



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

SILVINA ANDREA CARRIZO

“DELITOS INFORMATICOS QUE ATENTAN CONTRA LA INDEMNIDAD
SEXUAL DE LOS MENORES DE EDAD – *GROOMING*”

2017

CARRERA DE ABOGACÍA

Agradecimientos

A los motores de mi vida Ana Sol, Valentin y Agustin.
Gracias por acompañar con su invaluable nobleza mi sueño.

A mis padres, Ana Luz y Mario,
por darme la vida y jamás haber dejado de creer en mí.

A mis hermanos,
especialmente a Maria Luz y José
por su apoyo incondicional siempre.

A mi amada Casa de Altos Estudios,
por su excelencia y calidez.

Y por sobre todas las cosas a Dios,
que me dio la fortaleza para lograrlo.

A todos, ¡Muchas Gracias!

Resumen

Este trabajo pretende la investigación de la normativa argentina referida a delitos informáticos que atentan contra la indemnidad sexual de los menores de edad. Se efectúa un análisis de los fenómenos y tipos delictivos que ponen en riesgo este bien jurídico y que operan mediante el uso de medios tecnológicos e internet, colocando a sus víctimas en estado de vulnerabilidad ante su manifestación. Se busca definir la naturaleza del delito informático, diferenciar a aquellos que atentan contra la indemnidad sexual de los niños, niñas y adolescentes. Mediante el estudio a la normativa que tipifica el *Grooming* recientemente legislado en nuestro país, se exponen diversas críticas que surgen del análisis de la técnica legislativa del tipo penal *Grooming*, su finalidad típica y penalidad establecida. En el marco en cuestión, se pretende concluir si es posible la vulneración a principios fundamentales del derecho como lo son la taxatividad de la ley penal, de culpabilidad y proporcionalidad de la pena, la razonabilidad de los actos de gobierno e identificar si hay fenómenos cibernéticos que atentan contra la indemnidad sexual de los menores de edad sin legislar. Finalmente y tras el desarrollo del presente trabajo, se estará en condiciones de establecer alcances de lo efectivamente logrado en materia de delitos informáticos en Argentina, vacíos legales o procesales si los hubiera y posibles soluciones como aporte a una temática por demás vigente y controvertida.

Palabras claves: delitos informáticos, indemnidad sexual, menores de edad, *grooming*.

Abstract

This paper seeks the investigation of the Argentine legislation regarding computer crimes that attempt against the sexual indemnity of minors. An analysis of the phenomena and types of crime that put at risk this legal right and that operate through the use of technological means and internet, placing their victims in a state of vulnerability before its manifestation.

It seeks to define the nature of cybercrime, to differentiate those who violate the sexual indemnity of children and adolescents. Through the study of the legislation that typifies the recently legislated Grooming in our country, several criticisms are exposed that arise from the analysis of the legislative technique of the criminal type Grooming, its typical purpose and established penalty. In the framework in question, it is intended to conclude whether it is possible to violate basic principles of law such as the penal law, guilt and proportionality of the sentence, the reasonableness of acts of government and identify cybernetic phenomena Which undermine the sexual indemnity of minors without legislating. Finally, and after the development of this work, it will be able to establish the scope of what has been effectively achieved in terms of computer crimes in Argentina, legal or procedural gaps if there were and possible solutions as a contribution to a subject that is controversial and in force as never before.

Key words: computer crime, sexual indemnity, minors, grooming.

Indice

Introducción

Capítulo 1	10
Consideraciones Generales	10
Justificación y Relevancia.....	10
Conceptos claves	10
Delitos Informáticos.....	11
Acepciones y características	11
Incidentes informáticos dañinos.....	13
Delitos Informáticos que atentan contra la indemnidad sexual de los menores de edad	15
Reseña de Antecedentes	16
Doctrinarios.....	16
Cuestiones emergentes	19
Alcance del fenómeno.....	21
Legislativos	22
Instrumentos Internacionales y su incidencia en Argentina.....	22
Convención del Cibercrimen de Budapest- The Convencion on Cybercrime (2001)	24
Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (2007).....	26
Proyectos de Ley sobre Delitos Informáticos en Argentina.....	27
Jurisprudencia Nacional	28
Capítulo 2.....	29
Introducción	29
Bien Jurídico Tutelado	29

Legislación Argentina	30
Ley 26.388 de delitos informáticos	31
El art. 128 del C.P.	32
Clasificación del tipo.....	33
Determinación de sujetos	34
Naturaleza Jurídica del bien tutelado	36
Explotación Sexual y Pornografía Infantil	37
Grooming	39
Ley de Grooming 26.904	41
El Art. 131 del C.P.	41
Determinación de Sujetos	41
Bien Jurídico protegido	43
Configuración del tipo.....	43
Al respecto de la pena	44
Consideraciones	45
Semejanzas y diferencias con otras figuras.....	45
Sexting.....	45
Ciberstalking	46
Abuso sexual	47
Corrupción de menores	49
Jurisprudencia Nacional	50
Consideraciones	53
Legislación Comparada.....	54
Países precursores en materia de delitos informáticos que atentan contra la indemnidad sexual de los menores de edad.	54
Chile	55
Brasil	56

Perú	57
España	58
Capítulo 3	60
Marco Metodológico	60
Tipo de estudio o investigación.....	60
Estrategia metodológica	60
Instrumentos de recolección de datos	62
Análisis de datos	62
Delimitación temporal y nivel de análisis	63
Criterio muestral.....	64
Capítulo 4	65
Análisis de Resultados	65
Mecanismos de Denuncia	66
Allanamientos por Pedofilia.....	67
Situación en la provincia de La Rioja	68
Prueba Muestral	71
Consideraciones	74
Capítulo 5	75
Conclusiones	75
Desafíos del Proceso	75
1. Reformulación de normas penales de fondo	75
2. Reforma de Normas Procesales.....	76
3. Especialización en la Materia.....	77
4. Consolidación de vínculos para la cooperación	78
5. Prevención.....	78
Situación en la provincia de la Rioja.....	78
Cuestión de Hipótesis.....	79

Aporte.....	80
Listado de Referencias	81
Anexos.....	88

Introducción

Internet y el uso de las modernas tecnologías de la información y comunicación (TIC), crearon un universo de posibilidades para la evolución de las sociedades del globo. De la misma manera ha tenido un impacto inconmensurable en la explotación y abuso sexual infantil, conllevando daños físicos y psicológicos en su mayoría irreversibles. La distribución de imágenes que registran la victimización de niños y niñas de todo el mundo mediante la *web*, se incrementaron sin posibilidad de estadísticas precisas. Las chances de acoso, amenazas, obtención, almacenamiento, comercialización y difusión de imágenes por parte de los abusadores que una vez subidas al ciberespacio no pueden ser recuperadas, transforman a los menores víctimas, en esclavos eternos de estos delitos.

En este primer capítulo en atención a los conceptos preponderantes, se definen aquellos elementos claves integrantes de dimensión cibernética, su alcance y caracteres.

Capítulo 1

Consideraciones Generales

Justificación y Relevancia

Los exorbitantes avances tecnológicos propios de la globalización, han incrementado sin duda alguna y de manera proporcional la comisión del delito (Miro Llinares, 2011). La manifestación del mismo se exterioriza de una nueva manera, la utilización de medios tecnológicos que colocan a la víctima y a su perpetrador a solo un click de distancia aún encontrándose al otro lado del mundo (Fernandez Teruelo, 2007). Esta situación en general no solo brinda una idea de la amplitud del fenómeno sin fronteras al que la sociedad se enfrenta, sino que obliga a la reflexión sobre la necesidad de avanzar jurídicamente desde la capacitación y modernización especializada en materia de delitos informáticos. Acciones a llevarse a cabo de manera dinámica, en razón de la aparición de nuevas e innumerables amenazas que afecten bienes jurídicos parcamente tutelados (Miro Llinares, 2012). En cuanto a la particularidad jurídica en ese contexto, ¿es posible concluir que el nuevo artículo 131 del Código Penal Argentino, incorporado por Ley 26.904, presenta incorrecciones técnicas en su redacción que vulneren principios del Derecho? Para responder a esta pregunta es sin dudas necesario aclarar algunos conceptos introductorios a la dimensión cibernética.

Conceptos claves

A efectos de una cabal comprensión del presente trabajo, se considera necesario especificar antes el significado de la siguiente terminología, según el otorgado por la Real Academia Española, en cuanto su uso es mundialmente reconocido por su precisión.

Bluetooth: es una tecnología de comunicación entre dispositivos de corto alcance.

Ciberespacio: ámbito artificial creado por medios informáticos.

Internet: red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación. Como sinónimo de internet opera el término *web* que hace referencia justamente a la red informática.

Software: Conjunto de programas, instrucciones y reglas informáticas para ejecutar ciertas tareas en una computadora.

Tablet: es un término de la lengua inglesa que no forma parte del diccionario de la REA, pero en su uso comprende una computadora portátil u ordenador de mayor tamaño que el de un teléfono celular.

Telemático: Pertenece o relativo a la telemática. Aplicación de las técnicas de la telecomunicación y de la informática a la transmisión de la información computarizada.

TIC: Tecnologías de Información y Comunicación.

