



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS, Y
ECONÓMICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**OBTENCIÓN Y PRÁCTICA DE PRUEBA EN PROCESOS DE CIBERACOSO
EN ECUADOR**

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral.

Autor

Ab. Fabricio Fernando Cedeño Verduga.

Tutora

Ab. Sabina Lorena Gamboa Vargas Mg.

Ambato – Ecuador

2023

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, Fabricio Fernando Cedeño Verduga, declaro ser autor del Trabajo de Integración Curricular con el nombre “OBTENCIÓN Y PRÁCTICA DE PRUEBA EN PROCESOS DE CIBERACOSO EN ECUADOR”, como requisito para optar al grado de Abogado y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los veinte días del mes de septiembre del 2023, firmo conforme:

Autor: Fabricio Fernando Cedeño Verduga.

Firma:

Número de Cédula: 2100282876

Dirección: Provincia de Orellana, cantón Francisco de Orellana, parroquia El Coca, barrio 24 de mayo.

Correo electrónico: fabricioc_1983@hotmail.com

Teléfono: 062 882 996

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “OBTENCIÓN Y PRÁCTICA DE PRUEBA EN PROCESOS DE CIBERACOSO EN ECUADOR”, presentado por Fabricio Fernando Cedeño Verduga, para optar por el Título abogado

CERTIFICO

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Ambato, 20 de septiembre del 2023.

Ab. Sabina Lorena Gamboa Vargas Mg.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Abogado, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor

Ambato, 20 de septiembre del 2023.

Fabricio Fernando Cedeño Verduga


C.C.: 2100282876

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El trabajo de titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: “OBTENCIÓN Y PRÁCTICA DE PRUEBA EN PROCESOS DE CIBERACOSO EN ECUADOR”, previo a la obtención del título de Magister mención en Derecho Procesal y Litigación Oral, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato, 20 de septiembre del 2023.

Ab. Martha Alejandra Morales Navarrete Mg.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

 Firmado por
KARINA DAYANA CARDENAS PAREDES
EC

Ab. Karina Dayana Cárdenas Paredes Mg.
EXAMINADORA

Ab. Sabina Lorena Gamboa Vargas Mg.
DIRECTORA

DEDICATORIA

Quiero dedicar este Tesis o trabajo de titulación, primeramente, a Dios, a mi madre, a mi esposa y a mis hijas por haber permitido llegar hasta aquí hoy, por darme fuerza y salud para llevar a cabo mis metas y objetivos. Quiero darle las gracias por su amor infinito.

AGRADECIMIENTO

Al ser un hombre de fe, quiero agradecer a Dios a la Virgen, a mi madre, esposa, hijas, por su amor y apoyo incondicional por estar siempre ahí conmigo, no dejarme tambalear y estar siempre presente dentro de este proceso de investigación, han sido mi inspiración y mi fortaleza.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | |
|---|------|
| AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN..... | II |
| APROBACIÓN DEL TUTOR | III |
| DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD | IV |
| APROBACIÓN DE LECTORES..... | V |
| DEDICATORIA..... | VI |
| AGRADECIMIENTO | VII |
| ÍNDICE DE CONTENIDOS..... | VIII |
| RESUMEN EJECUTIVO..... | X |
| ABSTRACT | XI |
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| Tema de investigación | 1 |
| Estado del Arte..... | 1 |
| Planteamiento del problema..... | 3 |
| Objetivo general de la investigación..... | 5 |
| Objetivos específicos de la investigación | 5 |
| Hipótesis | 5 |
| Justificación | 5 |
| Normativa a utilizar | 6 |
| Descripción del caso objeto de estudio..... | 6 |
| Metodología | 7 |
| CAPÍTULO I..... | 8 |
| MARCO TEÓRICO | 8 |
| El ciberacoso..... | 8 |
| La Prueba | 10 |

| | |
|---|----|
| La prueba en los casos de ciberacoso | 11 |
| Principios generales del derecho probatorio | 11 |
| La infracción penal en relación al ciberacoso en el COIP | 13 |
| La teoría del delito en el ciberacoso | 15 |
| El delito de ciberacoso sexual en el COIP | 15 |
| Contravención de acoso escolar y académico en el COIP | 20 |
| CAPÍTULO II | 22 |
| Descripción de las instituciones jurídicas a ser comparadas | 22 |
| Características de cada institución a ser comparadas | 27 |
| Elementos comunes de las instituciones a ser comparadas | 36 |
| Diferencias existentes entre las instituciones a ser comparadas | 38 |
| Análisis crítico respecto a la institución de derecho comparado en relación con el ciberacoso | 39 |
| CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 41 |
| Conclusiones | 41 |
| Recomendaciones | 42 |
| BIBLIOGRAFÍA | 43 |

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS, Y ECONÓMICAS

MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL Y LITIGACIÓN ORAL

TEMA: “OBTENCIÓN Y PRÁCTICA DE PRUEBA EN PROCESOS DE CIBERACOSO EN ECUADOR”,

AUTOR: Fabricio Fernando Cedeño Verduga.

TUTORA: Abg. Mg. Sabina Lorena Gamboa Vargas

RESUMEN EJECUTIVO

OBTENCIÓN Y PRÁCTICA DE PRUEBA EN PROCESOS DE CIBERACOSO EN ECUADOR.

Los distintos cambios dentro de la sociedad nos obligan siempre a potenciar la observación y el control del comportamiento y la conducta de las personas para garantizar la paz y la convivencia social en armonía de todos; hoy en día nos encontramos en plena era digital en donde predomina el acceso fácil, rápido y gratuito de redes/plataformas tecnológicas donde se encuentran promociones de varios servicios, ya sean educativos, sociales, culturales, comerciales, deportivos entre otros. No obstante, no existe garantía que todo sea al cien por ciento positivo; también dentro de estas promociones se esconden y encontramos ofertas negativas que llegan a convertirse en infracciones y/o delitos que van en contra de la normativa vigente de nuestro país, así también se encuentra expuesta la seguridad de información personal de las personas y el bien jurídico protegido; de esto son presa fácil niños, adolescentes y personas de la tercera edad, sin descartar ingenuos de edad media que se dejan convencer por ofertas fáciles, rápidas, llamativas y/o lucrativas, hasta sexuales; para ello utilizan todas las herramientas, habilidades y técnicas que tengan a su alcance con la finalidad de atrapar en sus pretensiones a los usuarios, así también para humillar, amenazar y atemorizar; que en la práctica llegan a acosar a las personas que presentan interés en sus ofertas o promociones los mismos que son víctimas de varios tipos de delitos que se sancionan en nuestra normativa ecuatoriana vigente; es por ello que la Justicia debe estar actualizándose constantemente para enfrentar estas situaciones donde la obtención de la prueba se hace muy difícil, ya que identificar quien está detrás de un ciberacoso realizado desde una plataforma digital y tecnológica se convierte en un reto, y muchas veces esta práctica no tiene sanción y quedan impunes.

DESCRIPTORES: ingenuos, atemorizar, impunes, ciberacoso.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
POSGRADO
Master's Degree in Procedural Law and Oral Litigation

AUTHOR: CEDEÑO VERDUGA FABRICIO FERNANDO

TUTOR: GAMBOA VARGAS SABINA LORENA

ABSTRACT

**TAKING OF EVIDENCE AND MODE OF PROOF IN CYBERBULLYING
PROCESSES**

The different changes in society always force people to enhance the observation and control of people's behavior and conduct to provide peace and social coexistence in harmony for everyone; today, people are in the digital era where easy, fast, and free access to technology networks/platforms predominates and where there are promotions of several supports whether educational, social, cultural, commercial, or sports among others; Despite that, there is no guarantee that everything will be one hundred percent positive; Also these promotions are hidden and it find negative offers that become infractions and/or crimes that go against the current regulations of the country, as well as the security of personal information of people and the protected legal interest. It is easy prey for children, adolescents, and the elderly, without ruling out naive middleaged people who let themselves be convinced by easy, fast, flashy, and/or lucrative offers, even sexual. For this reason, they use all the resources, skills, and techniques at their disposal to trap users in their pretensions, as well as to humiliate, threaten, and frighten; in practice, they disturb people who are interested in their offers or promotions who are victims of various types of crimes that are approved in the current Ecuadorian regulations; that is why Justice must be constantly updating itself to face these situations where obtaining evidence becomes very difficult, since identifying who is behind a cyberbullying carried out from a digital and technological platform becomes a challenge, and many times this practice has no sanction and go unpunished.

KEYWORDS: Cyberbullying, frightening, naive, unpunished

INTRODUCCIÓN

Tema de investigación

VALOR PROBATORIO DENTRO DEL DEBIDO PROCESO, PARA DEMOSTRAR LA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL CIBERACOSO EN LA LEGISLACIÓN DE ECUADOR Y ESPAÑA

Estado del Arte

Josefa Muñoz Ruiz, en el año 2016, realizó un estudio sobre las implicaciones educativas y respuesta penal en el ordenamiento jurídico español, destaca que en la actualidad el acoso es una práctica agresiva de manera malintencionada, daña la imagen y reputación de las personas, mediante el uso de dispositivos electrónicos de fácil acceso. Al no estar calificada de manera clara, directa y autónoma en el ordenamiento jurídico, esta conducta queda impune. Además, analiza el fenómeno del bullying y el cyberbullying desde una perspectiva analítica y teórica. A partir de las definiciones consensuadas de ambos conceptos, se identifica factores de riesgo en la aparición y desarrollo del acoso escolar y su impacto en las distintas partes implicadas. Finalmente, combatir el bullying requiere de intervenciones conjuntas y coordinadas de diferentes entidades, incluyendo familias, comunidades educativas y servicios de protección a la juventud, para prevenir e identificar situaciones de riesgo (Muñoz, 2016). Es por ello que destaca la importancia de estos trabajos de investigación, para entender el problema jurídico y establecer posibles formas de normalizar de manera delictiva al acoso cibernético. Es decir, en los casos de acoso escolar si se observa agresiones físicas, estas se llegan a constituir como delitos de lesiones (Estévez et al., 2019).

Liam Hackett es el fundador y Director General de Ditch the Label, una organización benéfica que lucha por la igualdad de las personas y está en contra del acoso en Reino Unido. La ONU reconoce uno de sus artículos publicados, donde se da a conocer al ciberacoso, establece que 7 de cada 10 jóvenes sufren abusos en línea (Hackett, 2018). Además, califica el termino ciberacoso como un problema con el que hemos convivido y siempre se concentra en atacar los prejuicios de las personas más vulnerables. Hace algunos años el acoso se limitaba al entorno escolar, pero debido a la realidad actual, desde niño hasta un adulto puede ser víctima de acoso en cualquier lugar donde se

encuentre, ni el hogar se considera sitio seguro para estar salvo de este fenómeno. (Hackett, 2016).

El ciberacoso es un fenómeno creciente. Según datos publicados por la UNESCO en una encuesta, más de 100.000 estudiantes en 19 países, es decir, dos tercios de la población han sufrido algún tipo de acoso en línea. Mientras que, el 8% de los estudiantes mencionan que sufrían acoso escolar casi diario. Más sorprendente cuando se establece que 9 de cada 10 estudiantes admiten este acoso, en otras palabras, el problema del ciberacoso muestra signos alarmantes y está presente en todos los países del mundo.

Entre los efectos del ciberacoso, el estudio señala que al menos 200 muertes al año se deben a motivos relacionados con esta forma de acoso. Entre otras cosas, el acoso cibernético a menudo termina en violencia física, con víctimas que sufren repetidamente graves problemas de salud e incapacidad. Este nuevo subtipo incluye la violencia entre pares, donde el acosador y la víctima son menores de edad, y el ciberacoso se produce fuera de la escuela, en actividades extraescolares o en el entorno escolar a través de medios electrónicos. (UNESCO, 2019)

Otras formas de cómo opera el ciberacoso es la publicación sin consentimiento de información personal de las víctimas, como, por ejemplo, la dirección, números de contacto, detalles de los familiares cercanos y de datos privados. Un término que se ha manejado en este artículo es el “porno vengativo” describe el uso y abuso de publicaciones con contenido pornográfico de una determinada persona, con el único objeto de avergonzarla y humillarla de manera pública frente a todo el público usuario de estas redes sociales (Hackett, 2016).

En la actualidad, pocos se salvan del ciberacoso. Dentro de la legislación no se encuentra normada esta conducta en forma de sanción. Es necesario contemplar esta medida para evitar perjuicios en contra de niños, niñas, adolescentes, personas de la tercera edad y usuarios en general de plataformas digitales. Diversos autores coinciden que la normativa ecuatoriana y de otras legislaciones no adoptan medidas necesarias para sancionar el ciberacoso. Además, no se ha determinado el procedimiento adecuado para obtener prueba válida de las redes sociales, para ser probadas dentro de un proceso penal, que sirva como elemento de convicción necesario para conseguir un castigo hacia los delincuentes que operan utilizando las plataformas digitales.

Planteamiento del problema

En Ecuador, la Fiscalía General del Estado (FGE), destaca que existe un crecimiento de al menos un 500% en índices de delitos originados por el uso de plataformas tecnológicas y digitales, debido a ello, la fiscalía (FGE, 2015) informó que, en enero del año 2009, hasta junio de 2014 se habían receptado 10,651 denuncias por delitos electrónicos. Además, de acuerdo al artículo publicado por diario El Universo (2021), solo en 2019 se receptaron 10,279 denuncias por delitos electrónicos. Este dato se incrementa a medida que las personas de todas las edades utilizan internet de forma incorrecta. Debido a ello, instituciones gubernamentales responsables de la seguridad tienen la obligación de estudiar la problemática social que puede afectar la convivencia de los ciudadanos.

Algunos aspectos que vuelven vulnerables a los usuarios de internet es la exposición de datos personales, contacto directo e inmediato con personas cercanas a través de un dispositivo móvil o fijo. Esta práctica es atractiva para las personas que actúan fuera de la ley, obteniendo una oportunidad para delinquir, mediante varias estrategias, herramientas, dinámicas e ingenios para alcanzar su cometido, acompañadas de técnicas de persuasión, intimidación o también aplicando acoso constante. Con ellas, el acosador busca ejercer un dominio sobre su víctima sometiéndola a su voluntad y haciéndose así poderoso frente a los demás (Yudes-Gómez et al., 2018).

