito.

3. ¿La PNC realiza patrullajes cibernéticos?

R/ Se realiza desde el FBI y se enlaza a PNC a través de la División de Investigación Criminal, ya que cuenta con un programa que se llama

“Programa de Protección Infantil”, programa donado por el FBI a la PNC, que le permite a la PNC en tiempo real estar monitoreando el internet que funciona en el país, a través de las direcciones IP del país que puedan estar cargando y descargando material de pornografía infantil. A esto se le conoce como ciber patrullaje.

4. ¿Cómo identifican el material de pornografía infantil?

R/ El FBI cuenta con una base de datos, tanto dentro de EE. UU. como fuera de este país, a través de las donaciones del FBI, obliga a las instituciones policiales que, si descubren un material que no está en la base de datos, le deben notificar al FBI, para que este valore si es material de pornografía infantil, y si se considera como tal, el FBI lo sube a su plataforma.

¿Qué es lo que sube el FBI?

El valor hash, considerado como el ADN de los archivos informáticos, que contiene un numero alfanumérico que es único para cualquier archivo, se dice que la numeración está comprendida por 32 dígitos, es decir el valor hash es un identificador único. Lo que hace el FBI es que cada vez que descubre algún tipo de audio, video o imagen que contiene pornografía infantil lo sube a la plataforma con la identificación del valor hash y se enlaza con el programa que tiene la PNC de El Salvador para buscar si ese valor hash está siendo transaccionado en internet; y si están siendo transaccionados en internet, se busca la dirección IP, el lugar donde se encuentra la compañía que brinda el servicio para ubicar el titular de la dirección IP y así ubicar el día, hora, minuto y segundos de donde está ocurriendo esa transacción y el programa tiene incluso la capacidad de identificar la clase de programa que se está utilizando para realizar la carga y descarga.

5. ¿Se puede hacer constitucionalmente en El Salvador el ciber patrullaje?

Si, no vulnera ningún derecho constitucional, porque se monitorea el Internet. Ya que el único mecanismo legal para interceptar las comunicaciones es a través de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, ya que en la ley se encuentra la facultad de intervención para la investigación y el procesamiento cuando exista indicios de pornografía, utilización de personas menores de dieciocho años e incapaces o deficientes mentales en pornografía, y posesión de pornografía; según lo establecido en el artículo 5 en su literal 3). Es por eso que se recurre a esta ley especial, ya que establece sus propios trámites y requiere de una orden judicial de los jueces de instrucción de San Salvador solo en lo delitos que se establecen en el artículo ya citado.

Inicialmente se decía que el internet constituye un derecho a la intimidad, ya que la conexión es compartida solo entre proveedor y el usuario.

ANEXO 2

Entrevista para la ejecución del trabajo de grado denominado:

Autoría Directa en el Delito de Utilización de Niñas, Niños, adolescentes o Personas con Discapacidad en Pornografía Regulado en el Artículo 29 de la Ley Contra los Delitos Informáticos y Conexos

Autores: Kevin Antonio Escobar Barrera, Javier Eduardo Pérez Canales y César Luis Jacobo Romero



Entrevista a Lic. José Aníbal Abrego Parker

Actualmente designado a la Unidad de lavado de dinero y activos de la FGR, capacitado en delitos cibernéticos por la OEA, por Policía Federal de Argentina, por la Fiscalía de Costa Rica, por la Fiscalía de México

1. ¿qué tan frecuente llega a sede Fiscal delitos como el de utilización de pornografía en NNA a través de los TIC?

R/ el porcentaje específico no lo puedo dar, pero se puede solicitar por medio de acceso a la información pública, sin embargo; aseguro que son bastantes, creería que andan por 150 casos al año.

2. ¿se puede decir que está derogado el artículo 173 del Pn con la entrada en vigor del art 29 de la ley contra los delitos informáticos y conexos?

R/ no está derogado, las acciones típicas del artículo 173 Pn aún pueden realizarse.

Inicialmente se pensó que estaba derogado este artículo, pero se pensó en que pueden difundirse contenidos de naturaleza sexual en discos compactos, por ejemplo.

3. ¿qué instituciones son las encargadas de investigar los ciberdelitos?

