

# Delitos 2.0

Aspectos penales, procesales y de seguridad de los ciberdelitos

*Moisés Barrio Andrés*

© Moisés Barrio Andrés, 2018  
© Wolters Kluwer España, S.A.

**Wolters Kluwer**

C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)  
**Tel:** 902 250 500 – Fax: 902 250 502  
**e-mail:** clientes@wolterskluwer.com  
<http://www.wolterskluwer.es>

**Primera edición:** septiembre 2018

**Depósito Legal:** M-23756-2018  
**ISBN versión impresa:** 978-84-9020-743-7  
**ISBN versión electrónica:** 978-84-9020-744-4

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.  
*Printed in Spain*

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

# **Delitos 2.0**

## **Aspectos penales, procesales y de seguridad de los ciberdelitos**

Moisés BARRIO ANDRÉS  
*Letrado del Consejo de Estado*  
*Profesor de Derecho*  
*Doctor en Derecho*  
*Árbitro y Abogado*



*A Roberto, cuya personalidad renacentista y curiosidad  
desbordante sugiere atinadas pautas de pensamiento*



## ÍNDICE SISTEMÁTICO

<b>ABREVIATURAS</b> .....	15
<b>PRÓLOGO</b> .....	17
<b>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN</b> .....	25
<b>CAPÍTULO II. DEL DELITO INFORMÁTICO AL CIBERDELITO</b> ..	31
<b>CAPÍTULO III. LOS PROBLEMAS JURÍDICO-PENALES DE LA CIBERDELINCUENCIA</b> .....	39
1. UN NUEVO GRUPO DE DELINCUENTES CIBERNÉTICOS ..	41
2. PROBLEMAS DE PERSECUCIÓN (I): EL ANONIMATO. ....	43
3. PROBLEMAS DE PERSECUCIÓN (II): DELITOS A DISTANCIA Y COMPETENCIA TERRITORIAL .....	50
4. OTROS PROBLEMAS .....	53
<b>CAPÍTULO IV. DERECHO COMPARADO, INTERNACIONAL Y EUROPEO</b> .....	55
1. DERECHO COMPARADO .....	57
2. DERECHO INTERNACIONAL .....	58
3. EL CONVENIO DE BUDAPEST SOBRE LA CIBERDELINCUENCIA .....	59
4. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA .....	62
<b>CAPÍTULO V. SU TRATAMIENTO EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL</b> .....	65
<b>CAPÍTULO VI. CIBERDELITOS CONTRA LA INTIMIDAD Y EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN</b> .....	73
1. DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS .....	75

1.1.	Tipo básico de descubrimiento y revelación de secretos . . . . .	75
1.1.1.	Tipo básico. . . . .	75
1.1.2.	Tipo objetivo . . . . .	76
1.1.3.	Tipo subjetivo. . . . .	78
1.1.4.	Penas . . . . .	78
1.2.	Protección penal de datos personales . . . . .	78
1.2.1.	Tipo básico. . . . .	78
1.2.2.	Tipo objetivo . . . . .	84
1.2.3.	Tipo subjetivo. . . . .	87
1.2.4.	Penas . . . . .	88
1.3.	Revelación de secretos de origen ilícito. . . . .	88
1.4.	Tipos agravados. . . . .	89
2.	<b>INTRUSISMO INFORMÁTICO E INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES (<i>HACKING</i>).</b> . . . . .	89
2.1.	Intrusismo informático. . . . .	91
2.1.1.	Tipo básico. . . . .	91
2.1.2.	Tipo objetivo . . . . .	92
2.1.3.	Tipo subjetivo. . . . .	94
2.1.4.	Penas . . . . .	95
2.2.	Interceptación ilegal de comunicaciones entre sistemas de información. . . . .	95
2.2.1.	Tipo básico. . . . .	95
2.2.2.	Penas . . . . .	97
2.3.	Delito de facilitación de herramientas informáticas dañinas . . . . .	97
3.	<b>UTILIZACIÓN NO AUTORIZADA DE IMÁGENES PREVIAMENTE OBTENIDAS CON EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA EN UN LUGAR PRIVADO (<i>SEXTING</i> Y <i>REVENGE PORN</i>)</b> . . . . .	98
4.	<b>CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN</b> . . . . .	101
<b>CAPÍTULO VII. CIBERDELITOS DE DAÑOS Y SABOTAJES (<i>CRACKING</i>).</b> . . . . .		105
1.	<b>DAÑOS INFORMÁTICOS Y SABOTAJES (<i>CRACKING</i>).</b> . . . . .	108
1.1.	Tipo básico de daños informáticos . . . . .	109
1.1.1.	Tipo básico. . . . .	109
1.1.2.	Tipo objetivo . . . . .	109
1.1.3.	Tipo subjetivo. . . . .	113
1.1.4.	Penas . . . . .	113
1.2.	Tipos agravados. . . . .	114