En el año 2022 UNICEF realizó una campaña por la prevención del acoso. Se establece la definición del tema como, acto de intimidar, coaccionar, molestar, delinquir, afectar la dignidad por intermedio de las plataformas tecnológicas y digitales usando redes sociales en contra de una persona o grupo de personas con amenazas de utilización y divulgación de información privada, personal, sensible, familiar, económica y falsa; comportamiento que busca atacar, humillar, atemorizar y ridiculizar.

En la actualidad los diferentes acosadores emplean métodos suspicaces, a través de herramientas como, las redes sociales vinculadas a un dispositivo móvil o fijo. Además, utilizan seudónimos, usuarios no identificados, perfiles falsos, cuentas anónimas etc. Los cuales es casi imposible obtener la identidad real de quien se encuentra realizando la práctica. Por lo tanto, se dificulta conseguir pruebas contundentes sobre el hecho, mucho menos cuando se está ejecutando en el preciso momento, por lo cual, no se logra sancionar a los responsables.

Por estas razones, mediante este trabajo de derecho se aspira estudiar el tratamiento del ciberacoso. En contraste de otras legislaciones, como, colombiana, venezolana y española en todo su contexto, en comparación a la normativa ecuatoriana. Con el fin de dar a conocer la habitualidad de este delito, y si en Ecuador se está cumpliendo con lo que establece el artículo 341 y 393 de la Constitución de la República del Ecuador, en su obligación de proteger, salvaguardar y garantizar la seguridad de sus habitantes, mediante procesos eficaces de acción a favor de las víctimas.

Art. 341.- El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

La protección integral funcionará a través de sistemas especializados, de acuerdo con la ley. Los sistemas especializados se guiarán por sus principios específicos y los del sistema nacional de inclusión y equidad social. El sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y la adolescencia será el encargado de asegurar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Serán parte del sistema las instituciones públicas, privadas y comunitarias. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Art. 394.- El Estado garantizará la libertad de transporte terrestre, aéreo, marítimo y fluvial dentro del territorio nacional, sin privilegios de ninguna naturaleza. La promoción del transporte público masivo y la adopción de una política de tarifas diferenciadas de transporte serán prioritarias. El Estado regulará los transportes terrestres, aéreos y acuáticos, además de actividades aeroportuarias y portuarios. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Tomando en cuenta la problemática detallada se pretende dar respuesta a la siguiente interrogante: ¿Qué valor probatorio alcanza dentro del debido proceso, la información obtenida en las redes sociales para demostrar la configuración legal del ciberacoso en la legislación de Ecuador y España?

Objetivo general de la investigación

- Identificar los elementos teóricos y normativos que conforman el ciberacoso como delito y su valor probatorio, en el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador y en la legislación de España.

Objetivos específicos de la investigación

- Analizar teórica y doctrinalmente al delito del ciberacoso en relación con la prueba en el derecho penal probatorio.
- Determinar el sustento doctrinario y legal de la infracción penal del delito de ciberacoso en relación con la teoría del delito.
- Comparar el tratamiento penal y valoración dado a los medios probatorios en torno a la configuración legal del ciberacoso en la legislación de Ecuador y España.

Hipótesis

La insuficiente configuración legal del ciberacoso en el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, influye negativamente en la valoración probatoria que alcanzara la información obtenida en las redes sociales para demostrar la integración de este delito en el proceso penal ecuatoriano.

Justificación

El crecimiento de la tecnología y creación constante de redes sociales ha sido el camino para el surgimiento de nuevas formas delictivas. En la actualidad, centenares de personas alrededor del mundo cuentan con dispositivos móviles con acceso a internet. Es por esta razón, los antisociales acosadores se les facilita el envío de links, paginas, virus, software etc. A personas vulnerables o poco conocedoras del tema. Además, la mayoría de las veces no se tiene la certeza real, verídica y lícita, de que las actividades no influyan en contra del bien jurídico protegido.

La investigación se centra en el estudio del ciberacoso, presta interés general en la sociedad con apego al ámbito jurídico, ya que, el mundo virtual ha ganado demasiado terreno. Es necesario adoptar estrategias para proteger a las personas con usuarias en plataformas tecnológicas, sobre todo en aquellas gubernamentales y económicas. Por esta

razón se establece criterios más comunes sobre el comportamiento y la conducta humana. Adicional, se vincula normas jurídicas que limitan actos que se contrapongan a la conciencia y convivencia pacífica de las personas.

En la actualidad, el constante desarrollo de manera agresiva y descontrolada de los TIC's, favorece la exposición de personas de todo tipo de edad con su uso y abuso; muchas de ellas esconden técnicas y estrategias llamativas para acceder a datos personales y claves, con el fin de utilizarlos de varias formas, en especial para violentar la seguridad de los usuarios. Para ello, aplican técnicas de acoso por medio de las mismas redes sociales o plataformas para alcanzar su fin.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente no conlleva un medio de control y sanción adecuado para delitos de ciberacoso, tampoco sanciona de manera directa esta conducta atípica, la cual está en constante crecimiento. Se debe destacar que el ciberacoso es un delito relativamente nuevo, por ello, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha centrado esfuerzos en mejorar la práctica probatoria de delitos más comunes, como aquellos que atentan contra la propiedad y patrimonio. Adicional, la obtención de pruebas contundentes constituye una odisea, debido a varios factores a considerar, los mismos que pueden ser, plataforma utilizada, red social vinculada, nacionalidad de los delincuentes, lugar donde operan, uso del dispositivo y tipo de acoso.

Normativa a utilizar

La normativa que se usó para la elaboración para el presente trabajo de investigación es principalmente la siguiente, sin perjuicio de normas vinculadas que se emplearon en el desarrollo de la investigación:

- Código Orgánico Integral Penal de Ecuador
- Ley Orgánica 10/1995 de España
- Ley de enjuiciamiento criminal de España

Descripción del caso objeto de estudio

El caso objeto de estudio representa por lo tanto al delito del ciberacoso y a la eficacia y valor probatorio de la prueba, este delito se ha considerado por su influencia en los entornos digitales y a su vez por ser una conducta que se ha expandido exponencialmente en la sociedad moderna, la consideración que se debe tener en cuenta

en el ciberacoso es que la conducta esta direccionada a los actos negativos, metódicos y sistemáticos de agresión u hostigamiento, que una persona ejerce sobre otra de manera constante o habitualmente y generan en la presunta víctima una situación hostil de gravedad, causada por parte de quien ejerce la acción de acosar. El medio por el cual se realizan tales actividades está delimitado por medios de la comunicación e información en cualquiera de sus formas o representaciones. Esta conducta criminal, está regulada como una infracción penal, tanto en la legislación de España como en la de Ecuador, por cuanto resulta adecuado el estudio comprado entre estas legislaciones.

Metodología

La actual investigación se realizó en diseño cualitativo, mediante la implementación de métodos investigativos, como búsqueda de información de literatura científica, a través de bases de datos calificadas, es decir, que hayan pasado por revisión de pares, acentuando información en literatura gris, como leyes, reglamentos, páginas web, etc. Los métodos utilizados serán descriptivos de estilo bibliográfico no experimental. Esto ayudará a obtener aportes documentales y estadísticos, pues, se propone evidenciar la problemática de la obtención y práctica de la prueba en delitos de ciberacoso en la legislación penal ecuatoriana y española.

Método analítico

Reside en obtener conclusiones a raíz de una ley universal y por lo general consta de varias etapas, los cuales determinan los hechos más importantes, también desprende las relaciones constantes de la naturaleza uniforme que dan lugar al fenómeno, con base a las deducciones anteriores se formula la hipótesis. Consiste en tomar un modelo que muestre lo “real” como construido a partir de sus elementos de base. Nos brinda un método de perspicacia y de resolución de problemas complejos. En nuestro caso, es el más indicado, ya que, justamente el objeto de estudio es un sistema.

Método inductivo – deductivo

Es el raciocinio que permite elaborar conclusiones generales para explicaciones particulares, el método se inicia con el análisis de los postulados, teoremas, leyes principios de aplicación universal y justificada validez, para aplicarlos a soluciones o hechos particulares.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

Dentro de la normativa ecuatoriana y su configuración legal en el ámbito del derecho penal, se plantea como objetivo revisar el valor probatorio que alcanza la información obtenida de las redes sociales para demostrar el ciberacoso como delito, además de identificar si se encuentra presente su tipicidad dentro del Código Orgánico Integral Penal como un delito autónomo, el mismo que contenga una sanción a conductas atípicas o contrarias a lo establecido en la norma.

La libertad, el fácil acceso a plataformas tecnológicas, la creación de nuevas redes sociales y el desarrollo de las mismas, han abierto un abismo jurídico en la normativa penal ecuatoriana; creándose nuevos delitos como el ciberacoso, este como una nueva forma delictiva, el mismo que tiene alcances inimaginables, ya que, las víctimas pueden ser de cualquier parte del mundo, de cualquier edad, diferente sexo, raza o religión; y la facilidad que tienen los delincuentes para ocultar su identidad tras dispositivos tecnológicos difíciles de rastrear.

El ciberacoso

El ciberacoso es una invasión de la privacidad donde se utiliza información personal de un niño o adolescente (como correo electrónico, teléfono móvil, consola o dirección) sin su consentimiento, no se trata solo de abuso de imagen. Daña la reputación de los más vulnerables. No solo la distribución no autorizada de imágenes y sonidos, sino también manifestaciones violentas, amedrentadoras e intimidatorias contra las personas que limitan la libertad, aumentando el miedo, impotencia y vergüenza.

“El ciberacoso explota todo el daño que hacen a los débiles para ganar y ejercer poder sobre los demás a través del maltrato psicológico y emocional de niños y jóvenes” (Ornelas, 2011, p. 10). “El ciberacoso es la práctica de intimidar, acosar, humillar y hostigar a menores de edad mediante la publicación de textos, imágenes, videos y audios a través de medios electrónicos y redes sociales. Son acosados por otros menores” (Presidencia de la Nación, 2013, p. 2).

En ciberacoso se puede diferenciar del acoso tradicional, en este supuesto que Téllez (2016) ha manifestado, determinando los siguientes puntos de diferenciación:

1. No hay manera de encontrar donde esconderse. 2. No puede huir ya que continuamente está recibiendo mensajes en su móvil u ordenador. 3. El número de audiencia es amplio. 4. Los acosadores pueden ser invisibles ya que no es una experiencia cara a cara y concede al acosador cierta “invisibilidad” a través de los pseudónimos. (p. 148)

Por otro lado, el informe de la Fundación Save The Children, se basa en la encuesta realizada a más de 21.487 estudiantes de la ESO de entre 12 y 16 años. Sus principales resultados del informe datan que un 9.3% de estudiantes han sufrido acoso y un 6.9% ciberacoso. El acoso y ciberacoso escolar deja secuelas en los niños y niñas que lo sufren, además constituye un atentado contra la dignidad y una clara vulneración de sus derechos fundamentales según el artículo 10.1 de la Constitución Española (Mayrand, 2017).

Historia, trascendencia y efectos de las redes sociales en la sociedad actual

La historia de Internet se remonta al desarrollo temprano de las redes de comunicación. Se determina como una red informática destinada que permite la comunicación general entre usuarios de diferentes computadoras, es tanto un desarrollo tecnológico como una integración de infraestructuras de red y sistemas de comunicación. Las primeras descripciones documentadas de una interacción social están contenidas en una serie de notas escritas por JCR Licklider en el Instituto de Tecnología de Massachusetts en agosto de 1962, donde habla sobre el concepto de una red galáctica (Mejía, 2016).

Las redes sociales han evolucionado significativamente en las últimas décadas. Junto a ello, las posibilidades de estos nuevos medios se duplican y diversifican. Esta tecnología es utilizada por personas en su vida cotidiana para acceder a sitios web y correos electrónicos etc. Los temas seleccionados se basan en el análisis de las redes sociales y el aprendizaje sobre el impacto educativo de los estudiantes en diferentes escuelas. El objetivo es revelar por qué estas redes captan la atención de los estudiantes de inmediato, a menudo, los dejan completamente fuera del control de lo que están haciendo correctamente (Herrera, 2012).

Las redes sociales nos han dado la oportunidad de interactuar con otras personas. Esta es una ventaja que ha sido aprovechada por los jóvenes que más acceso tienen a las redes sociales. La comunicación a través de las redes sociales se ha convertido en un

medio muy difundido, en el cual podemos expresar nuestros conocimientos, emociones, imágenes, canciones etc. Cabe mencionar que este tipo de comunicación es en cierto modo un reemplazo de la comunicación por línea fija. Ahora es mucho más fácil acceder a internet y hacer video llamadas que levantar el teléfono y hablar en casa.

El uso inadecuado de estos sistemas puede tener inconvenientes como la distracción, pérdida de tiempo y privacidad. Sin embargo, cuando se usa correctamente puede ser utilizado por todos, incluidos aquellos que no les gusta estar inmersos en este tipo de redes, lo que puede traer beneficios significativos para las personas. Es importante recordar que las redes sociales son útiles para profesionales y empresas, además, es una herramienta interesante para los estudiantes, siempre que se utilicen de manera adecuada (Sunkel & Trucco, 2012). Internet y las redes sociales se han convertido en una parte fundamental en la vida de las personas. Su uso constante ha hecho que las personas, especialmente los estudiantes, dependan de internet para todo. No obstante, se puede convertir en herramienta de doble filo cuando la protección de sus derechos e intereses se trata.

Análisis de la base legal para mitigar el ciberacoso en redes sociales en Ecuador

El ciberacoso es un tema crítico en la sociedad a nivel mundial, sin embargo, en Ecuador no se le da la importancia necesaria para mitigar este ciberdelito. Se ha desarrollado un análisis exhaustivo de leyes que actualmente se consideran para sancionar el ciberacoso a la hora de denunciar este hecho. Diversas investigaciones revelan cómo surgen los casos de cyberbullying, de lo cual se obtiene que solo el 0,07% ha sido denunciado, con este resultado se puede deducir que el número de casos denunciados es muy bajo en relación con el total de celulares activados en Ecuador y personas que pueden ser víctimas de este ciberdelito. Además, un diagrama de proceso penal determina la secuencia de cómo funciona el proceso judicial. Se puede crear un proyecto de ley que combata cada tipo de ciberacoso derivado. Varias instituciones en Ecuador trabajan en conjunto con organizaciones para prevenir el ciberacoso, sin embargo, cuando esto sucede, las leyes no son suficientes para sancionar el hecho (Toapanta et al., 2020).