R/ el ente investigador en la FGR, la PNC apoya. Aunque FGR no cuenta con una unidad de cibercrimen, la PNC sí. La unidad de investigación de la Policía es tan avanzada, que, si por ejemplo necesitamos solicitar a Facebook que nos retenga una información en particular, de un video, un post, nosotros como Fiscalía lo hacemos por medio de la policía.

4. ¿una red social como Facebook o twitter está en la obligación de colaborar con la investigación?

R/ hay que hacer una división, una cosa es cometer el delito que ustedes están investigando en su tesis, que está relacionado con menores de edad, se encienden todas las alarmas de muchas instituciones, hay una institución en Estados Unidos que

se llama Child Support parecida a la PGR en el país, ellos, obligan a Facebook, Twitter a colaborar, con Tiktok es el problema que no pueden obligarlo a nada porque no tienen jurisdicción. Entonces Facebook, Instagram, Twitter están obligadas por una Ley Federal en Estados Unidos, no por El Salvador.

Si en nuestro país en la FGR se nota que hay pornografía infantil en estas redes, se hace una carta rogatoria, la FGR tiene una Unidad de Asuntos legales Internacionales y hace la petición correspondiente, directamente al departamento de justicia de los Estados Unidos, y este departamento hace la petición a Facebook o Twitter, nunca ha habido un problema de colaboración en estos casos. Estados Unidos en ocasiones certifica de manera automática los casos.

5. ¿qué instituciones extranjeras colaboran con la investigación?

R/ Child Support, el departamento de Justicia de los Estados Unidos, el FBI, el FBI tiene una unidad especial para este tipo de delitos, nos enfocamos en Estados Unidos porque es lo que tenemos más cerca pero también lo hacen los europeos, ellos tienen algo que se denomina policías informáticas, entran a la red a patrullarla y rastrean posibles videos de menores de edad, que sean pornográficos, ellos tienen un Código hash, el código hash es la evidencia en el proceso de los delitos informáticos, es como una huella, de la imagen, del documento, del video, que es única a nivel mundial, la policía lo que hace es introducir este código hash a un buscador especial.

6. ¿cómo se hace el rastreo de una dirección IP?

R/ en el país la mayoría que delinque sobre el artículo 29 contra los delitos informáticos y conexos es la persona que difunde, no se ha investigado o determinado que haya productores de videos pornográficos, por lo general son difusores de video, ¿cómo se hace para individualizar? Los delitos informáticos, son una especie de delitos híbridos, van acompañados de dos situaciones importantes, la parte legal, llevan consigo la parte técnica, son comprobables en los tribunales sólo con la pericia informática. Entonces dentro del mundo informático existen dos tipos de direcciones IP. La IP estática o Fija y la IP dinámica o móvil, la primera está en sus casas, oficinas de gobierno, en la universidad, las segundas son las del teléfono celular, las dinámicas cambian cada cierto tiempo, cada una o dos horas, significa que si de mi teléfono celular me conecto a Facebook en este momento estoy conectado con una IP justo a esta hora, si me conecto una hora después la IP cambia es otra.

En los IP estáticos, si la Fiscalía se da cuenta que dos personas están difundiendo pornografía, el video sale de un IP, y lo recepciona otro IP, ¿qué se hace? Hay dos métodos, hay un sitio web denominado My IP, donde se logra visualizar si se tiene el número de IP, se introduce en esa página web, y aparece de quien es, pero esto no es admitido en juicio, lo admitido en juicio es la que la superintendencia de comunicaciones brinda se pide mediante oficio, luego presentan un informe diciendo de quien es el número IP.

En los IP dinámicos, se le solicita a la superintendencia de comunicaciones que nos envíe, que persona poseía la IP a determinada hora y en diferente día, ese registro si lo tienen, se individualiza. Cuando esta persona se le detiene se le incauta el celular,

si es por medio de una PC que difundía PC se incauta también, se les hace un peritaje a los equipos electrónicos y arroja si estaba conectada a tal IP a tal hora y a tal día.

En el caso de las conexiones VPN, por ejemplo, la Universidad de El Salvador a parte de su dirección IP tiene su VPN, la tenemos todos los que vivimos en el país, se determina por medio de esto, de donde salió el vídeo, pero por ejemplo hay aplicaciones donde se pueden descargar VPN de otro país. Sólo los equipos de Estados Unidos podrían determinar el quiebre del VPN y decir efectivamente cuál es el VPN original de la difusión de la pornografía.