Delitos Informáticos

Acepciones y características

Numerosos son los intentos de destacados juristas por definir al delito informático o ciberdelito. La doctrina no es pacífica incluso en cuanto al vocablo a emplear para la designación del mismo, mucho menos lo es a la hora de bosquejar su definición. Mientras la mayoría de la doctrina piensa en la delincuencia informática como una innovación en los medios y modalidades de ataque a los bienes jurídicos desde siempre tutelados, una minoría la concibe autónoma y con un bien jurídico protegido propio, la información en términos macrosociales (Riquert, 2004).

Julio Téllez Valdés (1996), brinda una conceptualización interesante del delito informático como forma típica y atípica, entendiendo por las primeras “las conductas típicas, antijurídicas y culpables en que se tienen a las computadoras como

instrumento o fin” y por las segundas “actitudes ilícitas en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin” (p. 24).

Determinados enfoques doctrinales acentuarán que el delito informático, más que una forma específica de delito, admite una pluralidad de modalidades delictivas vinculadas, de algún modo con los computadores, por lo que siguiendo al profesor Romeo Casabona (1988), el término “delito informático” debe usarse en su forma plural, en razón a que se utiliza para designar una multiplicidad de conductas ilícitas y no una sola de carácter general. En este sentido, se hablará entonces de delito informático en referencia a tales modalidades en particular.

Ahora bien, si considerando que importante parte de la doctrina como Guibourg; Allende y Campanella (1996), afirman que el delito informático no constituye una nueva categoría delictiva, puede decirse en todo caso que conforma una nueva manera de comisión de los delitos tradicionales, mediante un uso abusivo de medios tecnológicos. De lo dicho se desprende que corresponde entonces al legislador efectuar las modificaciones legales pertinentes a fin de permitir la adecuación de los tipos tradicionales a las nuevas circunstancias (Abozo, 2013). Por su parte, en un sentido estricto Arocena (2012), expone:

El delito informático o ciberdelito es el injusto determinado en sus elementos por el tipo de la ley penal, conminado con pena y por el que el autor merece un reproche de culpabilidad, que, utilizando a los sistemas informáticos como medio comisivo o teniendo a aquéllos, en parte o en todo, como su objeto, se vinculan con el tratamiento automático de datos (Apartado 4).

El autor colombiano de la ley de delitos informáticos de ese país, Diaz Garcia (2012), por su parte reduce la esfera del concepto de delito informático al acto por el que se adquiere de manera ilegal información y datos personales de un medio digital. En el mismo sentido, descarta la posibilidad de que el hecho de emplear un medio informático para la comisión de un delito sea factor determinante de la calificación de un delito informático.

Dicho esto, parece oportuna la definición de Acurio del Pino (2008) que tiene la ventaja de ser omnicompreensiva de las distintas modalidades delictivas:

Delincuencia informática es todo acto o conducta ilícita e ilegal que pueda ser considerada como criminal, dirigida a alterar, socavar, destruir, o manipular, cualquier sistema informático o alguna de sus partes componentes, que tenga como finalidad causar una lesión o poner en peligro un bien jurídico cualquiera (p. 13).

Es de destacar finalmente la posición de Fernando Miró Llinares (2012, p.p. 37, 38 y 44), que expone la necesidad de sustituir la locución delitos informáticos por la de “cibercrimen” y “cibercriminalidad”, en razón de que el riesgo no radica en la “utilización de tecnologías informáticas” o en la “información del sistema informático”, sino en el sistema de redes telemáticas intercomunicadas y en las interrelaciones allí configuradas. El autor presenta desde su acertada perspectiva, un concepto amplio de cibercriminalidad comprensivo de todas las conductas (esto es cibercrimen) en las que las TIC son el objetivo, el instrumento o el lugar de ejecución, con independencia de los diversos bienes jurídicos afectados y que determina problemas criminológicos y penales, originados por las características propias del lugar en el que se manifiestan, y que es el ciberespacio.

En razón de lo expuesto, de la práctica es que se desprende la característica principal de los delitos informáticos, su especificidad, por cuanto se ejecutan por medios tecnológicos. Reconociendo su extraterritorialidad y su intemporalidad como peculiaridades fundamentales, pues la globalización extendió sus fronteras e incrementó la velocidad de su expansión de manera inevitable.

Precisamente están son las características que explican las dificultades de la legislación para acompañar con celeridad estos avances con su tipificación, pues existen tantos ataques cibernéticos a bienes jurídicos como nuevos creativos existan con los conocimientos y medios para innovar en la materia.

Incidentes informáticos dañinos

Es necesario realizar una distinción importante en cuanto a delito informático e incidente informático dañino. Si bien ambos tipos de daños tienen lugar en la *web*, al referirse a incidentes informáticos dañinos, se intenta delimitar el ámbito de

manifestación de lesivos que sin estar tipificados por el ordenamiento jurídico argentino, perjudican derechos o intereses no reprobados por el ordenamiento jurídico. Pueden distinguirse en la cotidianeidad, diferentes tipos de daños informáticos que atacan diferentes bienes jurídicos, tales como la información, seguridad, dignidad, honor, intimidad, indemnidad sexual. Mundialmente los ataques reconocidos son¹:

Referidos a la Información: datos, contactos, información personal:

Bluejacking: se utilizan teléfonos celulares con tecnología *bluetooth* para enviar mensajes anónimos a otros teléfonos.

Bluesnarfing. El acceso no autorizado a información personal tanto en dispositivos móviles (celulares) como *tablets* o computadoras, fotos, videos, listas de contactos, mensajes de texto, empleando una conexión *bluetooth*.

Identity Theft: Robo de identidad infantil.

Los que afectan Seguridad- Dignidad- Honor: ponen en riesgo la seguridad física o bienestar psicológico de los menores atacados, a saber:

Ciberacoso o *CiberBulling*: acoso con características de violencia o burla (agresión psicológica), que buscan la humillación del menor.

Flamming: Cuando una discusión que se lleva a cabo en línea, (redes, blogs, foros) se torna insultante, burlona o desagradable con el objeto de enojar, o humillar a la otra persona.

Hackeo: ingreso ilegal a computadoras, páginas y redes sociales, con el objeto de robar información, suplantar la identidad del dueño, beneficiarse o protestar.

Los que atentan contra la Intimidad -Indemnidad Sexual – Dignidad: los ataques son de contenido sexual y buscan abusar de la víctima:

Sexting: cuando tomada una foto poco apropiada de sí mismo, se la envía vía teléfono celular o internet.

Sextorsión: es la amenaza de enviar o publicar imágenes o videos de contenido sexual de una persona, vía internet o por celular.

¹ Fuente: Bienvenidos al mundo de la tecnología.
Recuperado el 22/06/2015 de
<https://myprofetecnologia.wordpress.com/2011/01/30/delitos-informaticos/>

Como se habrá notado la mayoría de los ataques cibernéticos que se referenciaron, responden a nombres extranjeros, norteamericanos con precisión. Esto en razón de ser este país quien se ocupó primeramente de su detección y análisis.

Delitos Informáticos que atentan contra la indemnidad sexual de los menores de edad

Si bien en el apartado anterior se ha hecho referencia a una importante variedad de sucesos informáticos a los que en la actualidad se encuentran expuestos los menores, por el principio de legalidad de la ley penal y la prohibición de aplicación de la analogía en la materia, es por demás conocido que solo son considerados delitos los que responden a un tipo determinado en la ley de fondo. Esto implica la imposibilidad de reconocerlos como tal, constituyendo así un mero campo de incidentes informáticos.

En Argentina, en referencia puntual a los fenómenos informáticos nocivos que se distinguen precedentemente, solo se encuentra legislada la figura conocida como *grooming*, ya que los demás no cuentan en nuestra legislación con una tipificación específica que permita identificarlas como delitos cibernéticos propiamente dichos. Caso aparte es la Pornografía Infantil que si bien no es un delito exclusivo de la delincuencia informática, sabemos que ha crecido de manera descomunal con el acceso y proliferación de las nuevas tecnologías.

En una primera aproximación al *grooming o child grooming*, puede especificarse que se configura cuando un mayor busca entablar una conexión sentimental o emotiva, en línea con un menor de edad, para ganarse su confianza con el fin de abusar, en términos generales, sexualmente de él o ella. Es mediante Ley 26.904 (2013) que se lo incorpora como delito y reconoce como lesivo a la integridad sexual en el nuevo art. 131 del Título III del C. P. y en su traducción al español sería, a decir de Vaninetti (2013), equivalente a “preparación, acercamiento, acicalamiento” (p. 1).

Reseña de Antecedentes

Doctrinarios

El fenómeno de la informática y los ciberdelitos o cibercrímenes irrumpieron en el ámbito del derecho para quedarse, esto implica el surgimiento de una serie de conflictos y desafíos teóricos y prácticos a superar (Cardenas, 2008).

Es innegable que el impacto de los avances tecnológicos e informáticos en los sistemas jurídicos, eran imposibles de prever hace más de ochenta años con la promulgación del Código Penal Argentino. Este dato no es irrelevante a la hora de referirnos a la eventual idoneidad de los tipos penales actuales para la contención de la delincuencia cibernética. Al respecto manifiesta Arocena (2012):

La medida de la necesidad de tutela penal, pues, podría resolverse sobre la base de la regla según la cual debe sancionarse tanta legislación penal para las conductas nocivas de la tecnología informática, como incapaces para lograr su evitación sean otros medios del sistema jurídico (Apartado 2).