La Prueba

La prueba representa el nexo causal existente ente el delito, el hecho y los involucrados. En ese sentido, la prueba toma trascendental importancia, puesto que de su

presentación y veracidad dependerá la comprobación del delito. El COIP establece lo siguiente: La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Los efectos del ciberacoso ocurren en el ámbito tanto de los actores como de las víctimas. Su complejo de inferioridad se convierte así en una acción urgente para elevar su autoestima. Este vicio se vuelve divertido a medida que cumple su propósito. Si es su propio acoso, puede atraer la atención de los atacantes cibernéticos, lo que podría crear medidas irreversibles como resultado.

La prueba en los casos de ciberacoso

Para valorar la prueba dentro de los procesos que involucran casos de ciberacoso, es necesario especificar que se llama prueba todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza está en nosotros, la verdad en los hechos. Aquella nace cuando uno cree que conoce a ésta, más por la falibilidad humana, puede haber certeza donde no haya verdad y viceversa. (Carrara, 1957).

Es importante porque al hacerlo, las partes buscan probar la veracidad de sus reclamos y el tribunal busca la garantía de la verdad procesal para brindar la protección más justa. La actividad probatoria corresponde al conjunto de actos destinados a obtener la incorporación de los elementos de prueba al proceso, que se desarrolla en cuatro momentos denominados, proposición, admisión, rendición y valoración. (Pellegrini, 1997)

Principios generales del derecho probatorio

Principio de oportunidad: en cuanto a la oportunidad se menciona es el momento idóneo y oportuno para proponer y practicar la prueba, “el objeto de este principio es que la actividad probatoria no sufre dilataciones con la presunta presentación de pruebas denominadas extemporáneas, es decir, una vez a precluido el tiempo para su debida presentación” (Neira et al., 2022, p.7).

Principio de preclusión: este principio está vinculado al principio de oportunidad, pero en si este se representa porque consiste en la extinción del derecho o de la facultad

probatoria para realizar un acto procesal, sin perjuicio, del aporte de prueba nueva. Donde esta facultad procesal probatoria está delimitada por la temporalidad específica al momento de presentar pruebas, “impidiendo que se sorprenda a la contraparte con pruebas extemporáneas y por ello inoportunas” (Soto, 1985, p.55).

Principio de contradicción: este principio es estructural en el derecho procesal probatorio, pues apela por la igualdad de armas u oportunidades del régimen probatorio, mantiene su valor durante todo el proceso, pero encuentra su punto de inflexión en la etapa de juicio. Se conjuga en el “libre desarrollo del conflicto entre las dos partes del proceso, portadores de puntos de vista contrastantes, precisamente porque son titulares de intereses opuestos” (Ferrajoli, 1995, p. 610). Obtención, admisión, anuncio y práctica.

Principio de libertad probatoria: cuando se trata de libertad probatoria, se hace referencia a la libertad de los medios probatorios, “sin que exista una línea trazada de qué medios se pueden aportar al proceso, claramente delimitadas por la pertinencia y legalidad, entendidos como criterios de admisibilidad” (Taruffo, 2022, p. 406). En sí “supone que debe de permitirse la incorporación de todos aquellos elementos probatorios que contengan información relevante para el establecimiento de los hechos, a menos que existan normas legales expresas que los excluyan o condicionen” (Meneses, 2008, p.81).

Principio de pertinencia: indica que todos los medios probatorios propuestos, deberán ser de relevancia para acreditar hechos a la responsabilidad de las partes, en consecuencia, “sólo deben de admitirse aquellas pruebas relacionadas con los hechos que fundan la pretensión objeto del proceso” (Pérez-Cruz, 2016, p. 132). Por cuanto, la prueba para que sea legítima y legal, debe cumplir estrictamente con este principio de pertinencia y de este modo ser relevante para el proceso en general.

Principio de exclusión: este principio se fundamenta en base a una concepción constitucional, determinado en el numeral 4 el artículo 76, donde “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Principio de oralidad y concentración: el proceso en si no puede ser estrictamente oral, pero la oralidad cobra real importancia en cuanto la prueba interviene, pues ella encamina al proceso y a la convicción que genera en el juez, de la misma forma la oralidad se vincula directamente con la concentración, para poder realizar la mayor práctica de

pruebas en una audiencia de juicio oral. En este sentido la prueba al ser despachada y argumentada de manera oral en la menor cantidad de audiencias, permite al juez hacer una mejor valoración posteriormente.

Principio de Inmediación: “El Principio de inmediación está encaminado a lograr una relación directa entre el juez y los medios de pruebas incorporados al proceso” (Ramirez, 2005, p. 1034). Este principio está estrictamente vinculado con la apreciación de juez a la prueba que se practica durante el proceso, estando presentes así todas las partes procesales, donde el juez por medio de la inmediación de la prueba y en consecuencia de la apreciación de la misma aportada por las partes, pueda tener una mejor percepción de lo que se narra y ha ocurrido realmente.

Principio de comunidad: este principio se refiere a la unidad de la prueba en cuanto a la actividad procesal, determinando como común a las partes. En este sentido, son todas las pruebas, las encargadas de crear certeza, indistintamente de la parte que la ofreció, pues “las probanzas no tienen como fin beneficiar a alguna de las partes, sino que el benefactor directo es el proceso en sí mismo” (Ramirez, 2005, p. 1031). En este sentido, el juez puede hacer una concepción en general de la prueba al momento de tomar una decisión, siendo de gran relevancia los hechos que por una parte se han pretendido probar y por otra se han podido constatar con carencia de certeza al momento de juzgar.

Principio de valoración: el principio de valoración en el derecho penal procesal se establece estrictamente, por los criterios de valoración determinados en el COIP, donde se pone de manifiesto a la prueba en vinculación con la legalidad, autenticidad, cadena de custodia, entre otros, siendo criterios que en cada una de las pruebas practicadas existirá certeza absoluta de lo probado, sin que dé lugar a una duda razonables, donde el juez puede basarse en la sana crítica. “El sistema de la sana crítica actúa como instrumento del cual se valdrá el juez para determinar la fuerza de convicción que contienen las pruebas introducidas, y poder determinar así la eficacia de las mismas para el logro de su cometido” (Gozaíni, 1996, p. 224).

La infracción penal en relación al ciberacoso en el COIP

Para que una conducta se pueda establecer como una infracción penal, dentro de un cuerpo normativo de carácter punitivo, es necesario que cumpla con tres elementos circunstanciales, estos corresponden a la tipicidad, como elemento identificador de la

infracción penal, la antijuridicidad como elemento contrario a la ley y, la culpabilidad como elemento que cumple con las condiciones necesarias para la reprochabilidad de una conducta.

Al cumplirse estas determinaciones en un proceso penal, se efectiviza dos condiciones necesarias para la correspondencia de la infracción penal, la primera con la concretización de la existencia del delito, y la segunda con la certeza de la responsabilidad del procesado. Esto deberá estar claramente desarrollado y evidenciado en la teoría del delito que será explicado más adelante, y que deberá probarse dentro del proceso penal. Estos supuestos son necesarios al momento procesal oportuno del anuncio y la posterior práctica de las pruebas.

Continuando con el hilo de la infracción penal, concierne establecer su clasificación, que siempre tendrá que ser comprendida como excluyente. En tal razón, la clasificación se divide en infracciones penales con el carácter de delitos y contravenciones. Se entiende que el grado a la vulneración del bien jurídico protegido, que el tipo penal pretende establecer la condena es variable, siendo el poder punitivo del Estado mayor para las infracciones que refieren a delitos y menor para las infracciones de carácter contravencional.

Teniendo en cuenta esta clasificación de la infracción penal, es idóneo hacer mención en cuanto se vincula con el objeto de esta investigación que es el ciberacoso, por cuanto esta es una infracción penal que está determinada en el COIP como delito y presuntamente como contravención. La primera está referida en el segundo inciso del artículo 166 y tipificada como ciberacoso sexual y la segunda como tipo penal contraventor en el artículo 154.3 sobre acoso estudiantil. Tipos penales que se desarrollarán en su parte pertinente dentro de la teoría del delito.

Las infracciones penales, como se ha mencionado se clasifican en dos, pero hay que tener cuidado al momento de determinarlas como acciones penales de carácter público o acciones penales de carácter privado, su comprensión es sencilla, mientras a las primeras le corresponde al fiscal ejercitarlas, a las segundas le corresponden a la víctima el ejercicio. Con el establecimiento de estos párrafos preliminares, se puede presentar a continuación lo que respecta ya de manera estricta a la teoría del delito, de las infracciones penales sobre el ciberacoso dentro del COIP.

La teoría del delito en el ciberacoso

Para el análisis de las infracciones penales derivadas del ciberacoso, contempladas como delito y como contravención, es meritorio realizar el estudio sobre la teoría del delito de cada una. Para ello se utilizó lo propuesto por la teoría funcionalista del delito impulsada por Roxin (1999) la cual propugna una teoría en función de una política criminal de carácter preventivo del delito, añade la imputación objetiva, manifiesta que es importante la vigencia de la norma y se sustenta en la protección del bien jurídico.

Por otra parte, tenemos la concepción de Jakobs (1997) en el desarrollo de la teoría funcionalista del delito, en la cual establece que el derecho penal debe ser utilizado como un medio para proteger a la sociedad de conductas delictivas que son una amenaza para la paz y seguridad de un Estado. Su visión es estrictamente apegada a la vigencia de la norma penal y su aplicación, en base a una imputación objetiva.

Hay que mencionar que esta teoría actúa, actúa sin perjuicio de las otras teorías, componiendo los atributos más significativos de las teorías del delito, en lo que ha sido históricamente una carrera en el desarrollo del derecho penal. Por lo tanto, se tomaron los atributos más relevantes para el análisis de la teoría del delito, en relación al ciberacoso.

El delito de ciberacoso sexual en el COIP

Esta infracción dentro del COIP está determinada como un delito de acción pública, es decir, fiscalía actuando en nombre del Estado ecuatoriano, es quien debe llevar su ejercicio, traduciéndose en las actuaciones necesarias y en concordancia al debido proceso para determinar la conducta de sujeto pasivo, en el caso del ciberacoso sexual como conducta típica, antijurídica y culpable, configurándose el delito. Este tipo penal se encuentra en el COIP en el artículo 166 y con la determinación de ciberacoso en el inciso segundo. (COIP, 2014)

Tipicidad

De manera previa, hay que identificar a la tipicidad para ello Terán (2020) ha determinado a la tipicidad cuando “la conducta cumpla con todos los requisitos o elementos mediante los que esa figura delictiva define el comportamiento prohibitivo específico del delito” (p. 142)

En cuanto a la tipicidad ya dentro del ciberacoso sexual, se debe determinar frente a la adecuación de la acción con los elementos del tipo objetivo y subjetivo. En cuanto al primero se refiere a los criterios de imputación, en base a las circunstancias establecidas en el texto legal, basándose enfáticamente en el principio de legalidad. Aquí se pueden poner de manifiesto cuatro elementos esenciales. El primero, es el sujeto activo y quien realiza la conducta descrita en el tipo penal, en este caso es “La persona que” la conducta recae sobre la individualidad y participación directa de la persona, sin perjuicio de la participación de terceros, en diferente grado. El segundo, es el sujeto pasivo siendo el titular del bien jurídico protegido, aquí se contempla a la “víctima” y el bien jurídico protegido es “la integridad sexual y reproductiva”. El tercero, es el verbo rector, este es solicitar. El cuarto, es el resultado de la acción, este es determinado como un “acto de naturaleza sexual”. (COIP, 2014)

Sumando a esto se encuentra los elementos eventuales, aquí se puede manifestar a los medios usados para lesionar al bien jurídico protegido, el primero que se estipula en el tipo penal es la “subordinación de la víctima” y otro directamente vinculado con esta investigación es “utilizando cualquier tecnología”. Aquí también se puede hacer alusión a las circunstancias, cabe mencionar que una de aplicación es sobre la edad del sujeto pasivo o víctima, en este caso la pena privativa de la libertad inicialmente será mayor cuando el sujeto pasivo sea una persona menor de dieciocho años, y en contraposición cuando el sujeto activo sea un miembro del núcleo familiar o tenga un vínculo la víctima, la aplicación se hará acorde al máximo de la pena previsto. Es necesario mencionar que una vez configurado el delito, la ley prevé una punibilidad de 1 a 5 años, la cual deberá ser proporcional a las circunstancias de cada caso práctico, en base a las consideraciones aquí manifestadas o por atenuantes y agravantes.

El siguiente presupuesto de la tipicidad, es el tipo subjetivo para determinar si el sujeto activo actuó con dolo o culpa. El primero, es conocer los elementos del tipo objetivo, es decir, tener conciencia del delito, esto se manifiesta con el elemento intelectual que es subjetivo. Por otra parte, la voluntad de querer realizarlo y consumarlo, denominándose como el elemento volitivo de carácter objetivo. Por lo tanto, el sujeto activo estaría actuando con conciencia y voluntad. Si el delito está condicionado mayoritariamente por la voluntad se menciona es directo y cuando las condiciones son iguales en conciencia y voluntad se determina como eventual, es decir, conoce que su acción puede producir un resultado y su voluntad admite la producción. El segundo

presupuesto del tipo subjetivo es la culpa y se establece en base al deber objetivo del cuidado, cuando existen acciones realizadas sin el cuidado necesario y suficiente que llegan a producir un resultado prohibido normativamente, el cual actúa sin dolo y cualitativamente su punibilidad es inferior, por existir un menor reproche en la culpabilidad. No se puede prever qué conducta se adecua estrictamente a cualquiera de estos criterios, por lo cual es necesario, que cada caso individual se perfeccione y adecue a las condiciones necesarias para la configuración del delito del ciberacoso.

