

3 FISCALÍAS TERRITORIALES

3.1 **Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Andalucía**

3.1.1 INTRODUCCIÓN

Los menores y jóvenes que centran el presente capítulo han nacido en el siglo XXI, en el que vivimos una revolución sin precedentes en la forma de comunicarnos y de compartir información, y que tiene como horizonte, la inteligencia artificial. En el epicentro de esta revolución y dentro del espacio más amplio de las TIC, se sitúan las redes sociales, TikTok, X, Facebook, Only fans, Instagram, la mensajería instantánea como WhatsApp, la telefonía móvil, los correos electrónicos..., lo que exige una especial atención por parte del Ministerio Fiscal en defensa de los derechos que corresponden a los menores al amparo del artículo 124 de la CE y artículos 3.5 y 10 del EOMF.

La jurisdicción de menores permite tener un contacto directo tanto con menores víctimas como con menores agresores, observándose cómo en general estos tienen acceso cada vez a más temprana edad a nuevas tecnologías a través de las cuales reciben una cantidad ingente de información, muchos de cuyos contenidos, de muy distinta naturaleza, son inadecuados para su edad como la pornografía o la violencia. Estos contenidos dada su inmadurez y falta de conocimiento pueden dar lugar no solo a que cometan hechos delictivos, sino también a ser víctimas de los más variados actos ilícitos, experimentando situaciones inapropiadas y de riesgo con la consiguiente incidencia en su salud mental. Se ha constatado un aumento de intento de suicidios, de autolisis, situaciones de depresión y de ansiedad a edades tempranas, directamente relacionadas con la situación de aislamiento provocada por la creación a través de sus propios móviles de un mundo virtual, con un evidente desapego en la intervención política y social y el crecimiento del individualismo con ausencia de sentido crítico.

Es común en todas las secciones de menores el abordaje de este tema, distinguiendo entre menores víctimas y menores agresores, por lo que se procederá a seguir esta sistemática.

3.1.2 EL MENOR COMO VÍCTIMA

Son muchísimos los asuntos en que se hace uso de las TIC para cometer infracciones penales en los que la víctima es un menor, a la sazón, *childgrooming* (art. 183), acoso (art. 172 ter), violencia de género, quebrantamiento de prohibición de comunicación (art. 486),

delitos contra la intimidad (art. 197.7 y 197 bis), delitos contra la integridad moral (art. 173), elaboración y distribución de material de abuso sexual (art. 189 CP), promoción, fomento e incitación al suicidio (art. 143 bis), autolesión (art. 156), consumo de productos de alimentación cuyo uso sea generar riesgo para la salud (art. 361 bis) o comisión de delitos contra la libertad sexual, agresión sexual a menores de 16 años, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución, explotación y corrupción de menores (art. 189 bis), preceptos todos ellos del Código Penal.

En estos casos, como ocurre ante cualquier víctima, el Ministerio Fiscal ha de velar durante todo el procedimiento para que el instructor del procedimiento informe adecuadamente a los menores víctimas, acompañados o no de sus representantes legales, de los derechos que les reconoce el Estatuto de la Víctima, (en adelante EV) tales como su participación en el proceso, el ofrecimiento de acciones y la protección de la intimidad (art. 22 EV), lo que debe de hacerse de forma clara y comprensiva. Esto exige comunicación fluida y una colaboración permanente entre las secciones de víctimas y de menores de las fiscalías, así como mantener una buena relación con el servicio de atención a las víctimas (SAVA). Los fiscales han de garantizar en relación con las personas menores de edad la efectividad de sus derechos, especialmente la preconstitución de su declaración y la adopción de las medidas cautelares de protección que sean necesarias en cada caso concreto, asegurando que todas las medidas que prevé la ley para evitar la revictimización que conlleva un proceso judicial se mantengan a lo largo de las distintas fases procesales, incluida la de ejecución de la sentencia.