Es imprescindible señalar siguiendo al autor mencionado, como característica propia del delito informático, la extraterritorialidad y su independencia del transcurso del tiempo, es decir su intemporalidad. Por su parte Cárdenas (2008) haciendo expresa referencia a los delitos cometidos a través de Internet asegura que:

En delitos cometidos a través de internet, lo corriente será que se trate de “delitos a distancia” en los que la conducta no se inicia o no tiene lugar en el mismo Estado que la consumación, o de “delitos de tránsito”, donde tanto la conducta como la consumación tienen lugar en país extranjero, sirviendo el Estado de que se trate solamente de lugar de tránsito (por ejemplo, porque la información pasa por un servidor ubicado allí). En estas clases de delito [agrega la autora] resulta necesaria

una elaboración teórica para determinar cuál o cuáles son los Estados facultados para ejercer su jurisdicción² y aplicar su derecho penal sobre el caso (p. 4).

Una vez superado el obstáculo que implica concebir el lugar de comisión de los delitos informáticos como el ciberespacio, es sabido que la regulación penal inclusiva de esta problemática puede hacerse mediante una ley especial o mediante la reforma del Código Penal existente. En este sentido, ingresando ya al campo del derecho penal, Aristimuño (2013) expone que la tipificación del *grooming* responde al denominado “Expansionismo del Derecho Penal” (p. 9). Entiende que se impone una política criminal claramente expansiva, como consecuencia de una progresiva limitación a libertades individuales por medio de políticas restrictivas que amplían las conductas definidas como delitos. El autor además reconoce, que es innegable que los medios informáticos, trajeron consigo la aparición de modernos bienes jurídicos y con ellos el surgimiento de nuevos riesgos, lo demuestra la necesidad de proteger a las personas de nuevos injustos operantes en la red, con lo cual es incuestionable que el Derecho Penal está experimentando una nueva expansión. Dicho esto, resulta atractivo adentrarse en dos conceptos de suma importancia para situarnos con mayor precisión en las implicancias del tema que nos ocupa. Estos son el de Expansión del Derecho Penal y el de Sociedad de Riesgo. Tales teorías se desprenden de los cambios profundos surgidos con las nuevas tecnologías y de la transformación de las sociedades modernas que exigen respuestas a los problemas que con dinamismo se presentan.

Señala Crespo (2009), citando al profesor Cordobés Carlos Lascano, que estos conceptos no son meramente teóricos, porque además de tener una incidencia fundamental en lo político y en la práctica legislativa y judicial, ponen en juego la esencia de un derecho penal garantista. ¿Que implica entonces el derecho Penal de sociedad de riesgo? Como enseña Lascano, continúa Crespo, esta teoría se origina en la obra del sociólogo Beck (1986), titulada la “Sociedad del riesgo” (*Risikogesellschaft*), y se desarrolla al referirse al derecho penal que debe operar en un Estado de Derecho para preservar una sociedad que muta constantemente y que se

² Art. 1 Ley 2.257, del 14 de Diciembre de 2006. Aprueba el Convenio N° 14/04 de Transferencia Progresiva de Competencias Penales, en materia de pornografía infantil, exhibiciones obscenas, amenazas y daños informáticos ente otros, de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Suscripto entre el Gobierno Nacional y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

encuentra expuesta a los nuevos y variados riesgos de la vida. Plantea hasta que punto el derecho penal tradicional está preparado para hacer frente a los nuevos problemas de la sociedad. Seguidamente Crespo hace referencia a lo que Lascano (2008), llama, “tensión dialéctica” entre seguridad y garantías, derecho penal autoritario y derecho penal liberal, Estado de policía y Estado de derecho, derecho penal de culpabilidad y derecho penal de peligrosidad, lo que resulta altamente interesante, teniendo en cuenta que es la teoría del derecho penal de riesgo la que justamente instala la discusión sobre la actualización y expansión del derecho penal, como un fenómeno mundial sustentado en el crecimiento de las nuevas tecnologías (p. 42).

Expone conceptos como el de “Derecho Penal del enemigo”, que hace referencia a un derecho autoritario que no podría ser aplicable en un estado de derecho dada su naturaleza, por atentar contra el derecho penal garantista en contraposición a un derecho penal elocuente de dudosa eficiencia que pone en juego, mediante la expansión del derecho penal, principios irrenunciables como los de legalidad, mínima suficiencia, subsidiariedad. De esta manera, el derecho Penal de la sociedad de riesgo, propone desarrollar un derecho penal preventivo para hacer frente a los modernos conflictos. Sin dudas la temática es apasionante y merece un tratamiento profundo que excede los alcances de este trabajo, pero resulta fructífera su mención a los efectos de tratar con mayor precisión los efectos y alcances de los ilícitos cibernéticos de la actualidad.

Ahora bien, efectuada la apreciación del inevitable crecimiento tecnológico que vive el mundo desde la década de los noventa, hasta la actualidad al que Argentina no es ajena, más de una década después, expresa el Dr. Granero en una audiencia pública convocada por la C.S.J.N., en mayo de 2014 que “...si éstas nuevas tecnologías han traído el ingreso del cisne negro en la sociedad actual, existe algo que no existía, algo imprevisible. Han ingresado a la teoría del riesgo” (Ver Anexo A). Este riesgo que parece invisible, se hace cada vez más real y se acrecienta cuando amenaza con atacar a los que son sin dudas el grupo más expuesto de esta era cibernética, los menores de edad. En este sentido, señala Abozo (2014):

La facilidad y disponibilidad que tienen hoy en día los menores de edad de acceder a los sistemas telemáticos y así ampliar de manera exponencial el horizonte de su comunicación social ha determinado cambios de conductas y estrategias de los ciberacosadores y de grupos de pedófilos que se aprovechan de la candidez de sus

víctimas y que, bajo la apariencia de un falso perfil de usuario, contactan a menores de edad con el fin de menoscabar su integridad sexual (p. 3).

Algunos autores asemejan el proceso de desarrollo de la influencia de la tecnología informática, a una “segunda revolución industrial” que en sus efectos pueden ser aún más transformadores que los de la industrial del siglo XIX (Ulrich, 1992 p. 65). En este sentido, se puede decir que la dinámica de la era de la información y las modernas tecnologías, ha dado lugar a cuestiones como la investigación de la eficacia del sistema jurídico. Su capacidad para regular las nuevas posiciones y escenarios, en donde se discuten los problemas del uso y abuso de la actividad informática con su consecuente repercusión en la actualidad.

Paralelamente al avance de los conocimientos tecnológicos, la informática y su influencia en gran mayoría de los ámbitos de la vida social, han surgido comportamientos disvaliosos antes impensables y a veces de difícil tipificación en las normas penales tradicionales, esto con la imposibilidad de recurrir a aplicaciones analógicas, prohibidas por el principio de legalidad. Expresa Acurio del Pino, (2008):

Sabemos que no basta con la estimación de que determinada conducta podría ser punible, el derecho penal exige una subsunción puntual de la conducta en la norma penal para que recién se esté en presencia de un hecho delictivo, un delito, que autoriza su investigación. Este grupo de comportamientos es al que la doctrina en general, se refiere como delitos informáticos, criminalidad mediante computadoras, delincuencia informática, criminalidad informática (p. 4).

Cuestiones emergentes

En cuanto a la implicancia práctica que deviene del estudio de la delincuencia informática, puede advertirse de su exploración, que se evidencia la ineludible necesidad de reformar normas de fondo y procesales ante el desafío que implican las investigaciones de delitos cometidos en el ciberespacio (Dupuy, 2014). De la misma manera surge el imperativo de especial atención al tratamiento de la prueba digital, la actualización constante de sencillos mecanismos de denuncias para la víctima o sus

representantes, como así también la especialización en la administración de justicia (Abozo, 2010; Bendinelli, 2014).

Otro factor fundamental, es la importancia de la planificación en la prevención de este tipo de delitos desde la familia, sin perder de vista que hay indiscutiblemente conductas en la red que no pueden advertirse como amenaza hacia los menores de edad. Esto es así, según manifiesta Riquert (2014) siguiendo a Holt, en tanto que las herramientas con las que cuentan los padres como un antivirus o servicios de *software* de protección en la actualidad, solo pueden bloquear el acceso a contenido pornográfico o programas no deseados. Pero no, los intentos de contacto por vía de e-mails, redes sociales o de mensajería instantánea que el niño pudiera recibir.

En la misma línea preventiva, pero desde el punto de vista de la responsabilidad del Estado, es necesario el fortalecimiento de los mecanismos de Cooperación Internacional³, el compromiso de los gobiernos de instrumentar medidas de regulación del servicio, el mantenimiento de la neutralidad de la red⁴ y el estrechar lazos con proveedores de servicio de internet, ya que son quienes suministrarán información vital para las investigaciones. Como expresara Sain (2013):

En este punto, los gobiernos deben actuar para el mantenimiento de la neutralidad de las comunicaciones a través de su intervención, regulando el servicio mediante el establecimiento de protocolos, la instrumentación de medidas administrativas o legislación que establezca reglas claras para las empresas (párr. 25).

La necesidad de reformas en materia de delitos informáticos en todas sus manifestaciones (*internet*, telecomunicaciones) y en este caso en los que atañen a los menores de edad que lesionan los bienes jurídicos relativos a su sexualidad, (libertad, madurez, integridad física y psicológica), demandan una protección prioritaria como pilares insustituibles sin los que la justicia y Estados del mundo no deberían concebir su razón de ser (Aristimuño, 2013; Rovira del Canto, 2010).