El último criterio que se estudió, son las formas de exclusión de la tipicidad, en esta categoría se enfatiza el error de tipo entendido como el desconocimiento de alguno de los elementos que componen al tipo objetivo, se clasifica en dos, el primero es el error de tipo invencible, el cual elimina el dolo y la culpa, el sujeto activo no puede prever el resultado de su comportamiento. (Domínguez, 2016)

El ciberacoso no es una conducta que se pueda evitar, puesto que lleva connotaciones infractoras concebibles, a menos que sea realizado por alguien que actúa sin conciencia, como una persona con discapacidad, pero eso compete a la culpabilidad y no a la tipicidad. Por su parte el error de tipo vencible elimina el dolo, pero no la culpa, denominándose como un delito culposo. En las dos categorías el delito de ciberacoso no se puede adecuar, constituyéndose en estos criterios como una conducta de espectro típica.

Antijuridicidad

Del mismo modo, la antijuridicidad se la entiende como una conducta que es contraria al derecho penal y que no se adecua a las exigencias del ordenamiento jurídico al lesionar o amenazar un bien jurídico protegido. La antijuridicidad en el contexto del ciberacoso sexual, se deben realizar dos juicios para determinar a la conducta como antijurídica. El primero debe ser el desvalor de la acción vinculada al supuesto de hecho, donde este supuesto es una acción típica y antinormativa. Existen también los criterios de las causas de justificación, es decir, que la causa de la acción es justa, y por lo tanto tiene el efecto de eliminar la antijuridicidad, pero no la tipicidad, la acción es justificada y no se puede hacer un reclamo penal. (Arias et. Al, 2022)

Para ello se sustenta únicamente en cuatro componentes, el primero es la legítima defensa en el cual se fundamenta en el principio de autoprotección y debe cumplirse tres requisitos, el primero que la agresión se actual, inminente e ilegítima, el segundo es que

se debe actuar con una necesidad racional de defensa y el tercero es que debe existir una provocación suficiente. El segundo componente es el estado de necesidad, este se basa en los principios de necesidad y proporcionalidad, para ello se contemplan cuatro situaciones; el primero es que debe existir un peligro actual, real e inminente; el segundo es que es necesario contraer un tipo penal, porque no hay otro camino; el tercero manifiesta el sacrificio de la afectación del bien jurídico menor, por la salvación de otro mayor; y, la última situación, es que el estado de necesidad no debe provocarse. El tercer componente o causa de justificación es el cumplimiento del deber, este se basa en el principio de legalidad y legitimidad, se manifiesta en dos circunstancias, la primera es la obediencia debida a una orden de autoridad competente, la segunda por el uso progresivo de la fuerza, determinada como violencia legítima, efectuada por quien tiene la capacidad de conocer y actuar. El cuarto y último componente es el ejercicio de un derecho, es decir, cuando se pone en práctica un derecho, con la capacidad para conocerlo y ejercerlo sin afectar a los derechos de los otros.

En este orden de ideas, el delito de ciberacoso sexual nunca se podría sustentar en ninguna de estas categorías de exclusión de la antijuridicidad, por el hecho que la antijuridicidad de la conducta no se adecua a ninguno de sus componentes, por ser naturalmente un tipo penal infractor y nunca previsto como algo justo que pueda fundamentarse en lo legal y legítimo para utilizarse.

Culpabilidad

Finalmente, a la culpabilidad se la puede comprender en base al estudio de Terán (2020) como un “elemento circunstancial para la configuración del delito, los delitos pueden ser típicos, antijurídicos, pero no culpables, por ello debe cumplirse a cabalidad la imputación en forma de reproche individual del injusto penal, existiendo conocimiento, comprensión e interiorización” (p. 390).

En este sentido, en la culpabilidad se desarrollan tres elementos, la capacidad de la culpabilidad, la comprensión de la antijuridicidad y la exigibilidad. El primero, referido a la capacidad que determina a la madurez psicológica, donde los mayores de edad son conscientes de sus conductas y acciones, los menores de edad se adhieren al código de la niñez y adolescencia, siendo desde los 12 hasta los 18 años inimputables. Otro presupuesto son las enfermedades mentales, donde se debe realizar una pericia psiquiátrica y determinar el grado de responsabilidad, pudiendo ser el sujeto activo

inimputable, de ser así en el caso de ciberacoso sexual, se trasladará al sujeto activo a un centro psiquiátrico para el tratamiento de su enfermedad. Y un criterio final es determinar si se encuentra bajo los efectos de sustancias psicotrópicas o intoxicaciones y se constituirá únicamente como inimputable cuando se realiza la conducta por caso fortuito, es decir, por un hecho de naturaleza impredecible, donde el conocimiento está privado. En este caso no se puede aplicar al delito del ciberacoso sexual, ya que esta conducta se mantiene en el tiempo y de volver a realizarse se podría presumir como premeditada.

El otro elemento es la comprensión de la antijuridicidad, este mantiene el carácter de subjetivo, y para que se constituya debe existir el desvalor del acto, sabiendo que es injusto y se lo realiza contrariando la norma penal y el bien jurídico protegido. No obstante, existen causas de exclusión de la culpabilidad, en esta categoría tenemos al error de prohibición, es decir, la incompreensión legítima de su conducta penal. Este es directo, cuando el sujeto activo, no conocía la existencia y por lo tanto la validez de la norma. Por otro lado, es indirecto cuando creer que actúa sustentado en una causa de justificación, conociendo la antijuridicidad de la conducta, donde las causas de justificación no se adecúan perfectamente al hecho cometido. En ninguno de los dos casos se aplica el error de prohibición, en el tipo penal de ciberacoso sexual, el directo por ser naturalmente de conocimiento y connotación negativa en las legislaciones y el indirecto por lo explicado anteriormente en las causas de justificación y su inoperancia en la exclusión de la antijuridicidad.

El último elemento es la exigibilidad, esta se manifiesta en cuanto la sociedad debe mantener obediencia y su actuación debe ser acorde al ordenamiento jurídico. Para este elemento, como para todos los estudiados existen excepciones. La primera es el miedo insuperable y la segunda la exigibilidad e inexigibilidad de otra conducta, el primer supuesto se determina cuando no se puede abstener la voluntad de realizar la conducta, en Ecuador el miedo insuperable es un atenuante no excluyente. El segundo elemento es la exigibilidad e inexigibilidad de otra conducta, en una primera instancia la exigibilidad se circunscribe cuando por la situación objetiva del sujeto activo, este puede realizar otra conducta para evitar la conducta típica, antijurídica y culpable, por el contrario, la segunda instancia de la inexigibilidad se determina por sobre la situación material del sujeto activo, al realizar una conducta típica y antijurídica, que no se puede evitar en la salvaguarda de otro bien jurídico protegido, constituyéndose como supuesto de inculpaibilidad. En estos casos sobre la exigibilidad del cumplimiento de la norma, en el

ciberacoso sexual no se podría argumentar una de sus causas de exclusión de la culpabilidad, ya que por la naturaleza del delito no se adhiere a ninguna de las condiciones que se propone.

Contravención de acoso escolar y académico en el COIP

Una de las cuestiones diferenciadoras de esta infracción penal, categorizada como contravención penal y no como delito, es que en la parte procedimental se seguirá el procedimiento expedito, a diferencia de los delitos que se deberán seguir el procedimiento ordinario. No obstante, al ser determinadas en cuanto a acciones penales, estas siempre tendrán el carácter de acción pública y no del ejercicio privado de la acción, siendo siempre el fiscal quien ejercite la acción, sin perjuicio que la víctima pueda presentar acusación particular. Así mismo la conducta mantiene una connotación estudiantil de acoso y no sexual. Esta contravención está tipificada en el artículo 154.3 como acoso escolar y académico. Es necesario indicar que, aunque taxativamente no se establezca como ciberacoso escolar, la conducta si contempla que está puede ser realizada por medios cibernéticos. Para que no exista redundancia en los elementos que componen la teoría del delito en los siguientes apartados, se tomó en consideración únicamente la adecuación de la conducta y no aspectos teóricos.

Tipicidad

El acoso escolar y académico determinado en el COIP, es trascendental en cuanto la conducta se adecuará en la tipicidad, poniendo de manifiesto, circunstancias especiales para su tratamiento, una que es diferenciadora es que la punibilidad está determinada con penas no privativas de la libertad, como el tratamiento médico, psicológico, servicio comunitario, comparecer periódica y personal ante la autoridad e inhabilitación para ejercitar la profesión y otros relacionados. (COIP, 2014)

Adentrándose ya en el tipo objetivo en los elementos esenciales de la conducta contraventora, se determina al sujeto activo, previamente individualizado como el docente, autoridad o con quien mantenga una relación de poder asimétrica, como sus compañeros, por su parte el sujeto pasivo es la víctima, los mismos verbos rectores se adhieren para el acoso académico y escolar entre ellos la agresión, intimidación, difamación, coacción, amenaza, incitación a la violencia o cualquier forma de maltrato psicológico, verbal y físico. Por su parte el resultado de la acción se establece por toda

conducta que sea negativa, intencional, metódica y sistemática, de forma directa o indirecta. (COIP, 2014)

En cuanto a los elementos eventuales consta como un medio de realización de la conducta las tecnologías de la información y comunicación. Como se ha mencionado, la punibilidad de esta conducta está determinada por medidas no privativas de la libertad ya descritas, en los casos de acoso académico y con medidas socioeducativas de la misma clase, en el acoso escolar entre pares, es decir, en relaciones de poder asimétricas, entre compañeros.

En cuanto al tipo subjetivo, se puede determinar si la actuación y la adecuación de la conducta es dolosa o culposa, en este caso actúa de la misma forma anterior descrita, a excepción de acoso escolar, donde los niños no son plenamente conscientes de sus actos, aunque tengan la voluntad de realizarlos, por cuanto se considera como una contravención, donde la naturaleza de esta infracción penal, prevé esta situación con las medidas socioeducativas para cada caso que no son privativas de la libertad.

En cuanto a las formas de exclusión de la tipicidad se puede, determinarse únicamente si bien la conducta no corresponde a al tipo penal, siendo este un error de tipo, por ello la conducta debe encaminarse en uno de los verbos rectores descritos para que exista vinculación e individualidad de la responsabilidad, en conjunto con los demás presupuestos. No obstante, se podría demostrar únicamente el error de tipo sea vencible o invencible si se adecua o no a la presunta conducta cometida y clasificada como acoso académico y escolar.

Antijuridicidad

Como se ha mencionado, la conducta es antijurídica cuando previamente se la ha determinado como típica, cuando no cumple las exigencias del ordenamiento jurídico y vulnera bienes jurídicos protegidos. Se manifiesta cuando hay desvalorización de la acción típica y antinormativa, en conjunto con la desvalorización del resultado que produce la vulneración propiamente dicha al bien jurídico, sin que exista una causa de justificación. Como se mencionó en el delito de ciberacoso sexual, en comparación con esta infracción contraventora se determina los mismos componentes para las causas de justificación, siendo todas impertinentes para el acoso académico y escolar, por la naturaleza de la infracción en sí, por este componente de una conducta contraria a la ley sobre la presunción de acoso.

Culpabilidad

En cuanto a la culpabilidad existen supuestos que son de necesario análisis, en cuanto a la reprochabilidad de la conducta, más aún cuando se trata en estricto sentido del acoso estudiantil entre niños, niñas y adolescentes. No obstante, hay que mencionar esta situación se prevé con medidas no privativas de la libertad, por la naturaleza misma de la inimputabilidad de los niños y niñas. No obstante, es importante repasar los componentes de la culpabilidad en este caso de infracción contraventora. La culpabilidad alude a la capacidad de comprensión de la norma. En cuanto a la madurez psicológica se ha de determinar que el acoso cuando es cometido por niños o niñas ha de ser inimputable y los adolescentes se acogerán a lo resuelto en la normativa penal o de la niñez. En cuanto a las enfermedades mentales, acciones provenientes de sujetos activos bajo efectos de sustancias psicotrópicas o intoxicaciones, se atenderá a lo ya discutido con anterioridad, siendo sólo legítimo la inimputabilidad en los casos que así lo ameriten. Por su parte la comprensión de la antijuridicidad y el sustento del error de prohibición directo o indirecto, no aplicarían como ya se superó anteriormente por las implicaciones que conlleva la naturaleza de la infracción contraventora, en el desapego e ilegitimidad de las causas de exclusión de la culpabilidad.

CAPÍTULO II

Descripción de las instituciones jurídicas a ser comparadas

El ciberacoso es un delito que ha surgido con el inicio y auge del siglo XXI por la preeminencia de los medios digitales y se ha ido desarrollando en el mundo entero, conformándose como una institución meritoria de ser investigada en vinculación como una infracción penal, como aconteció en esta investigación, el ciberacoso se desarrolla continuación ampliamente en legislación penal, tanto española como en la ecuatoriana.

En el **Estado de España** o también denominado Reino de España, como se mencionó en la etapa preliminar de esta investigación, esta es la parte idónea para realizar una comparación de lo que ha significado en España el denominado delito de ciberacoso, en este sentido, se ha tomado a consideración la normativa penal vigente del Estado español, de esta forma la ley penal sustantiva se denomina la “Ley Orgánica 10/1995”, actualizada al 29 de marzo de 2023, esta es en sí representa al código penal con el que se determinan las conductas penales dentro del Estado español, por lo tanto, aquí se

encuentra el delito de acoso y la relación de adecuación de la conducta cuando se manifiesta con el entorno digital.