7. ¿si me regalan un chip y el dueño difundía pornografía infantil?

R/ originalmente, buscarían al dueño del chip, luego tendría que decir a quien se lo regaló.

Lo mismo pasaría si prestamos el celular un rato y en ese rato mandan pornografía infantil por medio de nuestro celular, por medio de prueba testimonial debería de tratarse de probar que se prestó el celular.

Si estaban solos, está complicado.

8. ¿qué tipo de responsabilidad tiene el sujeto activo que difunde pornografía infantil por medio de las TIC si es menor de edad?

R/ la misma, pero se le aplica la Ley Penal Juvenil, a partir de los doce años se aplica, debajo de eso es inimputable.

9. ¿si por ejemplo utilizo a un niño de 11 años como instrumento para difundir pornografía infantil estaríamos en el caso de la autoría mediata?

R/ si, así funciona, y ahora la autoría mediata por medio de un menor de edad es agravante

10. ¿Qué casos complejos de pornografía infantil ha conocido?

R/ no han sido complejos hasta el momento, porque la prueba ha venido de los Estados Unidos, nos mandan el informe, la página web que vieron, los usuarios que compartieron e incluso su ubicación por medio del GPS.

11. ¿si se realiza a través del hurto de identidad la difusión de pornografía de NNA y discapacitados estaríamos frente a un concurso de delitos?

R/ Si, es concurso de delitos se aplica la normativa general del código penal

12. ¿Cuál serían las principales carencias del Estado para investigar estos delitos?

R/ la voluntad, además de esto los fondos, investigar los delitos informáticos es bastante costoso, por las pericias informáticas ya que se necesita equipo especializado, software especializado y eso es carísimo, por ejemplo el software de centro de escuchas de la FGR el Estado de El Salvador no ha sido capaz de comprarlo, los Estados Unidos se lo alquila, paga una licencia de uso del software y esa licencia tampoco la puede pagar, se la dona Canadá son cuatro millones de dólares anuales, las actualizaciones valen alrededor de siete millones y se actualiza cada par de años, esto a manera de ejemplo.

13. ¿si se viralizan fotos de señoritas desnudas menores de edad, el autor del delito es la primera persona que difundió o serían todos?

R/ son todos aquellos que la comparten, todos son responsables. Materialmente procesar a todos, sería muy difícil.

ANEXO 3

U-105-06-18

Fecha: 30/08/2018

Origen: tribunales de sentencia

Nombre del tribunal: Tribunal de sentencia de Usulután

Materia: Penal

FALLO:

I) Declarase LASR, conocido por LASR, alias "El E***", de generales expresadas en el preámbulo de esta sentencia, responsable de los hechos contenidos en la acusación fiscal presentada en su contra, los cuales jurídicamente este Juez califica como delito de VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ, previsto y sancionado en el Art. 159 del Código Penal, en perjuicio de la indemnidad sexual de "LA MENOR VÍCTIMA", y se le condena a cumplir la pena de veinte años de prisión, la cual finalizará a las doce horas con veinte minutos del día once de julio de dos mil treinta y siete (12:20/11/07/2037), tomando en cuenta que el justiciable entro en detención a esa hora, día y mes de dos mil diecisiete (12:20/11/07/2017); II)Declarase LASR, conocido por LASR, alias "El E***", de generales expresadas en el preámbulo de esta sentencia, responsable de los hechos contenidos en la acusación fiscal presentada en su contra, los cuales jurídicamente este Juez califica como delito de ADQUISICIÓN O POSESIÓN DE MATERIAL PORNOGRÁFICO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES O PERSONAS CON DISCAPACIDAD A TRAVÉS DEL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN , previsto y sancionado en el Art. 30 de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos, en perjuicio de LA INDEMNIDADSEXUAL DE NIÑAS, NIÑOS, ADOLESCENTES Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD, y se le condena a cumplir la pena de dos años de prisión, la cual finalizará a las doce horas con veinte minutos del día once de julio de dos mil treinta y nueve (12:20/11/07/2039), tomando en cuenta que el justiciable entrará a cumplir esta pena una vez haya cumplido la pena señalada en el numeral "I)" anterior (12:20/11/07/2037); III)Condenase al justiciable LASR a la perdida de los derechos ciudadanos e inhabíltesele para ocupar cargos o empleos públicos durante el tiempo que dure la pena principal III)Condenase al justiciable LASR, al pago de la cantidad de mil doscientos dólares (\$ 1,200), a veinticinco dólares (\$25.00) por sesión,