³ Art. 1 Ley 24.034, del 27 de Noviembre de 1991. Aprueba el Tratado de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales con el gobierno de Estados Unidos de América. Honorable Congreso de la Nación.

⁴ El principio de la neutralidad de la red implica nociones vinculadas al impedimento por parte de los proveedores de acceso a Internet y de servicios de contenido de alterar u obstruir arbitrariamente las comunicaciones y la transferencia de datos.

Varias son las cuestiones que surgieron a la par de este nuevo tipo de delitos. Pueden mencionarse:

- a. La sutileza de la información, valor elemental de la nueva sociedad y bien jurídico a proteger.
- b. El desvanecimiento de teorías jurídicas tradicionales como la correlación entre acción, tiempo y espacio en razón de la intemporalidad y extraterritorialidad como características inherentes a este nuevo tipo de delitos.
- c. El anonimato que protege al delincuente informático.
- d. La dificultad de recolectar pruebas de sus hechos delictivos.
- e. Los problemas lógicos, físicos y jurídicos que generan su seguimiento, procesamiento y enjuiciamiento.

Por todas ellas, es de destacar la necesidad de dar primeros pasos firmes desde las naciones, hacia la sujeción legislativa de las figuras que surgen ineludiblemente y a la contención de las víctimas de tales delitos sobre todo si hablamos de menores de edad.

Alcance del fenómeno

La primera cuestión a tener en cuenta es la delimitación del campo de acción de la llamada criminalidad informática. Expresan Romeo Casabona y Pallin (1988):

En la literatura en lengua española se ha ido imponiendo la expresión de delito informático, que tiene la ventaja de su plasticidad, al relacionarlo directamente con la tecnología sobre o a través de la que actúa. Sin embargo en puridad no puede hablarse de un delito informático, sino de una pluralidad de ellos, en los que encontramos como única nota común su vinculación de alguna manera con los computadores, pero ni el bien jurídico protegido agredido es siempre de la misma naturaleza ni la forma de comisión del -hecho delictivo o merecedor de serlo- presenta siempre características semejantes... el computador es en ocasiones el medio o el instrumento de la comisión del hecho, pero en otras es el objeto de la agresión en sus diversos componentes (el aparato, el programa, los datos almacenados). Por eso es preferible hablar de delincuencia informática o delincuencia vinculada al computador o a las tecnologías de la información (p. 19).

Davara Rodríguez (1990), por su parte dice en concordancia con lo que revela el profesor mexicano Julio Telles Valdés, que si atendemos a la necesidad de una tipificación en la legislación penal para que pueda existir un delito, no le parece entonces adecuado hablar de delito informático ya que como tal, no existe. Por lo expuesto, es que se prefiere hablar de criminalidad informática antes que de delitos informáticos.

Está visto que buscar un concepto técnico que comprenda todas las conductas ilícitas vinculadas a los medios o procedimientos informáticos, resulta extremadamente complejo, tanto por la diversidad de supuestos, como de los bienes jurídicos afectados. Dicho esto, es preciso señalar que además dentro de este fenómeno existe una multiplicidad de conceptos y alcances sobre delincuencia informática, criminalidad informática, lo que se ha instituido como cuestión de debate dentro de la doctrina.

Legislativos

Instrumentos Internacionales y su incidencia en Argentina

En cuanto a los antecedentes legislativos, sin dudas el más importante en materia de ilícitos informáticos en el mundo, es la Convención del Cibercrimen, *The Convention on Cybercrime*⁵ o Convención de Budapest del 2001. Este instrumento del Consejo Europeo, es el primero de carácter internacional en la lucha contra la ciberdelincuencia, en instaurar una política penal común, reservada a prevenir la criminalidad en el ciberespacio. Su finalidad, armonizar las legislaciones entre 47 Estados miembros y 8 observadores⁹. El mismo insta a las partes, a establecer las medidas que estimen necesarias para tipificar penalmente según su derecho interno, las conductas dolosas que erigió como violaciones relativas a la pornografía infantil, especificando además los materiales que comprende la pornografía infantil.

⁵ *The Convention on Cybercrime*. Adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su sesión N° 109 del 8 de noviembre de 2001, firmada en Budapest, el 23 de noviembre de 2001, entró en vigor el 1 de julio de 2004. ⁹Abierto a Estados Unidos, Canadá, Japón, Costa Rica, México y Sudáfrica, y al que Argentina adhirió en el año 2010. El Subsecretario de Tecnologías de Gestión de la Secretaría de la Gestión Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros, Eduardo Thill manifestó la decisión de adhesión a los objetivos del convenio del Estado Argentino en la 5ta. Conferencia Anual sobre Ciberdelito del Consejo de Europa, efectuada en Estrasburgo, del 23 al 25 de Marzo de 2010.

En razón de que este trabajo se refiere a los delitos cibernéticos que atentan contra la indemnidad sexual de los menores, es preciso mencionar previa la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CNUDN), adoptada en Nueva York en 1989, de jerarquía Constitucional en nuestro país en virtud del art. 75, inc. 22, que en su art. 34 sella el compromiso de los Estados parte de ejercer protección hacia los niños de toda forma de explotación y abuso sexual.

Artículo 34 : “Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.”

En Argentina, es mediante Ley 25.763 de 2003 sobre los Derechos del niño, que se aprueba el protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía⁶. Esta ley complementa a la CNUDN y plasmó en aquel entonces la nueva realidad delictiva ejecutada mediante medios tecnológicos de una manera efectiva.

Mientras tanto, la lucha contra la ciberdelincuencia ocupaba un lugar importante en la discusión mundial. Como lo expresara Rovira del Canto en una conferencia brindada en Barcelona en noviembre de 2010, luego de la firma del Convenio de Budapest, se manifestó en la Unión Europea el interés en que los Estados incorporen a su legislación, nuevos tipos delictivos en la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, o robustezcan los ya existentes. Tal interés, se vio plasmado en la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo Europeo, del 22 de diciembre de 2003⁷ para continuar con otro instrumento fundamental, el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (2007).

⁶ Art. 1 de la Ley 25.763 sobre Derechos del Niño. Honorable Congreso de la Nación Argentina

⁷ La Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo Europeo, del 22 de diciembre de 2003, establece en su Art. 2: Infracciones relacionadas con la explotación sexual de los niños y en su Art. 3: Infracciones relacionadas con la pornografía infantil.

Convención del Cibercrimen de Budapest- The Convention on Cybercrime (2001)

Ante la preocupación internacional por la nueva modalidad de comisión de delitos tradicionales efectuados mediante medios tecnológicos, surge esta convención que equipara al cibercrimen con la delincuencia. El imperativo de su nacimiento, es quizá la característica más distintiva del cibercrimen, su capacidad para trascender las fronteras de los Estados y evitar de esta manera el accionar de la legislación local (Brenner, 2012).

Efectuando un somero análisis del convenio, puede observarse que este instrumento internacional se divide en tres partes. La primera, consignada al derecho penal material, que establece aquellas trasgresiones que la convención considera delitos informáticos, la segunda, que alcanza las normas procesales que los países miembros deberán adoptar para sus investigaciones, y la tercera, que abarca las normas concretas de cooperación internacional en razón de la lucha contra esta nueva forma de delincuencia. Frente a este convenio, los Estados parte se obligan a coincidir en un mínimo standard de ilicitud y permite en el acto de adhesión al sistema, el empleo de reservas taxativas respecto de delitos previstos que enumera en su art. 42.

En el capítulo II denominado “Medidas que deben ser tomadas a nivel nacional”, la sección 1 está reservada al derecho penal de fondo, por lo que establece las conductas prohibidas por las normas. Teniendo en cuenta que los países podrán adherir al Convenio en la medida en que sus derechos internos se ajusten a un mínimo standard de ilicitud, todos los artículos comparten idéntico comienzo en su redacción, que versa: “Los Estados firmantes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que se estimen necesarias para prever como infracción penal, conforme a su derecho interno...” para continuar con la determinación de la conducta ilícita. De esta manera, el Convenio insta a los países firmantes a tipificar ciertas conductas como cibercrimen, entre ellas el uso de la tecnología informática para crear, distribuir o procesar pornografía infantil. Por ejemplo, el párrafo cuatro del art. 9 de la Convención de Budapest (referido a la pornografía infantil), determina que los Estados podrán reservarse el derecho de no aplicar, en todo o en parte, los párrafos 1 (d) y 1 (e), y 2 (b) y 2 (c). El párrafo 1 (d) alude al que procurase para sí o para otro pornografía infantil a través de un sistema informático; 1 (e) a la posesión de pornografía infantil en un sistema informático o en un medio de almacenamiento de datos informáticos. El párrafo 2 (b), dentro de lo que se entiende por material

pornográfico, contempla el supuesto de una persona que aparece como un menor bajo un comportamiento sexualmente explícito; y el 2 (c) a las representaciones realistas que signifiquen un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito. Como se observa, las reservas al párrafo 1 se refieren a lo que en nuestro país se presenta como tenencia de material pornográfico, que como se analizará en este trabajo, el legislador le ha otorgado un trato distinto que a las otras conductas previstas en el art. 128 del Código Penal, al penarla solo cuando se realiza con fines inequívocos de comercialización o distribución. Las reservas del párrafo 2 se refieren a lo que se entiende por imagen de pornografía infantil, en relación a lo cual la ley argentina excluyó justamente a las imágenes simuladas o la conocida pornografía técnica. En definitiva, la normativa internacional autoriza la reserva en ambos casos (Saenz, 2013).