En la jurisdicción de menores es más fácil el seguimiento de la víctima y de las medidas que se adopten, dada la condición de instructor del Ministerio Fiscal. Desde el momento en que el menor o joven acude a la Fiscalía, se actúa de forma inmediata, se le informa de sus derechos, se garantiza la prueba, así como se valora la posibilidad de retirar el contenido en función de la red social en que se ha producido el contenido delictivo.

3.1.3 EL MENOR COMO AGRESOR

La jurisdicción de menores realmente es la protagonista cuando el autor de un hecho delictivo es menor de edad, siempre mayor de 14 años, siendo muchísimos los asuntos en que los jóvenes utilizan las TIC para cometer actuaciones como, coacciones y amenazas, deli-

tos contra la intimidad, delitos contra el patrimonio, estafas informáticas, delitos contra la libertad e indemnidad sexual...

En líneas generales hay que indicar que las secciones de menores actúan en función de la gravedad del hecho delictivo y las circunstancias del menor atendiendo a los informes de los Equipos Técnicos, en unos casos optando por la celebración inmediata de la audiencia, en otros con la solicitud de medidas cautelares, principalmente la de tratamiento ambulatorio para control de adicción, libertad vigilada, tareas socio-educativas o soluciones extrajudiciales del artículo 19 de la LORPM, con la práctica de cursos o talleres que trabajan las nuevas tecnologías, la empatía virtual, los buenos modales ante las mismas y el cuidado ante la reputación y sentimientos ajenos, siendo escasos los supuestos en que se solicitan medidas de retirada de contenido o bloqueo de accesos.

Para evitar hablar de los/as menores ya sea como víctimas o agresores en el espacio virtual, la prevención debe ser la ruta, fundamentalmente en el ámbito familiar y de la educación, al ser evidente que el derecho penal por sí solo no es la solución para luchar contra este problema, sino que es necesario el aumento de la inversión en educación, con la finalidad de proporcionar una formación digital que les capacite para navegar de manera respetuosa, segura y efectiva en el amplio mundo en línea.

El marco legal lo encontramos en la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que contiene una amplia regulación en materia de seguridad digital, capacitación de menores y familiares, docentes y personal en contacto con menores, dotación de instrumentos eficaces en todos los ámbitos de las redes sociales e internet, especialmente en el familiar, educativo, sanitario, de los servicios sociales, del ámbito judicial, de las nuevas tecnologías, del deporte y el ocio, de la Administración de Justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad, como establece su artículo 3 a).

El capítulo VIII del referido texto legal, regula las actuaciones que deben realizar y promover las administraciones públicas para garantizar el uso seguro y responsable de internet y su capítulo XII recoge el papel de la Agencia Española de Protección de Datos, garantizando los derechos digitales de las personas menores de edad al establecer un canal accesible y la retirada inmediata de los contenidos ilícitos.

Reseñable es la idea de utilizar un certificado de mayoría de edad emitido por algún organismo oficial que se pueda instalar en el dispositivo electrónico que se vaya a utilizar. Cuando se quiera usar una plataforma digital que tenga implementado el sistema de verificación

de edad, se solicitaría a la web que identifique al usuario como mayor de edad y le permita el paso. Se busca en todo momento la fórmula más compatible con los derechos de protección de datos.

En nuestro país, la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual, en su artículo 88 a) obliga a las plataformas a adoptar medidas para proteger a los menores de los contenidos que puedan perjudicar su desarrollo físico, mental o moral. Por su parte, la Agencia Española de Protección de Datos, en colaboración con la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, ha anunciado la creación de una nueva herramienta (cuyo lanzamiento está previsto en el verano de 2024) para la verificación efectiva de la edad. Con dicha herramienta se podrían bloquear contenidos en función de la edad, pero sin revelar datos de la identidad de la persona a la web proveedora del contenido.

Es incuestionable que nos movemos en un entorno en constante evolución y que somos autodidactas en funcionalidades básicas de las redes sociales. Nos falta formación en las posibilidades del uso de herramientas tecnológicas (TinEye), de las herramientas de investigación, de hardware y software que se pueden utilizar para ayudar en la recuperación y preservación de evidencia digital (Cellebrite), –bien a nuestro alcance bien al alcance de la policía judicial–, y todo ello deviene necesario, para la investigación los delitos que se cometen en un entorno de TIC y redes sociales, para mejorar la eficacia de nuestras investigaciones.