La situación de la legislación penal española es compleja y complicada ya que el acoso se puede complementar con el entorno digital o no, sin perjuicio de la figura del acoso en el sentido amplio vinculado a los medios digitales por el cual puede encaminarse la conducta. En este sentido encontramos en la Ley Orgánica 10/1995, el delito acoso ilegítimo o *stalking* en el artículo 172 ter, donde la conducta se manifiesta cuando la persona que acose a otra de forma reiterada e insistente será penada de privación de libertad de 3 meses a un año, siendo este acoso ilegítimo cometido como se menciona a través de cualquier medio de comunicación, pudiendo entonces ser los medios digitales uno de ellos. Este delito está encapsulado en el Capítulo III de las coacciones. El siguiente delito, por su parte mantiene directamente un carácter de acoso sexual a menores de edad, el cual se lleva a cabo por cualquier medio digital de la información y comunicación, se lo ha denominado como *childgrooming*, ciberacoso sexual a menores de edad o engaño pederasta, cuenta con una pena de prisión de 1 a 3 años y está tipificado en el artículo 183. Este delito encuentra en el entorno digital un medio para la comisión de otros delitos, como lo es el de agresiones sexuales a menores de edad del artículo 181 o el delito que obedece a un carácter de pornografía infantil del artículo 189, el tipo penal del *childgrooming* se encuentra regulado en el Capítulo II sobre las agresiones sexuales a menores de dieciséis años, del Título VIII sobre los delitos contra la libertad sexual. (Ley Orgánica 10/1995)

El siguiente delito sobre el acoso, que se puede ubicar pasa a constituirse como acoso sexual directamente en la norma penal, este se encuentra en el artículo 184 aquí el verbo recto para la adecuación de la conducta se determina en dos supuestos necesarios el primero solicitar y el segundo favor, esto direccionado a ser una solicitud de favor sexual, donde la víctima se encuentre en una situación gravemente intimidatoria, hostil o humillante. Donde la pena será de 6 meses a 1 año. Si la conducta se adecua con el segundo numeral, donde se manifiesta una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, la pena se incrementará de 1 a 2 años. Si la conducta se comete por parte de un agente que está en centros de protección o reforma de menores, la pena será igual de 1 a 2 años. Todas estas penas privativas de la libertad se aplicarán, sin perjuicio de otras sanciones económicas, de suspensión o inhabilitación del sujeto activo, según el rol que cumplía al momento de cometer el delito. Es de trascendencia mencionar que esta

conducta no diferencia los medios por el cual se perpetra el delito. (Ley Orgánica 10/1995, p. 77-78)

Ahora es necesario mencionar como el delito de acoso tipificado se vincula directamente cuando es manifestado por un medio digital, esto prevé el código penal español al mencionar en su artículo 183 que la persona que a través de internet contacte, es este caso con menores de edad para concertar un encuentro de naturaleza sexual y donde esta propuesta acompañe actos materiales para su realización, la pena privativa de libertad será de 1 a 3 años. Y esta pena se impondrá en su mitad superior, cuando sea realizado a su vez mediante el engaño, coacción o intimidación. La legislación penal también adhiere a todos los delitos que atenten contra la libertad sexual, en cuanto la obtención de materiales de naturaleza sexual, se distribuya o difunda por internet, para promover la comisión de este tipo de delitos, se sancionará con una pena de 1 a 3 años, sin perjuicio de todas las multas que esta actividad delictual pueda acarrear. (Ley Orgánica 10/1995, p. 77-81)

Tabla N° 1.

Delitos vinculados al ciberacoso en España

| Delito | Acoso sexual. (Art. 184) | Acoso ilegítimo o <i>stalking</i>. (Art. 172 ter) | Ciberacoso sexual a menores de edad o <i>childgrooming</i>. (Art. 183) |
|---------------------------------------|--|--|---|
| Descripción de la conducta | Solicitud de favores de naturaleza sexual, de manera de forma continuada o habitual. | Actos de acoso general a otra persona de forma reiterada e insistente. | Acoso con una finalidad de concertar un encuentro sexual con menores de edad. |
| Pena de prisión | 6 meses a 1 años | 3 meses a 1 año | 1 a 3 años |

Elaborado por: Fabricio Fernando Cedeño Verduga

Fuente: (Ley Orgánica 10/1995, 1995)

Ahora bien, se pasará a mencionar lo relacionado con el acoso que se puede determinar dentro de la legislación española, que de determinarse la responsabilidad penal de la persona que ha cometido el delito, se tendrá que ventilar el acoso en sede judicial penal, ya que algunas normativas atienden a esta conducta en sus cuerpos normativos en un proceso previo ya sea de carácter disciplinario o de otra rama del derecho, siendo así este un criterio de prejudicialidad, en los casos que así se deba determinar. También se debe recordar que, aunque solo se manifieste el acoso, en la normativa penal este tema ya está superado al poder ser conjugado la actividad delictiva a través de medios digitales. Por último, indicar que si los acosadores son mayores de edad se les podrá exigir responsabilidad penal y civil conforme al Código Penal, por el proceso penal ordinario regulado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Said-Hung et al., 2021).

En este orden de ideas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, “se puede determinar al acoso sexual en el apartado de responsabilidad disciplinaria como una falta muy grave, esto se especifica en el literal q numeral 1 del artículo 468 bis” (Ley Orgánica 6/1985, p. 149). Por su parte también podemos encontrar la figura del acoso en la Ley Orgánica del Código Penal Militar, en su capítulo III sobre el abuso de autoridad, donde el superior a una persona subordinada encamine su conducta a realizar actos de acoso sexual, “se le impondrá una pena de 6 meses a 4 años, donde se le podrá también despedir, tal como se determina en el artículo 48 y se concatena con el artículo 50” (Ley Orgánica 14/2015, p. 23-24).

En este mismo orden de ideas se puede ubicar a la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género a la figura del acoso, “en la parte pertinente a la exposición de motivos, donde se da un mérito especial de tratamiento cuando el acoso se manifiesta en el medio laboral” (Ley Orgánica 1/2004, p. 6). Se puede encontrar en la así mismo en la Ley de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, otra forma de acoso, en su disposición adicional cuarta, sobre el acceso al registro de titularidades Reales, en su numeral 5 menciona que cuando este acceso a la información exponga a un riesgo desproporcionado al titular o a un riesgo de acoso, “entonces en el registro se podrá denegar el acceso a la información, salvaguardando al titular de estos actos” (Ley 10/2010, p. 56).

Para finalizar, es necesario hacer alusión a la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, en este cuerpo normativo del 2022 se acogen varias modalidades de

acoso, entre ellas se puede verificar el acoso laboral, mencionado con anterioridad, también el acoso sexual y su relación con el acoso de connotación sexual o por razón de género, pero también el acoso callejero, o el acoso en el ámbito militar y en general cuando el acoso se repute contra la víctima, se realiza mención a esta legislación porque es de trascendental importancia reformadora, ya que manifiesta en las disposiciones finales las modificaciones que se han utilizado para esta investigación, expresadas en la leyes anteriormente expuestas. (Ley Orgánica 10/2022)

En la **República del Ecuador**, por su parte el delito del ciberacoso, si bien no está determinado como un delito puramente independiente en la normativa penal del Estado, este si forma parte de la descripción del tipo penal, exclusivamente como un medio para la realización y consumación del acoso, siendo de esta menara en el Código Orgánico Integral Penal, determinante el medio por el cual se adecua la conducta del acoso, los medios digitales. Encontramos en apego estricto a la tipificación por ello a la infracción penal determinada como contravención de ciberacoso escolar y académico en el artículo 154.3, y también a otro tipo penal que ha obtenido la relevancia del caso, para que la infracción penal sea determinada como delito, esto es el delito de ciberacososexual tipificado en el artículo 166 inciso segundo, donde de igual manera en la adecuación de la conducta, por medio de las tecnologías de la información y comunicación también está prevista para el cometimiento de este delito.

Tabla N° 2.

Delitos vinculados al ciberacoso en Ecuador

| Infracción penal | Contravenían de acoso escolar y académico (Artículo 154.3) | Delito de ciberacoso sexual (Inc. 2 Art. 166) |
|----------------------------|---|---|
| Descripción de la conducta | Conducta negativa, metódica y sistemática de agresión, hostigamiento o cualquier forma de maltrato psicológico, verbal, físico. | Solicitar algún acto de naturaleza sexual que implique subordinación de la víctima. |
| Pena | No privativa de la libertad: tratamiento médico psicológico, servicio comunitario, comparecencia periódica ante autoridad. | Privativa de la libertad: 1 a 5 años |

Elaborado por: Fabricio Fernando Cedeño Verduga

Fuente: (COIP, 2014)

Como estas infracciones penales ya han sido determinadas con anterioridad, es pertinente ahora referirse al acoso en el sentido amplio y que se ha podido identificar en la legislación del Ecuador, de esta forma, siguiendo el principio de supremacía constitucional, es meritorio la referencia que hace la constitución sobre el acoso, de esta forma en el artículo 331 inciso segundo se menciona que el Estado es garante de la igualdad a las mujeres para el acceso laboral y lo que de esta actividad se desprenda, de esta forma se prohíbe toda forma de acoso que la mujer pueda sufrir en este ámbito, en cualquiera de sus manifestaciones (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Como es de esperar la normativa laboral, se refiere al acoso en diferentes partes de su articulado, así el artículo 36 menciona la aplicación de mecanismos para identificar los actos de acoso laboral y poder prevenir estas actividades en el trabajo. De la misma forma el acoso laboral se denomina como una prohibición expresa para el empleador y trabajador, de llegar a cometerse acarreará las multas preestablecidas, también se define al acoso laboral como todo comportamiento atentatorio a la dignidad de la persona. Será una causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador cuando un trabajador cometa actos de acoso laboral a sus compañeros y podrá terminar el trabajador el contrato de trabajo cuando sufra acoso laboral, con las indemnizaciones y derechos que le fueran pertinentes. (Código de Trabajo, 2005)

Otro código del ordenamiento jurídico de Ecuador que hacer referencia sobre el acoso, es el Código de la Niñez y Adolescencia, en el cual se manifiesta en su artículo 68 el concepto de abuso sexual, pero aquí no debe existir confusión, ya que pasar al contacto físico con una intencionalidad de carácter sexual se determinaría como abuso sexual, de lo cual el acoso se limita a la intencionalidad sexual sin que exista contacto físico. No obstante, el código menciona que cualquier forma de abuso sexual o acoso será puesta a órdenes de un agente fiscal, sin perjuicio que estos actos acarreen una responsabilidad administrativa a quien los cometió. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

Características de cada institución a ser comparadas

La prueba de acoso en el procedimiento abreviado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España

De los varios procedimientos de carácter penal que se desprenden de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al ser la norma adjetiva se ha determinado al “procedimiento abreviado” el adecuado para incoar o iniciar el proceso por el delito de ciberacoso sexual del artículo 184 de la Ley Orgánica 10/1995, como objeto de análisis en cuanto a las características del mismo y de lo referente a la prueba. (Ley de enjuiciamiento criminal, 1882, p. 152)

La justificación de la denominación de ciberacoso sexual al delito tipificado en el artículo 184, mantiene un doble carácter, el primero es sencillo al no diferenciarse los medios por el cual este delito se puede cometer, se constata entonces que un medio digital de la comunicación o información se adecua al tipo penal. El segundo supuesto, atiende a la efectividad en cuanto a la comparación con las características del procedimiento penal ecuatoriano, en el caso del ciberacoso sexual del COIP. Ahora también es necesario solventar las cuestiones que se determinan en los otros delitos relacionados al acoso y la comisión de estos por los medios digitales de la información y comunicación que han sido analizados en la legislación penal española, para que no exista duda y el motivo por el cual no se ha elegido a los mismos. El primero es el *Childgrooming* o ciberacoso sexual a menores de edad, este por mantener el mismo procedimiento abreviado que el ciberacoso sexual en general, pensado como objeto de este apartado, se ha considerado a este último más relevante, por su alcance y amplitud, sin una limitación etaria para el análisis de la prueba y el procedimiento. El segundo es el acoso ilegítimo o *stalking* el cual se puede realizar por medios digitales, se ha considerado que por el procedimiento por el cual se lleva a cabo, el denominado “procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos” y el tipo penal al que se refiere más apegado al hostigamiento. Por cuanto, es de mayor pertinencia e idoneidad a ser analizado el que se ha determinado como procedimiento abreviado, para el acoso sexual llevando a cabo por medios tecnológicos de la información y comunicación, expresado en el artículo 184. A continuación, se expone el desarrollo del procedimiento abreviado, con el respectivo énfasis en la prueba según las etapas que se desarrollan respectivamente, para el delito de ciberacoso sexual.

Se debe indicar de manera preliminar, que en este delito no se incoa o inicia por procedimiento ordinario, por un factor puramente abstracto de temporalidad de la pena, por cuanto solo aplican delitos con penas mayores a nueve años. Por ello es idóneo el proceso abreviado, aplicado a delitos penas de la libertad menores a 9 años, si bien el tipo

penal del artículo 184 en sus condiciones adicionales puede llegar a un máximo de 2 años, este procedimiento es el adecuado, porque aunque existan por un factor temporal de menor tiempo otros procedimientos en la norma penal adjetiva, el delito de ciberacoso sexual no se adopta, por su naturaleza al ser cometido en contra de la libertad sexual y por los motivos en cuanto a la prueba que se determinan a continuación. (Gimeno, 2004)

Apertura de diligencias

Esta es la primera fase y como en cualquier causa penal, esta debe estar en conocimiento de un juzgado de lo penal, en este caso podemos mencionar que el delito de ciberacoso sexual, se puede realizar mediante denuncia por parte de la víctima o de una tercera persona. Este delito entonces se corre traslado al ministerio fiscal que en base a los hechos que se presumen inicie las diligencias correspondientes, es necesario mencionar que, en este punto, no se puede en estricto sentido denominar como prueba a lo que la parte denunciante aporte al proceso ya que, al considerarse este delito cometido en un ámbito penal, se suele recurrir al contenido digital que la víctima considera se adecua al ciberacoso sexual, como pueden ser capturas de pantalla o archivos digitales de audio o video, donde el presunto sujeto activo, ha adecuado su conducta al pedir favores de carácter sexual, provocando en la presunta víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, ejercido por un medio digital, sea esta una red social o cualquier medio tecnológico. Es importante que la fiscalía inicie las diligencias necesarias, sobre este contenido, ya que estos al no seguir el debido proceso, aunque pudieran respetarse como elementos probatorios basados en hechos reales, se consideran con un carácter de ineficacia probatoria.