Ahora bien, como lo expresara la misma convención, su finalidad es armonizar las legislaciones en materia delictiva informática entre los Estados miembros y aquellos que presenten su adhesión. En este sentido Brenner (2012), hace una importante observación:

[...] el artículo 9 se refiere a la pornografía infantil y requiere, por defecto, la penalización del uso de tecnología computacional para producir, diseminar o poseer pornografía infantil, ya sea «real» o «virtual». Sin embargo, los países pueden elegir o no criminalizar: i) el uso de la tecnología computacional para obtener y/o poseer pornografía infantil, y ii) cualquier actividad que implique pornografía infantil generada mediante computadoras o «virtual» (artículo 9º). Al tiempo que la capacidad de limitar la responsabilidad impuesta por la Convención da a los países cierta flexibilidad, ella también socava la pretendida meta de alcanzar la armonización de las leyes nacionales sobre cibercrimen (p. 228-229).

Aún con las particularidades y críticas que el estudio de su normativa pueda generar en los analistas, es indiscutido que este instrumento es de suma importancia como primer antecedente internacional, y se constituyó como pilar fundamental del reconocimiento e incorporación de los delitos cibernéticos como nuevos tipos penales en nuestro país.

El art. 9 presenta la pornografía infantil a través de medios cibernéticos, como infracciones relativas al contenido. Las conductas que examina se designan en cinco

incisos, y se anuncia expresamente que deben ejecutarse con dolo y sin autorización. Obsérvese: a) la producción de pornografía infantil con la intención de difundirla a través de un sistema informático; b) el ofrecimiento o la puesta a disposición de pornografía infantil a través de un sistema informático; c) la difusión o la transmisión de pornografía infantil a través de un sistema informático; d) el hecho de procurarse o de procurar a otro pornografía infantil a través de un sistema informático; e) la posesión de pornografía infantil en un sistema informático o en un medio de almacenamiento de datos informáticos. En el segundo párrafo se establecen las circunstancias que debe reunir un material para ser considerado “pornografía infantil” en el ámbito del convenio, y se trata de tres supuestos: a) un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito; b) una persona que aparece como un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito; c) unas imágenes realistas que representen un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito. De la misma manera, determina que el término “menor” designa cualquier persona menor de 18 años de edad, para finalizar su tercer párrafo con la aclaración de que los Estados podrán establecer uno menor, pero no más allá de los 16 años.

Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (2007)

El Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual⁸, constituye un progreso en la prevención de delitos sexuales contra menores, la protección de los niños víctimas de aquéllos y la persecución penal de sus autores. Es el primer tratado internacional que identifica y tipifica el delito de abuso sexual contra menores de edad. En sus artículos 18 al 23, estatuye las conductas constitutivas de explotación y abuso sexual, estableciendo que los Estados parte deberán configurarlos como delitos en sus legislaciones.

En definitiva este completo instrumento, insta a los Estados firmantes a la determinación de medidas preventivas, medidas de protección, de tipo penal,

⁸ Convenio Del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, firmado en Lanzarote, España el 25 de Octubre de 2007 por los 47 estados miembros del Consejo de Europa, siendo la República Checa el estado más reciente en manifestar su acuerdo a la misma en julio 2014. Entró en vigor el 1 de julio de 2010 luego de que fuera ratificado por cinco países, tres de los cuales son estados miembros del Concejo.

procedimientos de investigación y judiciales adecuados a los menores, además de seguimiento específico para el cumplimiento del Convenio⁹.

Proyectos de Ley sobre Delitos Informáticos en Argentina

Numerosos proyectos de ley se presentaron en Argentina con el fin de reformar el Código Penal. Algunos se pensaron como ley integral y sistematizada que buscaba adaptar los tipos penales a esta nueva modalidad comisiva, mientras que otras como ley especial que buscaba reglamentar de manera complementaria las modalidades injustas en cuestión (Sueiro, 2011).

Pueden señalarse como proyectos de ley presentados durante el período 1996-2008 los siguientes:

- 1) Proyecto de Ley de Leonor Esther Tolomeo de 1996
- 2) Proyecto de Ley de Carlos “Chacho” Alvarez (1996)
- 3) Proyecto de Ley José A. Romero Feris (1996)
- 4) Proyecto de Ley de Antonio Tomás Berhongaray (1997)
- 5) Proyecto de Ley de Anteproyecto de Ley de 2001
- 6) Proyecto de Ley Marta Osorio (1225-D-05)
- 7) Proyecto de Ley de Silvia Virginia Martinez (1798-D-05)
- 8) Proyecto de Ley Andrés L. Sotos (985-D-05)
- 9) Delia Beatriz Bisutti (2032-D-06)
- 10) Dante Omar Canevarolo (3001-D-06)
- 11) Diana Conti y Agustín Rossi (2291-D-06)
- 12) Proyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal de la Nación
(Resoluciones M.J. y D.H. n° 303/04 y n° 136/05)

⁹ Fuente: Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual. Recuperado el 14/06/2015 de http://www.coe.int/t/dg3/children/pdf/ConventionSexualAbuse_sp.pdf

13) Proyecto de Ley (CD- 109/06; S- 1751-1875 y 4417/06) y (Expediente 5.864-D.-2006), que finalmente dio origen a la hoy vigente ley 26.388.

Cabe aclarar que este proyecto, ha surgido del tratamiento de un gran número de expedientes legislativos y surge como una versión por demás mejorada y purificada de los precedentemente mencionados proyectos de ley desde 1996 hasta 2008, aunque solo reforma específicos tipos penales, como el ofrecimiento y distribución de imágenes relacionadas con pornografía infantil (art.128 C.P).

Finalmente la ley 26.388 concebida como ley de reforma integral y sistematizada al Código Penal de la Nación, que legisla por primera vez sobre delitos informáticos en nuestro país y basada en el modelo de Proyecto de Ley de la Diputada Leonor Esther Tolomeo (1996), fue sancionada el 4 de junio de 2008, promulgada el 24 de junio de 2008 y publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el 25 de junio de 2008 (Sueiro, 2011).

Jurisprudencia Nacional

En cuanto a los antecedentes jurisprudenciales, es necesario señalar que existe resumida jurisprudencia Argentina en materia de delitos informáticos lesivos de la indemnidad sexual de menores de edad, esto en razón de la reciente tipificación del *grooming* como se especificara anteriormente. Efectuada esta consideración se analizarán dos casos significativos al respecto.

Capítulo 2

Introducción

Se investiga si la normativa penal argentina legisla sobre la totalidad de los fenómenos informáticos que atentan contra la indemnidad sexual de los niños y niñas. Se hace especial estudio de la Ley 26.904, conocida como ley de *grooming*, identificando al sujeto activo y pasivo del tipo, el bien jurídico a proteger, su alcance, aplicación y prueba para determinar si su sistemática legislativa vulnera algún principio del derecho del sistema jurídico argentino. En cuanto a su delimitación temporal, se toma como punto de partida la entrada en vigencia de la Ley 26.388 de delitos informáticos en nuestro país (2008). Sin dudas la incorporación de los delitos informáticos al sistema jurídico argentino constituye un avance significativo a la lucha contra el ciberdelito. Los instrumentos internacionales han sido de gran importancia a la hora de su determinación, sin embargo es necesario reflexionar sobre la naturaleza de este tipo de delitos, los alcances de la legislación vigente, la determinación de vacíos o incorrecciones técnicas en su composición si las hubiere a efectos de cumplir satisfactoriamente con los fines perseguidos, esto es, proteger a los menores de edad, sin socavar libertades y garantías constitucionales.

Bien Jurídico Tutelado

Efectuada la definición de los Delitos Informáticos en general, podremos adentrarnos en algunas consideraciones respecto al bien jurídico, el análisis de las modalidades reconocidas mundialmente que atentan contra él y la normativa existente en Argentina al respecto.

Entonces, ¿qué es lo que se protege cuando se habla de la indemnidad sexual de los menores de edad? Según la REA¹⁰, “indemnidad” deriva del latín *indemnitas - ātis*, que significa “Estado o situación de quien está libre de daño o perjuicio”.

¹⁰ Fuente: <http://lema.rae.es/drae/?val=indemnidad>

El concepto de “indemnidad” fue formulado en la doctrina española por Manuel Cobo Del Rosal (1983), como sustitutivo del de “intangibilidad sexual” proveniente de la doctrina italiana (p. 392). Nuestro Código Penal, había caracterizado a los delitos sexuales como “delitos contra la honestidad”, pero ¿la honestidad podía constituir el bien jurídico tutelado?, es claro que no. Mediante Ley 25087 (1999) se otorga un nuevo encuadramiento al bien jurídico tutelado, sustituyendo la rúbrica del Título III del Libro Segundo del Código Penal “Delitos contra la honestidad” por el de “Delitos contra la integridad sexual”, protegiendo de esta manera la totalidad o integridad de los derechos sexuales de las personas.