Abordamos la investigación de delitos en el siglo XXI, en puertas de una nueva revolución con la Inteligencia artificial (IA), con medios del siglo pasado, con todas las carencias imaginables y con unas consecuencias perturbadoras.

En definitiva, es necesaria una actuación preventiva basada en la formación de padres y menores sobre los riesgos que las redes suponen. Promover un retraso en la edad de acceso de los menores a las redes sociales sin supervisión. Una mejora en la regulación que limite el libre acceso de menores a contenidos inadecuados o adictivos. Una mayor formación en general en todos los aspectos de la vida, que fomente la cultura del esfuerzo y por último una mejor aplicación de la legislación vigente, que proporcione numerosas herramientas de lucha contra esta situación.

La memoria de *Almería*, cuyo contenido está reflejado en gran parte en la memoria de la Fiscalía Superior, hace importantes reflexiones sobre la necesidad de abordar la problemática que supone el anonimato en internet y traslada que disponemos de herramientas procesales suficientes para la investigación con todas las garantías, lo

que no evita que sean muchos los supuestos en que las instrucciones finalizan sin éxito porque seguimos a merced de la colaboración de las entidades prestadoras de servicios, que no siempre es la deseable, ni en contenido ni en tiempo de respuesta, a nuestras peticiones de información sobre los usuarios de un determinado perfil en una red social. Apunta igualmente a la necesidad de dotar a los cuerpos policiales de conocimientos y medios que agilicen las instrucciones, refiriendo el supuesto que traslada el Fiscal Decano de El Ejido como ejemplo de los problemas con lo que hay que lidiar en las investigaciones de estos procedimientos. Este caso se refiere a unas diligencias del año 2021 instruidas en un juzgado de dicha localidad, iniciadas por medio de la denuncia de una menor de 13 años, con la que contactó el investigado haciéndose pasar por un menor de edad, de modo que una vez que se ganó su confianza remitió a la menor fotografías y vídeos pornográficos y solicitó a la misma que se grabase o tomase fotografías de naturaleza sexual para remitírselas. El análisis del teléfono móvil que fue intervenido al investigado en la primera detención, permitió obtener indicios de la comisión de estos mismos hechos respecto a 22 menores situadas por todo el territorio español. Lo encontrado en sus dispositivos móviles permitió que se autorizara judicialmente una entrada y registro domiciliario y la incautación de otros dispositivos. De modo que, cuando la investigación de los casos iniciales ya estaba casi concluida, es cuando se recibió el resultado del análisis de esos nuevos dispositivos, pudiendo constatarse que había desarrollado idéntica conducta delictiva con otras 19 menores, algunas de ellas habían sido contactadas después de la primera de las detenciones. Esta circunstancia de reiteración en la conducta provocó el ingreso del investigado en prisión provisional, pero lo que se quiere poner de relieve es el enorme retraso en las unidades policiales técnicas que llevan a cabo el análisis de los dispositivos con todas las garantías procesales, lo cual, dificulta y alarga de forma muy significativa la tramitación de la instrucción.

Por otra parte, la Fiscal de menores aborda la problemática de las redes desde otra perspectiva. Refleja el uso indiscriminado por los niños, niñas y adolescentes de las redes sociales con acceso a información, imágenes y archivos de contenido muy diverso y traslada la constatación de cómo a partir de los informes que llegan durante el año 2023 de las Unidades de Salud Mental Infantil y Juvenil, de los partes de los Centros Médicos y de los diferentes atestados, se obtiene el demoledor dato del aumento de intentos de suicidio y de autolisis entre niños y adolescentes, así como el incremento de situaciones de depresión y de ansiedad en edades muy tempranas. Señala que no estamos siendo conscientes del bombardeo que están sufriendo los

menores a través de las redes sociales, con *apps* que son altamente adictivas y potenciadoras de ansiedad como son TikTok, Instagram, Facebook u Only Fans. Refiere que en el ámbito de protección, se detecta el sufrimiento que muchos jóvenes padecen por el permanente exceso informativo (imagen, sexo, competitividad, ataques a la intimidad) de las redes sociales, lo cual tiene una relación directa con la aparición o desarrollo en aquellos de muchas enfermedades de naturaleza mental (trastornos de la alimentación, ansiedad, depresión, etc.).