pagadero en cuotas mensuales de cien dólares (\$100.00), a partir del momento en que quede firme esta sentencia; lo cual no impide el que se pueda cancelar en menor tiempo del indicado IV) Declarase LASR, conocido por LASR, alias "El E***", de generales expresadas en el preámbulo de esta sentencia, absuelto de toda responsabilidad por los hechos contenidos en la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de UTILIZACIÓN DE NIÑAS, NIÑOS, ADOLESCENTES, O PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN PORNOGRAFÍA A TRAVÉS DEL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN, previsto y sancionado en el Art. 29 de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos; V) Ordenase a la Fiscalía proceda a la destrucción del teléfono celular color negro, pantalla táctil, marca Huawei, con tarjeta microSD, marca SanDisk, el cual fue incautado el procesado LASR, el día de su captura, dado el contenido ilícito del mismo; VI) Las costas procesales corren a cargo del Estado. VII) Líbrense los oficios y certificaciones respectivas a donde correspondan. VIII) Si no se recurriere de esta resolución en el tiempo establecido para ello, téngase por firme y archívense las actuaciones. NOTIFÍQUESE

ANEXO 4

139-1U-2018

Fecha: 25/09/2018

Origen: Tribunales de sentencia

Nombre del tribunal: Tribunal de Sentencia de Santa Tecla

Materia: penal

FALLO:

CONDENASE a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN al procesado DAFA por el cometimiento del delito calificado definitivamente como ADQUISICIÓN O POSESIÓN DE MATERIAL PORNOGRÁFICO DE NIÑAS, NIÑOS, ADOLESCENTES O PERSONAS CON DISCAPACIDAD A TRAVÉS DEL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN previsto y sancionado en el artículo 30 de la Ley Especial contra Delitos Informáticos y Conexos. CONDENASE al procesado de generales expresadas en el preámbulo de la presente sentencia a la pérdida de los derechos de ciudadano, por el mismo período de la duración de las penas impuestas. ABSUÉLVASE del pago de las costas procesales a DAFA, corriendo estas últimas a cargo del Estado de la República de El Salvador, de conformidad al art. 181 de la Constitución de la República. REEMPLÁCESE la pena de prisión POR TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA a favor del procesado siendo en este

caso NOVENTA Y SEIS jornadas de trabajo de utilidad pública. En caso de no interponerse recurso de apelación contra la presente sentencia, se declarará firme y ejecutoriada, ello de conformidad a lo establecido en el Art. 147 Pr.pn., y oportunamente remitirse las certificaciones al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad designado, al Tribunal Supremo Electoral y a la Unidad de Registro y Control Penitenciario de la Dirección General de Centros Penales. NOTIFÍQUESE la presente sentencia mediante entrega de copia íntegra a las partes y a las procesadas, lo cual debe constar en acta de Secretaría. Quedando las partes notificadas con la entrega, y la parte que no comparezca a la hora señalada se tendrá por notificada pudiendo retirar posteriormente la copia de la sentencia

ANEXO 5



César Luis Jacobo. @_CesarJac... · 1d ▾

@RAEinforma ¿Cuál es la forma correcta para escribir la sigla de <<tecnologías de la información y comunicación>>? 🤔

#dudaRAE



RAE ✓
@RAEinforma

En respuesta a @_CesarJacobo

#RAEconsultas La sigla que corresponde a «tecnologías de la información y la comunicación» es «TIC»: «Las TIC son necesarias en las aulas».

08:11 · 22/9/20 · Hootsuite Inc.

ANEXO 6



Fiscalía General de la República
Unidad de Acceso a la Información Pública

Solicitud N° 363-UAIP-FGR-2020

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. San Salvador, a las trece horas con cincuenta minutos del día cinco de noviembre de dos mil veinte.