Por ello el ministerio fiscal deberá someter a pericias los aparatos electrónicos en su total integridad, para en una primera instancia determinar la existencia del delito y la responsabilidad del presunto perpetrador, esta última enteramente importante en cuanto se puede vincular a la persona con la comisión del delito de ciberacoso sexual. Si se reúnen las suficientes el proceso podrá continuar y ejercerá el conocimiento de esta causa penal el juez de instrucción. No obstante, es preciso mencionar, que el denunciado tendrá que ejercer el derecho a la defensa o de manera consciente y voluntariamente como culpable, donde de igual manera se deberá probar el delito y la responsabilidad. No obstante, este podrá ser detenido para fines de investigación, al mismo tiempo a optar por el derecho al silencio o solicitar al agente fiscal la diligencias que considere necesarias para desacreditar el delito o su responsabilidad del mismo. Sin perjuicio de las que por

oficio debe realizar el fiscal en base al principio de oportunidad. Esto es una competencia de la policía judicial en cuanto a sus actuaciones de acuerdo al artículo 769 atendiendo estrictamente al artículo 489 y siguientes sobre la detención. (Ley de enjuiciamiento criminal, 1882)

Fase de instrucción preparatoria o diligencias previas

Una consideración importante en esta fase, es que el proceso deberá remitirse al juez de instrucción, esta etapa es la idónea para la práctica de las diligencias previas y de acuerdo a ello el juez dictar una auto de acusación, en cuanto a las diligencias que han sido realizadas para determinar la existencia del delito y la responsabilidad del investigado, para hacer un mejor análisis de la práctica de las diligencias que deben ventilarse en esta fase, es necesario referirse por cuanto esta investigación refiere a la prueba en el ciberacoso las que en un primer momento por los sujetos procesales, se pueden llegar a realizar. (Pérez, 2004)

Entre ellas podemos manifestar el análisis forense de dispositivos móviles, con la finalidad de establecer el contenido íntegro del medio digital en los celulares o computadoras, por el cual se perpetró el delito de ciberacoso sexual, siendo de este un elemento probatorio, si es realizado por un experto agente sobre este tema en particular, siempre y cuando el ministerio fiscal y el órgano competente en administración de materia judicial, conceda el permiso pertinente. Siendo el contenido de esta práctica objeto de análisis catalogado como legítimo y legal al momento de practicarlo como prueba en el juicio oral, sin perjuicio, de cualquier diligencia pericial que en materia fiscal se pueda realizar en cuanto a la explotación y exploración de los aparatos digitales por los cuales se ha materializado el delito, el forma continuada o habitual de solicitar favores sexuales. Donde cada uno de los objetos electrónicos por los cuales se ha realizado el delito, previamente hayan pasado por cadena de custodia. (Ondata Internacional, 2023)

Siendo de manera general la aplicación de los medios digitales objeto de evidencia, para estos casos podemos dividir el sistema informático por el cual se perpetra el delito de acoso sexual, por del hardware, es decir, los elementos físicos, comprendidos como el instrumento para el delito, al ser la herramienta por el cual se adecua la conducta típica, así mismo debe ser sometido a análisis pericial como evidencia de la comisión del delito, por otro lado software, constituye la información contenida entro de los instrumentos digitales y determinante como evidencia. (Acuario, 2010, p. 4-5). Siendo

esta información digital relevante en el proceso, según Picon (2023) quien deberá actuar en este ámbito de competencia “es el perito informático, en este caso el perito se encargará de identificar las pruebas digitales y preservar la cadena de custodia de estas” (p. 2).

No obstante, este medio probatorio sería insuficiente, para probar tanto la existencia como la responsabilidad sobre quien recae el delito, por ello es necesario que la persona objeto de investigación, sea vinculada directamente con la comisión del delito, esto se puede realizar con las diligencias de pericias sobre el dispositivo del investigado. Al mismo tiempo que una vez en juicio se puedan realizar los correspondientes testimonios de acceder los sujetos procesales. También otro medio probatorio sería una pericia de ámbito psicológico tanto a la presunta víctima como del investigado, para que un experto en la materia cree un perfil psicológico y pueda determinarse una conducta que podría resultar determinante para el proceso.

Una vez hecha la práctica de estas diligencias previas, el juez en el caso de considerar que existen los elementos suficientes para realizar una acusación, adopta mediante auto la resolución de continuación del proceso según lo establece el numeral cuarto del artículo 779 de la ley de enjuiciamiento criminal. (Ley de enjuiciamiento criminal, 1882)

Preparación del juicio oral

En esta fase del proceso el juez ha determinado que se debe seguir con esta causa penal, esta fase se la puede considerar también como intermedia, y le corresponde ventilarla al juez de instrucción, en este sentido el juez debe decidir si corresponde abrir o no el juicio oral. En este caso le corresponde al ministerio fiscal presentar el escrito de acusación y en este caso el denominado como plenamente acusado deberá, en el plazo de 10 días interponer el correspondiente escrito de defensa o por su parte el de conformidad, esto acorde a los artículos 781 a 784 de la LECrim. (Martín, 2004)

Juicio oral y de la sentencia

Finalmente, esta etapa representa la conclusión del proceso penal abreviado, para el caso de ciberacososexual, en este caso será un tribunal de lo penal quien deberá ejercer el conocimiento de la causa, el mismo deberá ser sorteado en cuanto a los jueces que sean competentes en resolución de la materia penal. El juez tendrá que analizar las actuaciones que se han ventilado y siguiendo los principios generales del derecho probatorio examinar las pruebas que se han propuesto, determinando en su consideración legítima y legal la

admisión de las mismas o su rechazo o exclusión de proceso, de verificarse alguna ilicitud en las mismas. Esta se puede decir, se caracteriza por ser la primera en cuanto se refiere a la validez del proceso y la admisión de las pruebas que previamente han surgido de las diligencias previas y de los elementos probatorios que se han aportado al proceso. Siguiendo lo estipulado en los estándares del artículo 785. (Ley de enjuiciamiento criminal, 1882)

En un segundo momento de esta misma fase, los sujetos procesales tendrán que ser notificados, para que comparezcan con su defensa o representante legal. Una vez instalada la audiencia de juicio oral, se presentan tanto los escritos de acusación por parte del ministerio fiscal, como el escrito de defensa del acusado y en base al principio de oportunidad, pueden los sujetos procesales intervenir en el momento deseado antes de iniciar el alegato de apertura, para solventar cuestiones referentes al procedimiento.

De esta manera el tribunal dará paso para que se ponga en marcha, la alegación inicial, la práctica de las pruebas y la elección final, por parte de la acusación y de la defensa del procesado. Aquí es importante hacer referencia en cuanto a la práctica de la prueba que de manera general deberá seguir los principios generales del derecho probatorio como se indicó en el capítulo I de la presente investigación. En este sentido lo que fueron en su momento diligencias preparatorias en el sentido de actuaciones periciales, en el juicio oral se manifestarán en manera de informes periciales que deberán ser sometidos a escrutinio de las partes, en cuanto a las conclusiones que los mismos han llegado, como en la defensa del informe pericial por el perito, quien deberá ser sometido a interrogatorio por quien aporta la prueba y contrainterrogatorio por quien realiza la contradicción. Así mismo serán llamados a testificar si es que así se aportó al proceso y se anunció como elemento probatorio el testimonio de las partes o de terceros que hayan sido notificados para llevar a cabo esta prueba testimonial, quien rinda testimonio deberá en este sentido estar sometido al interrogatorio y contrainterrogatorio como se mencionó con anterioridad y quien ejerza la defensa de los sujetos procesales, como el agente fiscal el ejercicio de objetar la naturaleza de las preguntas. Finalmente, también será sometido a práctica de prueba la documentación relevante aprobada por el tribunal, siempre y cuando ésta haya sido previamente establecida como relevante y pertinente.

Si con todo el acervo probatorio se llega a determinar la exigencia del delito y la responsabilidad del acusado se dictara sentencia condenará siempre atendiendo al criterio del juez, donde esté en su motivación deberá hacer constar la fundamentación y

argumentos suficientes para justificar en estricto derecho su decisión, desprovisto de cualquier duda que haya surgido de las pruebas en su conjunto, en contraparte de no llegar a comprobarse el delito o por su parte la responsabilidad del procesado por ciberacoso sexual, la condena será de carácter absolutorio. Según el artículo 789 esta sentencia será dictada en los 5 días posteriores a la finalización del juicio oral. (Ley de enjuiciamiento criminal, 1882)

La prueba de ciberacoso en el procedimiento penal ordinario en el COIP de Ecuador

En el derecho penal ecuatoriano, siguiendo la línea de una infracción determinada como delito y consagrada en el ejercicio público de la acción, se ha seguido lo estipulado en el proceso penal ordinario. Por cuanto la obtención de las pruebas deberá adherirse a lo que se contempla en las etapas del procedimiento penal ordinario, con el fundamento primordial en el debido proceso. En un primer momento esto deberá desarrollarse en la etapa preprocesal y posteriormente en la procesal. Como se mencionó el delito a analizar en los siguientes apartados, será el tipificado en el COIP de acuerdo al segundo inciso del artículo 166. Donde prevalecerá el procedimiento y la funcionalidad de la prueba en cada etapa.

Investigación previa

La fase preprocesal del procedimiento penal ordinario inicia con la investigación previa. Esta se caracteriza porque “constituye una fase propia del sistema acusatorio que exige presupuestos indispensables para la iniciación del proceso penal” (Saldaña et al., p. 401). En esta fase no se tomarán como pruebas la carga procesal que se ha logrado reunir, el concepto correcto es denominar los elementos de convicción, en el caso del ciberacoso se puede recoger las versiones sin juramento que han de surgir de los sujetos procesales o de terceros en conocimiento del cometimiento del delito, la persona o sujeto procesal que rinda su versión estará obligado a testificar en audiencia de juicio. A menos que exista imposibilidad de testificar en audiencia de juicio, excepcionalmente se tomará el testimonio anticipado. Con la noticia del delito, el fiscal en su facultad en el ejercicio público de la acción, deberá realizar las diligencias necesarias para obtener la máxima cantidad de elementos de convicción y también atender a los que sean solicitados, de existir acusación particular. La duración de la investigación previa en el caso de ciberacoso sexual será en un principio de un año, hasta que se logren obtener los

elementos de convicción suficiente, para que el fiscal pueda emitir un dictamen acusatorio. (COIP, 2014)

Entre los elementos de convicción fuertes que se desprenden de diligencias fiscales, son los peritajes en las computadoras o terminales móviles por los cuales existía la comunicación tanto del sujeto pasivo solicitando actos sexuales, como en el soporte digital por el cual era recibido por la víctima y otros elementos de convicción de carácter pericial vinculante para determinar la existencia del delito, el grado de participación del sujeto o sujetos activos, su responsabilidad e individualización de las penas. Entre las experticias periciales que se puede ubicar están las siguientes, para los fines antes mencionados:

Tabla N° 3.

Especialidades periciales para el delito de ciberacoso

| Área o profesión | Especialidad | Alcance y actividades |
|------------------|---|--|
| Criminalística | Transcripción de Audio y Video | Pericia con la finalidad de extraer y materializar la información digital en archivos multimedia. |
| Criminalística | Audio, Video y Afines | Especialidad en análisis cualitativos y transcripciones de todo tipo de archivos magnéticos visuales y auditivos |
| Criminalística | Identidad de la voz y análisis de señales acústicas | Análisis y cotejamiento de voz. |
| Criminalística | Informática Forense | Peritaje para la adquisición de evidencia en dispositivos móviles. |

Elaborado por: Fabricio Fernando Cedeño Verduga

Fuente: (Consejo de la Judicatura, 2014)

Otro elemento de convicción determinado como documental, podrían ser todas las evidencias en capturas o videos del contenido que recibía la presunta víctima por parte del sujeto activo y el soporte técnico que legitima su posterior utilización, es necesario también que esta documentación sea puesta a órdenes de un perito, para que este pueda determinar la autenticidad de todo lo obtenido. (COIP, 2014)

Una vez el fiscal considera que cuenta con los suficientes elementos de convicción, para realizar el acto de imputación, deberá pedir al juez que convoque a los sujetos procesales a la audacia de formulación de cargos. Con lo que inicia propiamente dicho el procedimiento penal ordinario. Este procedimiento se divide en tres etapas.