Con el tiempo el concepto fue evolucionando. Esta integridad que hace referencia de un modo amplio a los conceptos de libertad, desarrollo, totalidad, intangibilidad, constituye el fundamento mismo del concepto de indemnidad. De esta manera, se puede decir que la indemnidad sexual, se asiente como sinónimo de la integridad sexual de las personas, como bien jurídico a proteger. La legislación sustantiva, incluye varios delitos sexuales. Sin embargo las nuevas tecnologías del ciberespacio, modificaron las modalidades de llevarlos a cabo, produciéndose en algunos casos la ausencia de tipos que los determinen como delitos, revistiendo la mera calificación de fenómenos atípicos, aunque lesivos al fin.

Legislación Argentina

Es necesario señalar previo a adentrarnos en los cuerpos normativos fundamentales de nuestro país, que coexisten numerosas leyes, decisiones marco, decretos y resoluciones de organismos que complementan o facilitan el tratamiento de los delitos informáticos, estableciendo competencias y especialización en la temática. Dicho esto, y solo a los fines de su mención se señalan la Ley 863 de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que establece la obligatoriedad de instalar y activar filtros de contenido sobre páginas pornográficas, a los establecimientos comerciales que brinden acceso a Internet¹¹. La Ley 25.690, que establece la obligación a los ISP (*Internet Service Provider*) de ofrecer software de protección que

¹¹ Art. 1,2 y 3 de la Ley 863 de Establecimientos Comerciales. Acceso a Internet. Legislatura de Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

impida al acceso a sitios específicos¹² y la Ley 24.034, que aprueba el Tratado de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales con el gobierno de Estados Unidos de América.

Como se advirtió anteriormente, en Argentina es mediante Ley 25.763 de 2003 sobre los Derechos del niño, que se aprueba el protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía¹³. Esta ley complementa a la CNUDN y plasmó en aquel entonces la nueva realidad delictiva ejecutada mediante medios tecnológicos de una manera efectiva.

ARTICULO 1: Apruébase el Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía que complementa la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño que consta de diecisiete (17) artículos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Ley 26.388 de delitos informáticos

El 4 de junio de 2008 el Congreso de la Nación Argentina sanciona con 178 votos a favor y ninguno en contra¹⁴, la Ley 26.388 de Delitos informáticos, la primera en nuestro país en la materia. De esta manera incorpora al Código Penal, importantes modificaciones que instituyen a las nuevas tecnologías, como objeto y medios para la comisión de delitos. En su art. 2, efectúa una sustitución importante al art 128 del CP en lo atinente a delitos contra la integridad sexual de los menores de edad. Pena la producción, oferta, comercio, publicación, facilitación, divulgación o distribución y tenencia por cualquier medio, con fines de distribución o comercialización de pornografía infantil¹⁵.

ARTICULO 2º — Sustitúyese el artículo 128 del Código Penal, por el siguiente:

¹² Art. 1, Ley 25.690 de Proveedores de Internet. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

¹³ Art. 1 de la Ley 25.763 sobre Derechos del Niño. Honorable Congreso de la Nación Argentina

¹⁴ Fuente: Boletín 131. Ley 26.388 de Delitos Informáticos en Argentina. Seguridad de la Información. Recuperado el 08/06/2015 de <http://www.segu-info.com.ar/acerca.htm>

¹⁵ Art. 2, Ley 26.388 de Delitos Informáticos. Sustituye el art. 128 del C.P. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Artículo 128: Será reprimido con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgar e o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores.

Será reprimido con prisión de cuatro (4) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior con fines inequívocos de distribución o comercialización.

Será reprimido con prisión de un (1) mes a tres (3) años el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce (14) años.

El art. 128 del C.P.

Primer párrafo de la norma: “Será reprimido con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgar e o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales...”

Como puede apreciarse, el texto describe distintas modalidades concretas de acción. Las conductas típicas son producir, financiar, ofrecer, comerciar, publicar, facilitar, divulgar o distribuir representaciones, con independencia de que se realice una, otra, o todas ellas sin añadir por ello un mayor o menor desvalor al injusto.

Cuando la ley hace referencia a “por cualquier medio”, claramente expresa que basta con que la conducta descrita cause el resultado típico. Por lo que no cabe dudas, comprende los que pudieran efectuarse por medios cibernéticos, correos electrónicos, redes sociales, incluso los nuevos servicios de mensajería conectados a la red empleados por telefonía celular (whatsapp, link, etc.) y los celulares que aún sin conexión a la red de internet, están vinculados a un servicio de telefonía.

En cuanto al objeto material del delito especifica las imágenes, figuras o representaciones en todas sus posibilidades. Es decir, dibujos, pinturas, fotografías, retratos, películas cinematográficas o videos de producción casera que podrán estar contenidos en cualquier tipo de soporte físico, incluido uno cibernético. Esto es así, en tanto que el artículo 1 de la ley 26.388 de delitos informáticos, introdujo una reforma al art. 77 del CP especificando que “el término documento, comprende toda representación de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento, archivo o transmisión”.

Luego establece como elemento del tipo, que estas representaciones deben pertenecer a un menor de dieciocho 18 años dedicado a actividades sexuales explícitas, o a sus partes genitales, con fines predominantemente sexuales. Es decir, el menor tiene que estar íntegramente y sin dudas expuesto en ellas, mientras realiza una actividad sexual en cualquiera de sus maneras, o deben revelar sus partes genitales, (órganos sexuales externos), como parte de una exhibición destinada a fines sexuales y no de otros tipos como lo pueden ser fines médicos.

Es importante delimitar el alcance de la norma en este sentido, porque los avances tecnológicos permiten en la actualidad la alteración de imágenes de manera virtual, la conocida pornografía técnica. ¿Qué ocurriría entonces con aquellas representaciones modificadas técnicamente, mediante las cuales se reproduce el cuerpo de un mayor en prácticas sexuales con el rostro de un menor, o el cuerpo de un menor con agregados de elementos en su rostro? Esta pseudopornografía infantil, si bien no representa el mismo grado de lesividad en su producción por no realizarse con menores reales, podría ser pasible de condena penal mientras utilice la imagen de un menor real (Morales, 2001).

Clasificación del tipo

En cuanto al tipo delictivo es acertado concluir que es doloso y que admite el dolo eventual. Siguiendo a Abozo (2010), quien delinque por producir, financiar, ofrecer, comerciar, publicar, facilitar, divulgar o distribuir estas imágenes, debe conocer o mínimamente representarse el contenido de las mismas, como así también basta con que pueda representarse la edad de los menores exhibidos en ellas. Pero si en las imágenes en cuestión y en la edad de los sujetos expuestos en las mismas se presenta

un error ya sea inevitable o evitable, no habrá sanción sobre el acto. Ya que queda eliminado el tipo subjetivo doloso, por ausencia de previsión legal en la figura.

Determinación de sujetos

Del texto de la norma se desprende en referencia al sujeto activo, que puede ser cualquier persona que efectúe una, algunas o todas las acciones tipificadas indistintamente, pero sujeto pasivo solo puede serlo un menor de 18 años, cualquiera fuera su sexo.

Continuando con el análisis de la norma, en el primer párrafo, segunda hipótesis, el artículo 128 castiga "...al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores".

A diferencia de lo que opina Arocena (2012), que manifiesta que esta "es una figura que no fue incorporada por la ley nacional n° 26.388, sino que lo preveía ya la n° 25.087, y no parece incluir elemento alguno que la vincule con la criminalidad informática" (p. 303). Es necesario asumir que es perfectamente viable efectuar un espectáculo en vivo y transmitirlo simultáneamente gracias al internet. Efectivamente la red, entre su inmensa gama de posibilidades ofrece prácticamente "presenciar" *on line* mediante comunicaciones en vivo, que conjugan imagen y sonido a través de una cámara *web* instalada en la computadora, (la que además puede ser portátil como *notbok, netbock, tablet*) y son totalmente compatibles con cualquier dispositivo móvil (teléfono celular) con conexión a internet. Por lo que es desacertado dudar sobre la aplicabilidad de esta figura a los delitos informáticos, lo que se hace aún más real si se piensa en los contenidos que circulan por la red oscura o *Darknet*.

El concepto de *Darknet o Deep Web*, fue creado por cuatro ingenieros de *Microsoft* que presentaron un *paper* (o artículo científico) en una conferencia de seguridad en Washington DC, Estados Unidos, el 18 de noviembre del año 2002 titulado "*La Darknet y el futuro de la Distribución de Contenidos*".

Se puede decir que la *Darknet* es una colección de redes y tecnologías usadas para compartir información y contenidos digitales (textos, software, canciones, imágenes, películas) que está "distribuida" entre los distintos nodos y que trata de preservar el anonimato de las identidades de quienes intercambian dicha información, es decir, persiguen el anonimato del origen y el destino cuando se produce la transferencia de

información. Por lo que es perfectamente posible producir y transmitir en vivo, vía *on line*, filmaciones pornográficas que utilicen menores y donde además son víctimas de violencia, todo esto con un alcance infinito de receptores.

Como lo manifiesta Roman Casado de Radio Praha, en el audio podcast de la entrevista al portavoz del Departamento de Lucha contra el Crimen Organizado de la República Checa, Pavel Hanták, se evidencia que el cibercrimen es cada vez más frecuente y mejor organizado (Ver Anexo B).

Segundo párrafo de la norma, “Será reprimido con prisión de cuatro (4) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior con fines inequívocos de distribución o comercialización”. El texto resulta claro en cuanto a la configuración del tipo y la determinación del sujeto “...el que tuviere en su poder...”, de lo que se desprenden dos cuestiones. Primero esta tenencia solo será punible cuando se ostente con fines “inequívocos” de distribución o comercialización, lo que da lugar a la segunda cuestión, la tenencia sin este ánimo o intención de distribuir o comercializar, es decir la simple posesión.