Se recibió con fecha veintitrés de octubre del presente año, solicitud de información en el correo electrónico institucional de esta Unidad, conforme a la Ley de Acceso a la Información Pública (en adelante LAIP), enviada por el ciudadano **CESAR LUIS IACOBO ROMERO**, con Documento Único de Identidad número c [redacted] siete, de la que se hacen las siguientes **CONSIDERACIONES:**

I. De la solicitud presentada, se tiene que el interesado literalmente pide se le proporcione la siguiente información: *"Solicitamos la cantidad de denuncias realizadas en la FGR del delito de utilización de niñas, niños, adolescentes y personas con discapacidad a través de las tecnologías de la información y comunicación, art. 29 Ley Contra los Delitos Informáticos y Conexos, desde 2016 hasta la fecha."*

Periodo solicitado: Desde el año 2016 hasta el mes de octubre de 2020.

II. Conforme a los artículos 66 LAIP, 72 y 163 inciso 1° de la Ley de Procedimientos Administrativos (en adelante LPA), se han analizado los requisitos de fondo y forma que debe cumplir la solicitud, verificando que ésta no cumple con los requisitos de claridad y precisión, por lo que en fecha veintiocho de octubre de éste año, se le solicitó que aclarara lo siguiente: *"Cuando dice **denuncias...**", debe precisar si requiere la totalidad de casos que ingresan a la FGR, independientemente de la forma en que es presentada la noticia criminal (denuncia, aviso, querrela, parte policial, etc.), o si se refiere exclusivamente a esa forma de inicio de la investigación."* El interesado el mismo día contestó la aclaración de la siguiente manera: *"necesito la totalidad de casos que ingresan a la FGR independientemente de la forma de presentar la noticia criminal."* Aclarada la solicitud de información y habiendo enviado el interesado copia de su documento de identidad, se continuó con el trámite de su solicitud, conforme a lo establecido en el artículo 52 del Reglamento LAIP.

III. Con el objeto de localizar, verificar la clasificación y, en su caso, comunicar la manera en que se encuentra disponible la información, se transmitió la solicitud al Departamento de Estadística, de esta Fiscalía, conforme al artículo 70 LAIP.

IV. Del análisis de la información solicitada, se tiene que es información pública, por lo que no se encuentra dentro de ninguna de las causales de reserva previstas en el artículo 19 LAIP, y tampoco es información considerada confidencial de acuerdo a lo establecido en el Art. 24 LAIP, por lo que es factible su entrega.

POR TANTO, en razón de lo anterior, con base en los artículos 62, 65, 66, 70, 71 y 72 LAIP, 72 y 163 inciso 1° LPA, se **RESUELVE: CONCEDER EL ACCESO A LA INFORMACIÓN SOLICITADA**, por medio de la entrega del cuadro estadístico siguiente:


1

363-UAIP-FGR-2020

CANTIDAD DE CASOS INICIADOS POR EL DELITO DE UTILIZACION DE NIÑAS, NIÑOS, ADOLESCENTES O PERSONA CON DISCAPACIDAD EN PORNOGRAFIA, A TRAVES DEL USO DE LAS TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LA COMUNICACIÓN (ART. 29 LEY ESPECIAL CONTRA DELITOS INFORMATICOS Y CONEXOS), A NIVEL NACIONAL, DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO DESDE EL AÑO 2016 HASTA EL 28 DE OCTUBRE DEL AÑO 2020, DESAGREGADO POR AÑO DEL HECHO Y POR DELITO.	
Año del Hecho	Utilización de NNA o Personas con Discapacidad en Pornografía a través de las TIC (Art. 29 L.D. Informáticos)
Año 2016	10
Año 2017	30
Año 2018	19
Año 2019	21
Año 2020	7
Total	87

Fuente: Departamento de Estadística-DATI, según registros de la Base de Datos de SIGAP a la fecha 31/10/2020.

Sobre la información estadística que se entrega, se hacen las siguientes aclaraciones:

1. Los datos estadísticos se entregan según registros de las Bases de Datos del Sistema de Información y Gestión Automatizada del Proceso Fiscal (SIGAP).
2. En general, los cuadros estadísticos contienen información únicamente de las categorías que se encuentran registros, de acuerdo a los criterios establecidos por el peticionario.
3. Los datos entregados corresponden al año del hecho en el periodo solicitado.

Notifíquese, al correo electrónico señalado por el solicitante, dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 62 LAIP y 59 del Reglamento LAIP.



Licda. Deisi Marina Posada de Rodríguez Meza
Oficial de Información.