Etapa de instrucción

Esta etapa constituye el punto inflexivo dentro del procedimiento penal ordinario, según Vasquez (1995) tiene la finalidad de “la comprobación del hecho delictivo con todas sus circunstancias constitutivas y la individualización de los autores en sus diversos grados de participación” (p. 120). En esta etapa como se ha mencionado, el fiscal formula cargos en base a los elementos de convicción que considera suficientes para emitir un dictamen de imputación o acusación. En esta misma audiencia el fiscal determinará el plazo de instrucción, que no deberá exceder los 90 días. Si esto compete a un delito flagrante, es decir, el presunto acosador ha podido ser ubicado y detenido en el plazo máximo de 24 horas de cometido el delito, la instrucción será de hasta 30 días. En la audiencia de formulación de cargos o en la audiencia de flagrancia, se podrán dictar medidas cautelares y de protección de ser necesarias, las mismas que deben estar estrictamente argumentadas. Este periodo mantiene el objetivo para que los sujetos procesales, por un lado, la víctima solicite más elementos de convicción para la carga de la prueba, y el procesado solicite las diligencias que considere a su favor para el descargo. (COIP, 2014)

Etapa de evaluación y preparatoria de juicio

Una vez terminada la instrucción, el juez convocará a audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. En esta se conocerán y resolverán cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento, y validez del proceso. En cuanto a la valoración y evaluación de los elementos de convicción, se deberá excluir todos los que estén en contra de la legalidad y legitimidad de su obtención, delimitar los puntos de

debate, y el anuncio de las pruebas que sean armónicas y fieles al derecho. Sin perjuicio de los acuerdos probatorios que resulten de los sujetos procesales. Hay que mencionar que aquí se anuncian como tal la prueba, la versión pasa a ser testimonio, la pericia pasa a ser informe pericial y la documental pasa a ser considerada legal y legítima, las cuales deberán ser practicadas y probadas a la hora del juicio. (COIP, 2014)

Etapa de juicio

Esta etapa se caracteriza según Andrade (2020) tiene por finalidad “permitir que los sujetos procesales, con su respectivo abogado defensor, practiquen los actos procesales necesarios mediante la actividad probatoria” (p. 689). La audiencia de juicio, inicia con el llamamiento a juicio, específicamente con el auto de apertura a juicio y concluye con la sentencia del tribunal. En la parte pertinente se realizará la práctica de las pruebas, estas se irán practicando al orden previamente establecido, de ser concernientes a testimonios quien haya aportado la prueba realizará el examen y la defensa del otro sujeto procesal el contraexamen, de la misma forma en la prueba pericial que dependerá del informe o dictamen pericial aquí el fiscal y la defensa del procesado, podrán interrogar al perito en cuanto a la credibilidad de las conclusiones del informe pericial o a la credibilidad de la metodología utilizada por el perito para realizar el informe. Por su parte la prueba documental deberá ser practicada a modo de presentación al tribunal y a los sujetos procesales, de ser el caso que la prueba documental, ex ante necesitó ser sometida a una pericia será el perito quien deberá ser interrogado, sobre la autenticidad de la misma. En ambos casos la prueba documental o pericial de carácter digital que determine la existencia o responsabilidad de los sujetos procesales, debe estar acompañada del soporte técnico digital y físico que se hayan determinado como auténticos. El tribunal se encargará de la valoración, es la fase judicial en la que el juez valora en su conjunto todas las pruebas presentadas sobre la base de los argumentos fundamentados, de existir el convencimiento total de la existencia del delito y la responsabilidad de los procesados, para emitir una sentencia condenatoria, de existir dudas razonables sobre las mismas cuestiones, emitirá una sentencia de ratificación de inocencia. (Cárdenas & Cárdenas, 2022)

Elementos comunes de las instituciones a ser comparadas

En cuanto al tipo penal del acoso y en especial del acoso sexual cuando se lo realiza por medios digitales de la información y comunicación, tanto en la legislación

sustantiva penal española y ecuatoriana, el tipo penal se vincula con verbo rectore similares, esto es solicitar favores de naturaleza sexual, y que estos actos sean solicitados de manera reiterada, continuada o habitual y causen en la presunta víctima una situación intimidatoria u hostil. Pudiendo consolidarse en cuanto al sujeto activo como la persona que mantiene subordinación por su grado de relación jerárquica. Es por ello que uno de los caracteres que prioriza el encaminar este tipo penal, es la adecuación de la conducta al procesado.

En cuanto al aporte de elementos probatorios, tanto en Ecuador en los denominados elementos de convicción y en España con la determinación de diligencias previas, será el agente fiscal o fiscalía quien se encarga de esta actividad de investigación, para recabar los elementos probatorios previos para poder en una etapa futura del procedimiento denominada de instrucción, realizar un dictamen de acusación, cuando por parte de fiscalía se considere que existen los elementos necesario que prueban tanto la existencia del delito y la responsabilidad del investigado. De la misma manera los elementos probatorios previos, en ambas legislaciones deberán sujetarse a los principios generales del derecho probatorio, desde el momento de su obtención, admisión, anuncio y práctica de prueba.

Se puede identificar también que un punto que entrelaza a la legislación penal ecuatoriana y española, se manifiesta en cuanto a los tipos de prueba que pueden presentar para el ejercicio de la carga y descarga de la prueba. De este modo, se puede contemplar la utilización tanto de la prueba documental, testimonial y pericial. Esta última de trascendental importancia para la legitimación de su contenido y punto clave para determinar el delito. Esto es la actividad pericial en cuanto a experticias periciales en relación a la explotación y análisis de los aparatos móviles, siguiendo la cadena de custodia pertinente para su realización, siendo un elemento probatorio circunstancial en un primer momento para determinar la existencia del delito y que de realizarse por otro medio que no sea una actividad pericial, pueda correr el riesgo de determinarse como un elemento de ineficacia probatoria.

Los dos procesos comparten la dificultosa tarea de acreditar o desacreditar la existencia o no del delito, como la responsabilidad de quien ha sido procesado, por cuanto la prueba más relevante es la de carácter digital y que debe ser sujeta al procedimiento de una experticia para determinar la legitimidad y credibilidad de la misma, siendo esta única prueba insuficiente como para dictar una sentencia condenatoria, pues deben conjugarse

con mañas elementos probatorios tradicionales como la prueba testimonial, que por medio de los interrogatorios y conainterrogatorios, se pueda generar certeza sobre la decisión que ha de tomar el tribunal.

Diferencias existentes entre las instituciones a ser comparadas

En cuanto de la investigación han surgido varias consideraciones de importancia a tener en cuenta, sobre el contraste de las legislaciones aplicadas al ciberacoso en materia penal, se expondrán a continuación sus generalidades:

De esta manera, el tipo penal de ciberacoso como la descripción de un delito, ha de constar en la norma sustantiva, es decir, en el derecho sustantivo o material el cual se expresa como “el conjunto de deberes, derechos y obligaciones originados en las relaciones de personas, de personas con cosas, de cosas, y de cosas con cosas” (Velázquez, 1996, p. 323). En el derecho penal como la descripción de las conductas penales. En este sentido el Ecuador por medio de su norma penal el COIP establece en su primera parte todos los tipos penales, con la determinación de conductas penalmente relevantes, pero en el mismo COIP se establecen las normas adjetivas, entendidas como “las que rigen el procedimiento, el derecho procesal, dinámico por su propia naturaleza, destaca el proceso, en el que se produce una sucesión de actos materiales, actos jurídicos y hechos jurídicos” (Arellano, 2004, p.19). Donde se establecen los procedimientos a seguir, siendo la mayoría de procedencia el procedimiento penal ordinario y en su contraparte los procedimientos especiales. Atendiendo a este carácter, el ciberacoso de connotación sexual, se lo realiza por medio del procedimiento ordinario, al ser catalogado como un delito de acción pública y por lo tanto de ejercicio por la fiscalía. Se puede contemplar otro tipo penal, pero con la determinación de contravención penal, la contravención de acoso escolar y académico, pero esta por su naturaleza contravencional seguirá el procedimiento especial denominado expedito. Finalmente, tenemos el factor de la temporalidad de la pena de privación de la libertad, la cual será de 1 a cinco años según se determina en el artículo 166 del COIP.

Por el contrario, la legislación penal española, establece un código para la determinación de las conductas penales en su parte sustantiva, denominado Ley Orgánica 10/1995 donde se establecer como una conducta punible al acoso en varias manifestaciones y donde cada una de ellas se puede perpetuar por medio digitales de la información y comunicación. Siendo esta la norma sustantiva penal para la descripción

de conducta penalmente relevantes, en cuanto a lo que refiere a procedimientos cuenta con una norma adjetiva aparte que regula a cada uno de ellos, esto es la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo “posible que los contenidos procesales o adjetivos y los materiales o sustantivos se encuentren formulados en cuerpos normativos diversos” (Schmill, 2013, p.194). Siendo las normas sustantivas estáticas y las adjetivas dinámicas. Donde se determina por la abstracción de la descripción del delito, una ponderación de la pena privativa de la libertad, sin perjuicio de más condiciones. El proceso correcto a seguir, en este caso de ciberacoso sexual determinado en su artículo 184, el procedimiento por el cual se debe incoar el delito es por el procedimiento penal abreviado, siendo a comparación del procedimiento ordinario de la legislación penal de Ecuador un proceso un lo que cabe más rápido. Por último, en cuanto a la pena de prisión en la legislación española esta se puede considerar como más flexible en su forma natural, sin que se acompañe otra situación que pueda agravarse, por ello en un primer momento será de 6 a 12 meses y si se determinan las consideraciones de los siguientes numerales del artículo 184, esta sufriría un incremento de 1 a 2 años. Siendo a consideración a la normativa penal ecuatoriana más blanda, sin perjuicio de que existan más otros delitos que se puedan probar y provoquen un alza justificada de la privación de la libertad.

Análisis crítico respecto a la institución de derecho comparado en relación con el ciberacoso

Apelando a un ejercicio de la generalidad, el acoso perpetrado por medios digitales, ha resultado en la intensificación y prevalencia en la sociedad moderna, siendo una conducta delictiva por la dificultad al momento de la obtención de la prueba, al resultar una tarea compleja para imputar el delito de ciberacoso, más aún cuando el perpetrador lo realiza por medios que dificulten su identificación o la información pueda ser manipulada, no obstante, la información sin que haya sido modificada por la presunta víctima se constituye como la prueba que posibilite la evidencia de la conducta delictiva, siempre y cuando se mantenga en los estándares probatorios para determinar su eficacia, en cuanto siga el proceso correcto que se ha determinado en esta investigación.

En este sentido, se puede observar que en las legislaciones comparadas al delito de acoso un mayor direccionamiento con una finalidad sexual, esto por medio de la solicitud de favores que provoque en la víctima una situación de hostigamiento e intimidación, donde su consumación a de determinarse una conducta penalmente relevante, para que

en los códigos penales puedan adecuar la conducta a un ejercicio de punibilidad del tipo penal, también se puede constatar de la misma forma, que el delito del ciberacoso en su mayoría se presenta con una finalidad sexual o por su parte se manifiesta también en el ámbito institucional de la educación o el trabajo. Siendo una conducta muy específica que nunca ha de sobrepasar el límite del contacto físico de finalidad sexual, ya que este ha de tomar la denominación de abuso sexual, de este modo la conducta se delimita cuando es realizado por medios digitales, por medio de la insistencia reiterada o habitual de favores sexuales que causen acoso u hostigamiento en las presuntas víctimas. Siendo justamente estas conductas las determinantes dentro del tipo las que se deben probar.

En medida de lo estipulado en España ante las medidas adecuadas contra el acoso cibernético se debe tomar en cuenta prácticas prudentes para ser realizadas en Ecuador, en especial en sectores educativos de todo grado de nivel educativo. Dichas medidas serán involucradas desde la prevención o uso correcto de plataformas cibernéticas, como redes sociales, páginas, links, etc. Las instituciones jurisdiccionales recomiendan que las pruebas presentadas en casos de ciberacoso se sumarán como elementos de convicción, en los siguientes casos a considerar.

Certificación de los mensajes o de pruebas en donde el acosador hace contacto con la víctima con un sello de tiempo. Dirigirse a la Unidad de Delitos Informáticos de la Policía y poner en conocimiento los hechos de manera inmediata. Que no se borren ninguna evidencia que puedan servir como prueba. Que se guarden los emails, llamadas recibidas, chats de mensajería instantánea intimidatorias, humillantes, injuriosos. Ignorar todos los mensajes que busquen provocar o que tratan de hacer caer en un juego de agresiones mutuas. No responder. Guardar los mensajes reiterativos de ser posible sin dejar rastro de que han sido leídos (Toapanta et al., 2020).

Finalmente, en la actualidad existen diferentes conceptos asociados al ciberacoso, estos conceptos han sido clasificados por hechos que tienen características en común, como el ciberacoso, *grooming*, *stalking*, entre otros. No obstante, en Ecuador aún no existen leyes que vayan de la mano con el avance tecnológico. El avance de la información en las redes sociales es un cultivo que los ciberdelincuentes suelen utilizar para realizar actividades ilícitas como el ciberacoso. Actividades delictivas que van en contra de las leyes de cada país y generan dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano una constante inseguridad jurídica, sobre el delito de acoso que se realiza por medio de tecnologías de la información y comunicación, en cualquiera de sus formas.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

El delito de ciberacoso ha sido una conducta criminal que se ha expandido por el mundo, gracias al auge del siglo XXI y de las nuevas tecnologías de la información y comunicación. El internet ha sido una herramienta útil pero también un medio para que los acosadores cibernéticos cometan este delito, la legislación tanto ecuatoriana como la española, lo regulan de forma casi idéntica, la mayor diferencia consta en cuanto a la pena de privación de la libertad, siendo mayor la de la legislación penal ecuatoriana. Así mismo el procedimiento que siga cada legislación de estos países es diferente, en cuanto al procedimiento que siguen, pero en cuanto al fondo sobre la determinación de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, siguen lo establecido al debido proceso y en cuanto a la prueba está sujetos a los principios generales del derecho probatorio.

También a través de la investigación realizada sobre el actual tema de ciberacoso en el país, se concluye que, Ecuador trabaja en conjunto con Organizaciones Gubernamentales (OG) y Organizaciones No Gubernamentales (ONG) para realizar campañas de prevención del ciberacoso, sin embargo, sus medios de comunicación no difunden ni apoyan constantemente este tema en la sociedad.

Finalmente, existe un factor de incongruencia por falta de leyes que mitiguen el ciberacoso y ciberacosadores para cometer sus actos sin clemencia, siendo principalmente los niños que tienden a silenciar estos hechos. Como otras formas de ciberacoso no están aún tipificadas, no existe una regulación exacta que sancione el hecho, por lo tanto, se afectan los derechos de la víctima, por esta problemática se propone crear un proyecto de ley que haga referencia al ciberacoso en sus diferentes escenarios para que sea enviado a la asamblea y así contrastar la presente temática.

Recomendaciones

Analizar integralmente las leyes que se refieren a los delitos y acoso informático, descritas en el Código Orgánico Integral Penal, para que puedan ser reformadas e incluso incorporar nuevas en consonancia con lo que ocurre actualmente vinculando a la sociedad con la tecnología. Los diferentes tipos de ciberacoso, como el *grooming* y el *stalking*, también deben investigarse, analizarse a fondo y tomar las medidas necesarias para regular estas conductas en la normativa penal interna del país.

Realizar un nuevo análisis comparativo, donde se pueda observar normativa internacional, tanto de derechos humanos, como de países de Europa y Asia. Como un estudio extendido a la regulación del ciberacoso en los Estado mencionados y poder tener las guías sufrientes para la elaboración de un proyecto de ley que establezca las diferentes modalidades de operar del ciberacoso, que mantengan un mayor alcance y pueda hacer frente a los delitos que se puedan perpetrar por medios digitales.

Finalmente, es necesario que los familiares de los estudiantes realicen charlas internas con sus hijos, también los maestros educadores o personal calificado del tema, como abogados de derechos, o especialistas referentes que tengan conocimiento sobre el perjuicio del acoso mediante internet. Todo esto se verá reflejado en instancias presentes o futuras, disminuyendo las tan solicitadas llamadas de auxilio o denuncias públicas sobre el tema de acoso cibernético. Adicional, se debe realizar charlas educativas y preventivas sobre el envío inadecuado de contenido implícito, como imágenes o videos, ya que, todo ello se puede expandir de forma errónea por todo internet, causando daño a la imagen del individuo.