2.	OBSTACULIZACIÓN O INTERRUPCIÓN DE UN SISTEMA INFORMÁTICO .....	115
3.	DELITO DE FACILITACIÓN DE HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS DAÑINAS .....	116
<b>CAPÍTULO VIII. CIBERDELITOS CONTRA EL PATRIMONIO .....</b>		<b>119</b>
1.	ESTAFA.....	122
1.1.	Estafa genérica.....	122
1.2.	Estafa informática .....	124
1.2.1.	Tipo básico.....	124
1.2.2.	Tipo objetivo .....	125
1.2.3.	Tipo subjetivo.....	129
1.3.	Estafa mediante utilización fraudulenta de tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje .....	129
2.	ABUSO DE SISTEMAS INFORMÁTICOS ( <i>PHREAKING</i> ) .....	130
<b>CAPÍTULO IX. CIBERDELITOS CONTRA EL HONOR Y LA LIBERTAD PERSONAL .....</b>		<b>133</b>
1.	CALUMNIAS E INJURIAS .....	136
1.1.	Calumnia.....	138
1.2.	Injuria .....	139
2.	CIBERACOSO ( <i>CYBERSTALKING</i> ).....	141
<b>CAPÍTULO X. CIBERDELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES .....</b>		<b>149</b>
1.	PORNOGRAFÍA INFANTIL.....	151
2.	DELITO DE ACERCAMIENTO Y EMBAUCAMIENTO POR MEDIO DE TECNOLOGÍAS DE LA COMUNICACIÓN ( <i>CHILDGROOMING</i> ) .....	152
2.1.	Acercamiento .....	154
2.2.	Embaucamiento para la obtención o exhibición de material pornográfico .....	154
<b>CAPÍTULO XI. CIBERDELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHOS CONEXOS .....</b>		<b>157</b>
1.	DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....	160
1.1.	Tipo básico .....	162
1.1.1.	Tipo básico.....	162
1.1.2.	Tipo objetivo .....	164

1.1.3.	Tipo subjetivo. . . . .	169
1.1.4.	Penas . . . . .	170
1.2.	Exportación e importación. . . . .	171
1.3.	Tipo atenuado de distribución al por menor . . . . .	171
1.4.	Tipo agravado . . . . .	172
2.	PÁGINAS <i>WEB</i> DE ENLACES . . . . .	172
3.	SUPRESIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN . . . . .	174
<b>CAPÍTULO XII. CIBERTERRORISMO . . . . .</b>		<b>177</b>
1.	DELITOS DE TERRORISMO . . . . .	180
2.	CIBERTERRORISMO . . . . .	182
<b>CAPÍTULO XIII. ASPECTOS PROCESALES Y POLICIALES . . . . .</b>		<b>185</b>
1.	DISPOSICIONES COMUNES A LOS NUEVOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA . . . . .	191
1.1.	Principios rectores. . . . .	192
1.2.	Presupuestos habilitantes. . . . .	195
1.3.	Solicitud . . . . .	196
1.4.	Resolución judicial . . . . .	199
1.5.	Secreto de las actuaciones. . . . .	208
1.6.	Duración de la medida . . . . .	209
1.7.	Prórroga . . . . .	210
1.8.	Control . . . . .	210
1.9.	Extensión a terceros. . . . .	211
1.10.	Utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y descubrimientos casuales . . . . .	211
1.11.	Cese de la medida . . . . .	216
1.12.	Destrucción de los registros. . . . .	216
2.	FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD ESPECIALIZADOS . . . . .	218
2.1.	Ámbito internacional. . . . .	218
2.2.	Ámbito europeo . . . . .	220
2.3.	Ámbito nacional . . . . .	222
2.3.1.	Unidad de Investigación Tecnológica de la Policía Nacional. . . . .	222
2.3.2.	Grupo de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil . . . . .	223
3.	LÍNEAS DE EVOLUCIÓN FUTURA. . . . .	224