Con respecto a la primera cuestión, ¿cómo se determina el fin “inequívoco” que debe operar en el sujeto activo para configurar el tipo delictivo?

Sería comprensible entender que los fiscales y jueces, tienen graves problemas a la hora de determinar la existencia de este requisito y por ende la configuración del delito. Podrían tener indicios, como lo serían por ejemplo el hecho de poseer el sujeto activo varias (esto es numerosas), copias iguales o repetidas en distintos formatos de archivo de la misma película, video o representaciones. Pero esto, ¿es verdaderamente suficiente para dar por cumplido el tipo? Más que claro ha quedado, que los avances informáticos a través de la evolución de sus programas y soportes para la contención de archivos, han dejado prácticamente obsoleta la necesidad y más aún la posibilidad de conservar en formato físico las representaciones en cuestión, en cantidades. Tanto el *disket*, primer medio de archivo para la contención de información e imágenes que luego mutó al *compact disk* (CD), debían ambos por su escasa o limitada memoria de almacenamiento, ser copiados y varias veces reproducidos por quien se dedicara a delinquir en esta materia, en cuanto a mayor producción, mayor distribución y comercialización. Luego con la aparición del dispositivo tecnológico que permite el almacenamiento de todo tipo de archivos informáticos conocido como *pen drive*, de mayor memoria y tamaño casi invisible; la creación de la popular “nube” que

proporciona almacenamiento ilimitado en la red de cualquier tipo de material, junto al plus del anonimato que acompaña a la navegación por la red oscura, el requisito de la figura fines “inequívocos” de distribución y comercialización, se muestra como ineficaz, alejado de la realidad actual y casi imposible de probar.

Suponiendo que los legisladores a la hora de tipificar la conducta, hubiesen elegido no penar a quien tuviere en su poder este tipo de representaciones, por considerar la tenencia simple un acto correspondiente al ámbito privado de la persona, en respeto de la garantía constitucional del art 19 de la Constitución Nacional, que establece que las acciones privadas de los hombres que no alteren el orden y la moral públicos, ni perjudiquen a terceros están reservadas a Dios, las preguntas serían: ¿acaso no perjudican a los niños y niñas utilizados en estas prácticas perversas?, ¿es fantasioso concluir que si no se consumiera la pornografía infantil, desaparecerían la tortura que viven niños y niñas de todo el mundo, víctimas de este comercio?. Probablemente dejaría de ser un negocio altamente rentable.

Concluye el art. 19 de la CN, que ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe. Por lo tanto la simple tenencia, no se encuentra en nuestro país legislada. Lo que parece un despropósito considerando que se proclama la lucha contra este mal gigantesco.

Establece el tercer párrafo del 128, que será reprimido con prisión de un (1) mes a tres (3) años el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce (14) años. La norma es clara. Las conductas típicas son facilitar, proporcionar, suministrar a menores, este tipo de representaciones.

Naturaleza Jurídica del bien tutelado

La norma protege el derecho de los menores de dieciocho años a un desarrollo de la sexualidad progresivo y libre de injerencias indebidas. Independientemente de la posibilidad de que alguien pueda verse afectado en su pudor por la divulgación de tales representaciones, no busca esta norma proteger el pudor público (Abozo, 2010).

Explotación Sexual y Pornografía Infantil

Sin dudas, uno de los problemas mas serios que acompaña el crecimiento de las nuevas tecnologías, es la oportunidad desmedida que presenta la red, para la demanda, oferta y difusión de las diferentes maneras de explotación sexual, como el turismo sexual y la pornografía infantil, lo que se encuentra íntimamente relacionado a otro delito no menos grave, la trata o venta directa de niños destinados a estas actividades. Todas estas prácticas sexuales que atentan contra los menores de edad, se ven fortalecidas ante la aparición de cada vez nuevas técnicas que facilitan la introducción de ofertas, demanda e imágenes.

El *scanneo* de fotos, la posibilidad de subir y descargar videos de creación amateur y doméstica, los usos de correos electrónicos que envían y reciben fotos y videos, las redes sociales, la creación de foros con intereses pederastas, los nuevos servicios de mensajería en red con múltiples y novedosas funciones técnicas, que no solo se operan mediante computadores, sino que han expandido su oferta y uso a los teléfonos celulares. Estos últimos, incrementan de manera exponencial los peligros actuales, ya que acaparan un número indefinido de consumidores deseosos de este tipo de prácticas perversas, exponiendo a más menores a caer en manos de inescrupulosos que fácilmente pueden convertir en víctima de los delitos en cuestión, a un niño o niña descuidados. Sin embargo, la red no solo es un espacio de conflicto, sino también de encuentro, donde organizaciones de todo el mundo aúnan esfuerzos para combatir de la manera más eficiente posible con amplia mirada social estos flagelos.

Existen en la actualidad innumerables organizaciones mundiales y regionales, entre las que podemos destacar a UNICEF, *Missing Children*, que desde la perspectiva de los derechos humanos persiguen el objetivo de proteger la infancia y la adolescencia de cualquier factor que pudiera atentar contra su bienestar físico, psicológico o espiritual. Otros como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), desde un punto de vista más específico, en lo que se relaciona al trabajo infantil en todas sus facetas. Todas ellas, ocupan un importante rol a la hora de batallar junto a los Estados del globo, este tipo de delitos cada vez mas presentes. Mediante amplias y variadas acciones como la investigación, elaboración de estadísticas, programas de concientización, prevención, vigilancia y hasta su actuación sobre situaciones de

emergencia entre otras, acompañan la lucha contra lo que se manifiesta como un gigante casi imposible de contener.

Ahora bien, la (OIT) define en su sitio *web* oficial a la explotación sexual comercial infantil (ESCI), como “la explotación por un adulto de un niño, niña o adolescente, menor de 18 años, acompañada del pago en efectivo o en especie al niño, niña o adolescente, o a un tercero o terceros”. Así mismo esta agencia especializada de las Naciones Unidas, declara a la (ESCI), como una grave violación de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, y una forma de explotación económica análoga a la esclavitud y al trabajo forzoso, que constituye además un delito por parte de los que utilizan a niñas, niños y adolescentes para el comercio sexual¹⁶.

Si bien todas estas organizaciones trabajan incansablemente en la determinación de los grupos vulnerables a cada uno de los graves delitos que atentan contra la sexualidad de las niñas y niños, encuentran limitaciones al enfrentarse con factores de índole singular y tan graves como los delitos señalados. Entre ellos pueden señalarse la pobreza, marcos jurídicos inapropiados, desinterés en la temática y otros de tipo cultural con raíces étnicas de algunos pueblos o regiones del mundo que aún conservan tradiciones aberrantes, a criterio de quienes bregan por la igualdad y los derechos humanos. UNICEF mediante investigaciones que expone en su página *web*, señala como ejemplo de ellos el corte o mutilación genital femenina que se practica en 29 países repartidos entre África subsahariana, Oriente Medio y África del Norte¹⁷. O el matrimonio infantil que pone en riesgo como práctica común, la vida de niñas desde los 8 años de edad en países como el sur de Asia, África Occidental y Central y del Este y Sur de África¹⁸. Según el informe “Estado Mundial de la Infancia 2014 en Cifras” efectuado por UNICEF, hay 2.200 millones de niños en todo el mundo. De los cuales se estima que 1,8 millones de niños son explotados en la industria del sexo comercial y 1 millón de ellos utilizados para la industria de la pornografía infantil cada año¹⁹.

Gilbert Wondracek, un experto en seguridad informática del *International Secure Systems Lab* que lideró una investigación sobre seguridad en la red, afirma que

¹⁶Fuente: <http://www.ilo.org/ipecc/areas/CSEC/lang--es/index.htm#banner>

¹⁷ Fuente: <http://data.unicef.org/child-protection/fgmc.html>

¹⁸ Fuente: <http://data.unicef.org/child-protection/child-marriage.html>

¹⁹ Fuente: <http://www.unicef.org/spanish/sowc2014/numbers/>

aproximadamente el 12% de todos los sitios *web* ofrecen algún tipo de material pornográfico y que diariamente se realizan 116.000 búsquedas relacionadas con pornografía infantil²⁰.

Según otro estudio de la Universidad del Reino Unido de *Porstmouth*, “*The red Tor*”, la conocida *web* oscura que permite navegar de forma anónima, contaría con un 80% de pornografía infantil entre el tráfico que genera a diario. Y realiza la aclaración que el 2% de los casi 45.000 sitios *web* de servicios ocultos en línea en cualquier momento, representan solo el 83% de las visitas (Ver Anexo C). Ya que a estos sitios una vez automatizados, son protegidos con un grupo de equipos controlado por *software* conocidos como *botnes*, destinados a eliminar los cálculos de los ingresos a las páginas, lo que podría traducirse en números mucho más elevados en la realidad²¹.