De igual manera, la Fiscalía de Violencia sobre la Mujer apunta que es un dato constatable el aumento de la utilización de las redes sociales para cometer delitos relacionados con la violencia de género y, en los supuestos en los que la víctima es menor de edad abundan no solo las amenazas, sino también delitos de otra naturaleza como pueden ser los ataques a su intimidad (*sexting*), o de acoso manifestado de distintas formas, por ejemplo a través de la geolocalización para saber en todo momento donde se encuentra la pareja, accediendo a su móvil, interfiriendo en sus relaciones con los demás u obligándola a mostrarle las conversaciones con sus amigos, entre otras conductas.

La memoria de *Cádiz* extiende las consecuencias del mal uso de las redes sociales a otros aspectos, como el deterioro del rendimiento escolar, la pérdida de amistades fuera de la pantalla o la falta de sueño por exceso de uso de las tecnologías. En esta Fiscalía se ha impuesto en más de una ocasión la medida de tareas socioeducativas consistentes en aprender el buen uso de las redes sociales, e incluso se ha llegado a imponer tratamiento de deshabitación a un menor, puesto que uno de los principales problemas de las redes sociales es la adicción que provocan. De hecho, se considera ya oficialmente un tipo de adicción.

La Fiscalía de *Córdoba* aborda de forma detallada la regulación normativa existente y se adentra en la constatación de cómo en la cotidianidad de los menores se han incorporado personas que divulgan actividades o productos en redes sociales, que moldean opiniones y comportamientos, introduciendo la publicidad en sus vidas, dando acceso a contenidos en los que se condiciona su forma de vestir y hasta de bailar, estableciendo una escala de valores que muchas veces choca con los de su entorno cultural y familiar, para sorpresa de los padres, ignorantes de la información de que disponen sus hijos. Se extiende el texto en pormenorizar la actuación de la Fiscalía cuando se tiene conocimiento de un menor víctima de un delito, asumiendo la función de velar y asegurar que se hagan efectivos los derechos que le reconoce el Estatuto de la Víctima (EV) en cuanto a su participación en el proceso, gozando de una especial protección su intimidad con

arreglo al artículo 22 EV. En todos los casos, las declaraciones de los menores tanto en fase de instrucción como de juicio se rodean de garantías necesarias y en su mayoría se preconstituyen o se prestan por medios telemáticos, evitándose en todo caso la confrontación con el investigado. En la memoria se traslada que siempre hay posibilidad de mejorar la práctica de la prueba, por ejemplo, evitando esperas, practicándose en primer lugar su declaración en vez de programarse como una diligencia más, evitando la ansiedad que sufre el menor durante el tiempo previo o ante la mera presencia del denunciado en el mismo espacio físico.

Se recuerda en la memoria que la protección de la intimidad es extensiva y con la misma intensidad para los menores agresores, conforme a las disposiciones de los artículos 1.2 y 35.3 de la LORPM, e incide en que concurre en general en la forma de actuar de los menores una falta de responsabilidad y de valoración de la gravedad de sus acciones y de cómo estas afectan a las demás personas de su entorno. Por esta Fiscalía se está solicitando para los menores la adopción de medidas como el tratamiento ambulatorio para control de una adicción como medida complementaria a la Libertad Vigilada. En Córdoba, ya existen una intervención y equipo de tratamiento específicos para este tipo de adicciones en la UDA del Instituto Provincial de Bienestar Social. También se imponen tareas socioeducativas, para lograr en el menor una utilización responsable de las redes; el respeto a los mensajes; la concienciación de los riesgos del uso inadecuado y las consecuencias a nivel psicológico y social. Como soluciones extrajudiciales, al amparo del artículo 19 de la LORPM, se imponen talleres que trabajan las TIC y redes sociales, empatía virtual, buenos modales en las redes sociales y cuidado ante la reputación y sentimientos ajenos.