<b>CAPÍTULO XIV. LAS DISTINTAS MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA PARA LOS CIBERDELITOS</b> .....	229
1. LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA EN PARTICULAR .....	232
1.1. Interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas .....	233
1.1.1. Régimen general. ....	236
A) Requisitos constitucionales. ....	237
B) Requisitos de legalidad ordinaria .....	240
C) Práctica de la prueba .....	256
D) Necesidad de oír en el juicio oral lo grabado. ....	261
1.1.2. Incorporación al proceso de datos electrónicos de tráfico o asociados .....	262
1.1.3. Acceso a los datos necesarios para la identificación de usuarios, terminales y dispositivos de conectividad .....	263
A) Dirección IP. ....	264
B) Identificación de los terminales mediante captación de códigos de identificación del aparato o de sus componentes .....	265
C) Identificación de titulares o terminales o dispositivos de conectividad. ....	267
1.1.4. Supuestos problemáticos .....	268
A) PIN de un teléfono móvil .....	268
B) Obtención de los listados de llamadas ....	269
C) Acceso a mensajes del móvil .....	269
D) Registro de la agenda del teléfono móvil ..	270
1.2. Captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos .	271
1.3. Utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización .....	287
1.3.1. Captación de imágenes en lugares o espacios públicos .....	288
1.3.2. Utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización .....	290
1.3.3. Videovigilancia .....	294
1.4. Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información .....	298
1.5. Registros remotos sobre equipos informáticos .....	312
1.6. Agente encubierto informático .....	316

2.	MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO.....	324
	<b>CAPÍTULO XV. CIBERSEGURIDAD .....</b>	<b>325</b>
1.	DERECHO EUROPEO.....	328
1.1.	Directiva NIS.....	329
1.2.	Reglamento de Ejecución de la Directiva NIS .....	333
1.3.	Evolución futura: el próximo Reglamento Europeo de Ciberseguridad .....	335
2.	DERECHO ESPAÑOL .....	336
2.1.	Protección de infraestructuras críticas .....	337
2.2.	Seguridad Nacional.....	339
2.3.	Transposición de la Directiva NIS .....	341
2.4.	La Estrategia de Ciberseguridad Nacional .....	343
	<b>CAPÍTULO XVI. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES Y PLATAFORMAS DE INTERNET.....</b>	<b>349</b>
1.	RÉGIMEN LEGAL .....	353
2.	RÉGIMEN DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS INTERMEDIARIOS .....	354
2.1.	Introducción y rasgos generales.....	354
2.2.	Operadores de telecomunicaciones y proveedores de acceso.....	356
2.3.	Proveedores de copia temporal de datos .....	357
2.4.	Proveedores de alojamiento de datos .....	358
2.5.	Proveedores de búsquedas o enlaces.....	360
2.6.	El requisito del conocimiento efectivo.....	361
3.	PROHIBICIÓN DE IMPONER OBLIGACIONES GENERALES DE SUPERVISIÓN.....	362
4.	EVOLUCIÓN FUTURA.....	364
	<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>367</b>
	<b>ANEXO .....</b>	<b>375</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>415</b>