BIBLIOGRAFÍA

- Acuario, S. (2010). Manual de Manejo de Evidencias Digitales y Entornos Informáticos. Versión 2.0. Obtenido de: https://www.oas.org/juridico/english/cyb_pan_manual.pdf
- Andrade, R. (2020). Derecho Penal Ecuatoriano. Quito. Ediciones Legales
- Arellano, G. (2004). Las grandes divisiones del derecho. Biblioteca Jurídica Virtual UNAN, (242), 11-32. Obtenido de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28685/25936>
- Arias, C., López, L., & Proaño, D. (2022). Las causas de justificación de la antijuricidad penal como antecedente de aplicación de los eximentes de responsabilidad civil. *Revista USFQ Law Review*, 9(1), 1-14. Obtenido de <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/download/2447/3086/19775>
- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador . Montecristi, Ecuador.
- Asamblea Nacional. (10 de Febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito, Ecuador.
- Cárdenas, K., & Cárdenas, C. (2022). La Prueba y su Valoración dentro del Código Orgánico General de Procesos. *Revista Sociedad & Tecnología*, 5(S1), 17–29. Obtenido de <https://doi.org/10.51247/st.v5iS1.230>
- Carrara, F. (Septiembre de 1957). Programa de derecho criminal. *Parte General*, 381. (J. Ortega, & J. Guerrero, Trads.) Bogotá, Colombia: Temis.
- Carrión, G. (19 de Febrero de 2021). Ciberacoso en niños, niñas y adolescentes. Guayaquil, Ecuador.
- Cita, R. (2012). Transformaciones actuales del poder punitivo. Caracterización de sus principales rasgos. *Revista criminalidad*, 54(2), 61-75. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/crim/v54n2/v54n2a05.pdf>
- Código de la Niñez y Adolescencia. (2003). Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 737.
- Código de Trabajo. (2005). Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Suplemento del Registro Oficial No. 167.
- Consejo de la Judicatura. (2014). Manual de catálogo de especialidades periciales.

- Obtenido de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/CAT%C3%81LOGO%20DE%20ESPECIALIDADES%20PERICIALES%202022-Actualizado%2020-12-2022.pdf>
- Diario el Telégrafo. (9 de julio de 2018). 1461 casos de bullying o acoso escolar en 4 años en Ecuador. Obtenido de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/casos-bullying-acoso-escolar-ecuador#:~:text=Situaci%C3%B3n%20en%20Ecuador,acoso%20escolar%20en%20el%20pa%C3%ADs>
- Domínguez, M. (2016). Exclusión de la tipicidad por el comportamiento de la víctima,. Instituto de derecho penal, (4), 1-21. Obtenido de <https://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/idp/article/view/72/61>
- El Universo. (4 de Agosto de 2021). Conozca cuáles son los delitos informáticos con pena de prisión en Ecuador. *Los delitos informáticos han ido en aumento en Ecuador*. Guayaquil, Guayas, Ecuador: El Universo. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/noticias/seguridad/los-delitos-informaticos-con-pena-de-prision-en-ecuador-nota/>
- Estévez, E., Flores, E., Estévez, J. F., & Huéscar, E. (2019). Programas de intervención en acoso escolar y ciberacoso en educación secundaria con eficacia evaluada: una revisión sistemática. *Revista Latinoamericana de Psicología*, 51(3), 210–225.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta.
- FGE. (13 de Junio de 2015). Los delitos informáticos van desde el fraude hasta el espionaje . Quito, Pichincha, Ecuador. Obtenido de <https://www.fiscalia.gob.ec/los-delitos-informaticos-van-desde-el-fraude-hasta-el-espionaje/>
- Gimeno, V. (2004). *Derecho procesal penal*. Editorial Colex.
- Gozaíni, O. (1996). *Teoría General del Derecho Procesal*. Editorial Ediar.
- Hackett, ´. (2016). <https://www.un.org/es/chronicle/article/el-ciberacoso-y-sus-consecuencias-para-los-derechos-humanos>. Obtenido de <https://www.un.org/es/chronicle/article/el-ciberacoso-y-sus-consecuencias-para-los-derechos-humanos>

- Hackett, L. (Febrero de 2018). *El ciberacoso y sus consecuencias para los derechos humanos*. Obtenido de un.org: <https://www.un.org/es/chronicle/article/el-ciberacoso-y-sus-consecuencias-para-los-derechos-humanos>
- Herrera, H. (2012). LAS REDES SOCIALES: UNA NUEVA HERRAMIENTA DE DIFUSIÓN SOCIAL NETWORKS. *A NEW DIFFUSION TOOL*. San José,, Costa Rica: Reflexiones,.
- IIDH, I. I. (2014). Prevencion del acoso escolar Bullying y Ciberbuying. *Texto autoformativo y multimedia*.
- Jakobs, G. (1997). Derecho Penal Parte General: fundamentos y teoría de la imputación, 3a Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid España.
- Ley 10/2010, Ley de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. (2010). Jefatura del Estado. Boletín Oficial del Estado 103. Última modificación: 21 de febrero de 2023. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-6737-consolidado.pdf>
- Ley 1620, M. d. (2013). *Ley 1620 del Sistema Nacional de Convivencia Escolar y formación para el ejercicio de los Derechos Humanos, la sexualidad y la Prevencion y Mitigacion de la Violencia Escolar*. Bogota.
- Ley de enjuiciamiento criminal, Ley procesal penal ordinaria. (14 de septiembre de 1882). Ministerio de Gracia y Justicia. Real Decreto. Gaceta de Madrid 260. Última modificación: 07 de septiembre de 2022. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1882/BOE-A-1882-6036-consolidado.pdf>
- Ley Orgánica 1/2004, Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Jefatura del Estado. Boletín Oficial del Estado 313. Última modificación: 07 de septiembre de 2022. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2004/BOE-A-2004-21760-consolidado.pdf>
- Ley Orgánica 10/1995, Código Penal. (24 de noviembre de 1995). Jefatura del Estado. Boletín Oficial del Estado 281. Última modificación: 29 de marzo de 2023. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>
- Ley Orgánica 10/2022, Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual. (6 de septiembre de 2022). Jefatura del Estado. Boletín Oficial del Estado 215.
- Ley Orgánica 14/2015, Código Penal Militar. (2015). Jefatura del Estado. Boletín Oficial Del Estado 247. Última modificación: 07 de septiembre de 2022. Obtenido de

- <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11070-consolidado.pdf>
- Ley Orgánica 6/1985, Ley Orgánica del Poder Judicial. (1985). Jefatura del Estado. Boletín Oficial del Estado 157. Última modificación: 23 de diciembre de 2022. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-12666-consolidado.pdf>
- Ley Organica, G. O. (2007). Ley Organica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. En *Ley Organica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*.
- Martín, O. (2004). La víctima en el proceso penal abreviado. En Homenaje a Don Eduardo Font Serra. Centro de Estudios Jurídicos, 1549-1565. Obtenido de <https://idus.us.es/handle/11441/63630>
- Mayrand, M. (2017). *Aspectos jurídicos del acoso y ciberacoso escolar*. https://www.injuve.es/sites/default/files/2017/42/publicaciones/documentos_1._aspectos_juridicos_del_acoso_y_ciberacoso_escolar.pdf
- Mejía, V. (Noviembre de 2016). INFLUENCIA DE LAS REDES SOCIALES EN LA FORMACIÓN DE LOS JÓVENES DE LOS COLEGIOS . Guayaquil, Ecuador.
- Meneses, P. (2008). Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil. *Revista Ius et Praxis*, 14(2), 43-86.
- Morillo, K. A. (2022). Acoso Cibernetico. @LaTuristaKAM.
- Muñoz Ruiz, J. (2016). Factores de riesgo en el acoso escolar y el ciberacoso: implicaciones educativas y respuesta penal en el ordenamiento jurídico español. *Revista Criminalidad*, 58(3), 71–86.
- Muñoz, J. (Diciembre de 29 de 2016). Factores de riesgo en el acoso escolar y el ciberacoso. *implicaciones educativas y respuesta penal en el ordenamiento jurídico español*, 58. Bogotá: Scielo.
- Neira, A., Alvear, T., Bueno de Mata, F., Pérez-Cruz, A., Ferreiro, X., Reyes, R., Soto, D., Velázquez, S., y Aguirre, A. (2022). *Derecho Procesal Penal: Aspectos Probatorios*. Universidad Espíritu Santo. Obtenido de <https://uees.edu.ec/wp-content/uploads/2022/05/DerechoProcesalPenalAspectosProbatorios.pdf>
- Ondata Internacional. (2023). Equipos de análisis informático forense para teléfonos móviles. Informática forense equipamiento forense. Obtenido de <https://www.ondata.es/recuperar/analisis-forense-moviles.htm#>
- Osés, A. V., & Vélez, A. P. (2018). Los protocolos de actuación ante el acoso escolar y

- el ciberacoso en España: un estudio por comunidades autónomas. *International Journal of New Education*, 1.
- Pellegrini, A. (Diciembre de 1997). Pruebas ilícitas en Derecho Penal. *Derecho Procesal Penal*, 308. Buenos Aires, Argentina.
- Pérez, I. (2004). Modificaciones del procedimiento abreviado introducidas por la Ley 38/2008, de 24 de octubre. Universidad La Rioja. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/839243.pdf>
- Pérez-Cruz, A. (2016). *La prueba y la presunción de inocencia en el Código Orgánico Integral Penal*. Latitud Cero Editores.
- Picon, E. (2023). Cómo probar un delito de acoso telefónico. Blog Perito Informático. Obtenido de <https://peritoinformatico.es/como-probar-un-delito-de-acoso-telefonico/>
- Presidencia de la Nación. (2013). *CYBERBULLYING Guía práctica para adultos*. Obtenido de <http://www.codajic.org/sites/default/files/sites/www.codajic.org/files/guiacyberbullying.pdf>
- Ramírez, S. (2005). *Principios generales que rigen la actividad probatoria*. Doctrina La ley. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/eae599004678b1dd9f87df93776efd47/Principios+generales+que+rigen+la+activida+probatoria.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=eae599004678b1dd9f87df93776efd47>
- Roxin, C. (1999). *Derecho Penal Parte General*, Tomo 1, 2a Edición. Madrid, España. Editorial Civitas.
- Said-Hung, E., González-Prieto, E., & Pérez-García, Á. (2021). El rol de los centros educativos en la prevención del ciberacoso: Un caso en España. *Aula de Encuentro*, 23(2), 5–30.
- Saldaña, M., Quezada, P., & Durán Ocampo, R. (2019). Estudio de la notificación del inicio de la indagación previa y la legitimidad del proceso penal. *Universidad y Sociedad*, 11(5), 396-404. Obtenido de <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v11n5/2218-3620-rus-11-05-396.pdf>
- Schmill, U. (2013). “¿EXISTEN DOS CLASES DE NORMAS: ¿REGULATORIAS Y DE COMPETENCIA?”. *Análisis Filosófico*, 33 (2), 186-210. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/3400/340031547004.pdf>

- Sentencia T-478, C. C. (2015). *Sentencia T-478 de 2015*. Bogota.
- Sentencia T-917, C. C. (2006). *Sentencia T-917 de 2006*. Bogota.
- Soto, J. (1985). En torno a los principios de derecho probatorio. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, (69), 49-60. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5415580>
- Sunkel, G., & Trucco, D. (26 de Noviembre de 2012). Las tecnologías digitales frente a los desafíos de una educación inclusiva en América Latina . *Algunos casos de buenas prácticas*. CEPAL.
- Taruffo, M. (2022). *La prueba de los hechos*. Editorial Trotta.
- Tejada, J. D. C. S., Muñoz, M. Á. M., & Rus, T. I. (2018). Cyberbullying: análisis comparativo entre menores de España y Francia. *Revista de Humanidades*, 33, 173–188.
- Téllez, J. (2016). *Ciberacoso*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/view/10446>
- Terán, W. (2020). La culpabilidad en la teoría del delito. *Revista Científica FIPCAEC*, 5(18), 386-408. Obtenido de <https://fipcaec.com/index.php/fipcaec/article/view/224>
- Terán, W. (2020). La tipicidad en la teoría del delito. *Revista Científica FIPCAEC*, 6(2), 140-162. Obtenido de <https://www.dominiodelasciencias.com/index.php/es/article/view/1210>
- Toapanta, M., Mafla, E., & Tacuri, I. (2020). *Analysis of the Legal Basis to Mitigate Cyberbullying in Social Networks in Ecuador* (pp. 223–233). <https://doi.org/10.3233/FAIA200702>
- Ulloa, D. D. (2018). El Acoso cibernético y el derecho a la honra y buen nombre. *El Acoso cibernético y el derecho a la honra y buen nombre*. Ambato, Tungurahua, Ecuador.
- UNESCO. (3 de Junio de 2019). *Salen a la luz nuevos datos durante el Foro Mundial sobre el Acoso Escolar*. Obtenido de <https://www.unesco.org/es/articles/salen-la-luz-nuevos-datos-durante-el-foro-mundial-sobre-el-acoso-escolar?hub=701>
- UNICEF. (15 de Febrero de 2022). *Unicef: para cada infancia*. Obtenido de Lo que los adolescentes quieren saber acerca del ciberacoso: <https://www.unicef.org/es/end-violence/ciberacoso-que-es-y-como-detenerlo>
- Vasquez, R. (1995). *Derecho Procesal Penal*. Santa Fé, Argentina: Editorial

Rubinzal/Culzoni.

Velázquez, J. (1996). *El Derecho Procesal Fundamental*. Universidades de Medellín y Pontificia Bolivariana. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5620611.pdf>

Yudes-Gómez, C., Baridon-Chauvie, D., & González-Cabrera, J.-M. (2018). Ciberacoso y uso problemático de Internet en Colombia, Uruguay y España: Un estudio transcultural. *Comunicar*, XXVI(56), 49–58. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=15855661005>