Esta memoria aporta como ejemplos en tramitación, el de un asunto por difusión de fotos *fake*, realizadas en Telegram, a través de IA, que ponen el rostro de algunas alumnas de un IES en un cuerpo desnudo y se difundieron limitadamente en el entorno de ese IES, afectando a su intimidad e integridad moral. También se tramita un caso de difusión de fotografías y vídeos de una menor de 13 años de contenido sexual. Es llamativo que ese material llegó a poder de las amigas de la víctima (de 12/13 años) y alguna se lo enseñó a su hermano de 10 años, sin ninguna conciencia de estar haciendo algo reprochable e inadecuado por la edad de su hermano.

Desde *Granada* se hace referencia a cómo los menores se han aislado en un terreno virtual y construyen una realidad alternativa, de la que los padres, educadores y demás personas, están excluidos. La

pandemia agravó este problema, haciendo que las personas menores de edad se hayan acostumbrado a reducir al mínimo sus contactos físicos y a vivir una realidad virtual, que muchos prefieren al contacto directo con sus semejantes y al esfuerzo que supone el mantenerlos, así como las exigencias de educación y aprendizaje social.

La memoria de la Fiscalía de *Huelva* aporta un acertado acercamiento al trabajo de las especialidades de menores y criminalidad informática, resaltando entre los distintos aspectos determinados fenómenos.

1. Incide en el conocido como «acoso escolar», en el que tiene cabida múltiples comportamientos depredadores que encuentran diversión o satisfacción en descubrir la posibilidad de ejercer poder sobre otro, cuando este es más débil, y que constituyen una crueldad que aunque siempre ha existido, ahora tiene un mayor potencial destructivo. La persecución a la víctima puede surgir con independencia del lugar y del momento, y la exhibición de la humillación alcanza cotas de publicidad nunca imaginadas. En el año 2023 se han incoado seis de estos expedientes. En su práctica, en mayor o menor medida, las conductas se extienden al ámbito virtual. El número es notablemente inferior al de las diligencias preliminares incoadas. Y la gran dificultad estriba en que, cuando los agresores cumplen los catorce años, apenas existen ya actos perseguibles. Es un problema que surge mucho antes y ello excluye las posibilidades de intervenir mediante el Derecho Penal.

2. Delitos contra la intimidad y elaboración de pornografía infantil. No existe un número elevado de expedientes incoados en relación con delitos de esta naturaleza por lo que muy probablemente exista una enorme cifra negra. La máxima discreción, es protagonista en cualquiera de sus dos modalidades, tanto en la obtención subrepticia de imágenes o grabaciones, así como en exhibición o difusión de aquellas obtenidas con consentimiento de la otra persona. Entre los menores suele ser esta última la variante que encontramos con mayor habitualidad. Pero lo que verdaderamente preocupa es la construcción paulatina, ya consolidada, de una clamorosa predisposición de los más jóvenes para protagonizar, e incluso autoproducir, contenido sexual digital. A este respecto resulta muy ilustrativo un caso en el que, el expedientado menor de edad habría logrado con pleno consentimiento imágenes íntimas de un representativo número de adolescentes de su localidad y otras cercanas para luego, contactar con pedófilos de otras nacionalidades a través de canales de «Telegram» y facilitar a estos los datos perso-

nales de las víctimas. Utilizando esas imágenes y esos datos, los pedófilos contactaban con ellas y las chantajeaban e intimidaban para obtener más.

Otro asunto significativo del año memorial analizado afectaba a ocho alumnas menores de edad de un Instituto que descubrieron que imágenes suyas publicadas en la red social «Instagram» por ellas mismas y desprovistas de cualquier connotación íntima o sexual habían sido manipuladas para hacerlas aparecer desnudas. Esas imágenes, de un extremo realismo, solo podían ser obra de alguien con muy avanzados conocimientos y experiencia en el manejo de aplicaciones de retoque fotográfico, o de herramientas de inteligencia artificial de fácil acceso en la red y que permiten un alto grado de perfección y facilidad de uso e inusitada rapidez. Se trata de un asunto que invita a la reflexión sobre la necesidad de publicar un elevado número de retratos personales en toda clase de circunstancias, el afán por exhibir dichas imágenes a muchas personas, el deseo de transmitir a los demás una imagen propia de alto atractivo sexual, la obsesión, muy habitual entre nuestros adolescentes, por la aceptación social medida por el número de seguidores y los gestos virtuales de aprobación que emplean las redes sociales.

3. Violencia de pareja sobre la mujer. Si consideramos la actividad de los juzgados especializados en violencia sobre la mujer, lo cierto es que la Sección de Menores trata con un pequeño número de casos. Ahora bien, si esta tipología de delitos merece tener su sitio en este apartado monográfico de la memoria se debe siempre, a la existencia de un impulso o conflicto que el menor no gestiona adecuadamente, y resuelve mediante la violencia o la intimidación. Las redes sociales se han convertido en buena parte de las ocasiones en esa fuente de estímulo o conflicto, pues promueven la publicación de la vida personal y el interés desmedido por la ajena. La infidelidad descubierta o los celos amplificadas por las redes son denominador común en alguna fase de los hechos de violencia sobre la mujer entre menores.

4. Delitos patrimoniales. El grueso de los delitos relacionados con las nuevas tecnologías tiene por objeto el enriquecimiento ilícito a costa de lo ajeno empleando el fraude, ya sea sobre la voluntad de la víctima, ya sobre aquellos elementos informáticos que se emplean para custodiar y administrar el dinero. La participación de los menores en estos actos acostumbra a reflejarse en ventas engañosas de objetos de segunda mano, o en la recepción de dinero transferido fraudulentamente.

La Sección de Menores de la Fiscalía de *Jaén*, proporciona una visión de los aspectos positivos de las redes sociales, y traslada en su memoria que, si bien es cierto que los menores pueden utilizarlas para la comisión de algunos delitos, también lo es que se han convertido en una herramienta para la identificación de los autores, siendo muchas las víctimas que han reconocido o identificado a sus agresores a través de sus perfiles en redes sociales, por lo que estas se han convertido en una forma de investigación policial. Asimismo, se han incrementado las aportaciones de capturas de pantalla o de conversaciones mantenidas en el entorno virtual que sirven cuanto menos de forma indiciaria cuando no de auténtica prueba (una vez averdadas con el terminal telefónico y mediante declaraciones practicadas en instrucción).

La memoria de *Sevilla* incide en la necesaria formación de los niños, niñas y adolescentes en normas y buenas prácticas de seguridad digital, a fin de aprovechar dichas tecnologías como una herramienta orientada a su desarrollo personal, social y futuro profesional. Visibiliza el carácter habitual de casos en que niños/as menores de 12 años tienen perfiles en redes sociales (Instagram, Facebook etc.) sin control parental, y que terminan siendo presas fáciles de los delitos previstos en el artículo 183 y 197 CP, considerando la necesidad de avanzar hacia el retraso de edad para el acceso a las redes. Siendo cierto que el Reglamento 2019/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 establece que la edad mínima para tener una cuenta de redes sociales son los 16 años, también lo es que permite a los Estados miembros establecer cualquier límite de edad a partir de los 13 años. En concreto en España, incluso la Ley de protección de datos de carácter personal pone el límite en los 14 años para registrarse en las redes sociales. Por lo tanto, los menores por debajo de esta edad solo podrán tener cuenta en Redes Sociales cuando sus padres o tutores lo consientan expresamente, pero lo cierto es que sortear la falta de consentimiento es fácil, pues fácil es falsear un perfil. En todo caso, esas limitaciones de edad rigen para las redes sociales, pero no para el acceso a páginas web inadecuadas.