En cuanto a las cifras de niños y niñas del mundo que se ven afectados por estos delitos, no existen números precisos. Algunos de los factores confluente que impiden la precisa determinación, son de tipo personal como pueden ser la vergüenza, ya que estos actos se manifiestan en la intimidad del menor, impide muchas veces que los niños hablen con sus padres o tutores al respecto. Otros factores se relacionan al desinterés de los Estados por legislar al respecto, ya que en varios países de Latinoamérica y el Caribe el turismo sexual infantil permite un ingreso de dinero de impacto directo en sus pobres economías, donde la oferta de sexo infantil se vende mediante folletos y páginas de internet, como parte de paquetes turísticos en muchas empresas de viajes inescrupulosas que buscan atraer un público interesado en realizar prácticas prohibidas en su país de origen.

Grooming

Como se señalare anteriormente el vocablo *groom*, hace referencia a la preparación o acicalamiento de algo. En el ámbito pederasta se utiliza para reseñar cualquier acción dirigida a quebrantar psicológicamente a un niño, dominarlo mentalmente,

²⁰ Fuente: http://www.bbc.com/mundo/ciencia_tecnologia/2010/06/100611_riesgos_porno_internet_aw.shtml

²¹ Fuente: <http://www.port.ac.uk/>

controlarlo emocionalmente de manera gradual mediante un acoso progresivo, para someterlo luego a cualquier tipo de abuso sexual. Se considera que el *groomer*, persona que lleva adelante estas conductas, contacta a su víctima y establece conexión por lo general adoptando otra identidad, bajo la modalidad de hacerse pasar por un menor del mismo u otro sexo, lo que le permite interiorizarse de sus intereses, estudiar el ámbito en el que el menor se desarrolla, conocer sus amistades, detectar vulnerabilidades, para luego compartir intimidades y secretos.

Es sin dudas una estrategia que puede llevar su tiempo desplegar, por lo que se entiende que está compuesta por fases que le permiten al delincuente avanzar según los resultados que cada etapa le otorgue. Establecido el vínculo, una vez ganada la confianza del menor, la particularidad de este delito consiste en persuadir, seducir al menor para que realice actos de tipo sexual, siempre utilizando en esta etapa los medios tecnológicos. Por lo general el pedido comienza siendo una foto que le enviará por algún chat de la web, alguna red social e incluso por celular, o una filmación por *webcam* en vivo mostrándole alguna parte de su cuerpo con poca ropa, para luego y a medida de que el *groomer* entabla una relación más íntima con el menor, ir éste incrementando la intensidad de sus requerimientos.

Si el menor accede, a las prácticas incitadas por el *groomer* a la hora de contactar al menor, puede que encuentre satisfechos sus fines, mediante el logro de imágenes para satisfacción personal o su utilización como objeto de algún tipo de negocio oscuro como la pornografía infantil.

Una vez logrado el cometido, puede que el menor se niegue a continuar complaciendo los pedidos de “su amistad virtual”, y es lo que dará lugar a otra de las fases de este delito. El pedido, puede volverse extorción, aquí es cuando se produce el hostigamiento o ciberacoso, De esta manera el *groomer* avanza en su abuso exigiéndole a su víctima cumpla con sus pedidos bajo amenaza de mostrar a todos con quienes el menor se vincula lo que obtuvo de él o ella, de poner en conocimiento a sus padres, invadir su espacio y amistades exponiendo su intimidad.

Finalmente puede concretarse un fin último del delincuente mediante persuasión o amenazas, lograr un encuentro con su víctima para convertir el abuso que comenzó de manera virtual, en abuso sexual físico.

En síntesis, a decir de Riquert (2014), se trata de un supuesto de acoso sexual infantil, facilitado por las nuevas tecnologías, donde un adulto se gana la confianza de un menor para cumplir su objetivo criminal.

Ley de Grooming 26.904

Es con la Ley 26.904, conocida como ley de *Grooming* o Ciberacoso, promulgada el 4 de diciembre de 2013, que se efectúa el agregado clave a la legislación sustantiva argentina que tipificó el acoso sexual a menores de edad por internet²². Con su art. 1° se incorporó dentro del título correspondiente a los “Delitos contra la integridad sexual”, el nuevo art 131 del CP.

El Art. 131 del C.P.

Mediante este nuevo artículo, se instituye el nuevo tipo penal *Grooming*:

Artículo 131.- Será penado con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma.

Del texto de la ley se desprende, que la figura tipificada comprende conductas dirigidas a actos preparatorios ejecutados por medios tecnológicos, destinados a concretar el abuso sexual de un menor de edad. Estos actos previos al abuso, serán realizados por una persona que dirigirá su conducta a promover una relación emotiva o sentimental con un menor de edad, buscará ganarse su confianza con el fin de someterlo sexualmente (Tazza, 2014).

Determinación de Sujetos

Sujeto Activo: Como se puede observar, con respecto al sujeto activo la norma no establece requisito alguno. De lo que se desprende que inclusive un menor imputable puede ser sujeto activo en la comisión de este delito.

²² Art 1, Ley 26.904 de *Grooming* o Ciberacoso. Configura el tipo delictivo en el nuevo art. 131 del Código Penal. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Sujeto Pasivo: Cualquier menor de 18 años.

El anteproyecto original a la ley de *grooming*, fue presentado por la cámara alta de nuestro Congreso Nacional. Al ser remitido a Diputados para su aprobación, recibió varias consideraciones importantes y propuestas de modificaciones, para hacer del texto una redacción mas precisa ante numerosas vaguedades detectadas. En relación a la edad se planteó establecer en la norma, la determinación de la misma tanto para el sujeto activo como para el pasivo de este delito, de esta manera se sugería la siguiente modificación:

“Será reprimida con prisión de 3 meses a 2 años la persona mayor de edad que por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos le requiera de cualquier modo a una persona menor de 13 años que realice actividades sexuales explícitas o actos con connotación sexual o le solicite imágenes de sí misma con contenido sexual. En la misma pena incurrirá la persona mayor de edad que realizare las acciones previstas en el párrafo anterior con una persona mayor de 13 de años y menor de 16 años, cuando mediare engaño, abuso de autoridad o intimidación”.

Puede observarse que el texto aprobado, no tomó ninguna de las consideraciones efectuadas por Diputados. Por otro lado, es importante señalar que además no contempla tres cuestiones puntuales observadas en la norma inspiradora. El art 23 del “Convenio del Consejo Europeo para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual”, como bien reseña Riquert (2014), requiere tipificar el hecho de que un adulto a través de las TIC proponga un encuentro a un menor (sin la edad legal para realizar actividades sexuales), y que esa proposición sea seguida de actos materiales para concretar ese encuentro con el fin de cometer un delito relativo a la pornografía infantil o abusar sexualmente de él. Por lo dicho, los tres aspectos entonces no tenidos en cuenta por el art 131 son, a) la edad del sujeto activo, (a la que no hace referencia); b) no determina en el sujeto pasivo la edad de madurez sexual, (la modificación establecida por diputados la establecía en 13 años) y c) no exige la verificación de actos materiales subsiguientes dirigidos a la concreción del encuentro.

En definitiva, puede decirse que la norma presenta defectos técnicos que fundan la polémica sobre su aprobación.

Bien Jurídico protegido

Si bien con este artículo se busca no solo proteger la dignidad del menor, sino también su desarrollo psíquico y sexual (Baigun; Zaffaroni, 2014), no resulta fácil desde el punto de vista político criminal determinar el bien jurídico protegido por este delito. No pueden perderse de vista los requisitos que derivan del principio de mínima intervención del Derecho Penal, que limita la respuesta penal a los casos de mayor capacidad lesiva para el interés protegido, ante punición excesiva, en razón de evitar una trasgresión al principio de proporcionalidad.

Como se expondrá del análisis de la norma, se desprende que puede haber lugar a cuestionamientos desde el punto de vista del principio de culpabilidad y proporcionalidad de la pena, y por qué no, a decir de Tazza desde el de razonabilidad de los actos de gobierno, (art 18 y 28 de la Constitución Nacional).

Volviendo al tema del bien jurídico tutelado y siguiendo a Buompadre (2015), la doctrina permite distinguir entre tres grupos de opiniones. Algunos sostienen que el delito es pluriofensivo, porque perturba dos bienes jurídicos, uno individual como lo es la indemnidad sexual del menor víctima de la agresión sexual y otro colectivo que es la seguridad de la infancia en el empleo de las TIC.

Para otros, como el autor español Virgilio Rodríguez (2014), el delito lesiona un solo bien jurídico, la dignidad o integridad moral del menor. La intangibilidad sexual, o bien el proceso de formación del menor en materia sexual dentro del libre desarrollo de su personalidad, pero que “no se identifica con la indemnidad sexual” (p.6).

Por último, el grupo mas amplio de autores considera que el único bien jurídico tutelado es la indemnidad sexual del menor de edad, en tanto este delito es de naturaleza material de acto preparatorio, en su carácter de previo, al inicio de ejecución de uno de los delitos planeados por el autor.

Configuración del tipo

En cuanto al tipo subjetivo, responde a una figura dolosa (dolo directo). Se configura por el solo hecho de establecer contacto con un menor de edad por medios cibernéticos y con fines sexuales. Es decir, debe quedar probado el elemento ultraintencional de establecer el autor una comunicación mediante TIC, con el

propósito de producir un menoscabo a la indemnidad sexual del menor, ya que no se pena cualquier tipo de comunicación (Riquert, 2014).

A pesar de ser considerado un delito de peligro, bien observado está por el profesor Marcelo Riquert, puede configurarse en grado de tentativa. Así ofrece el ejemplo de darse una intervención parental en las comunicaciones de objeto criminal del acosador antes de que fueran receptadas por el niño. Así mismo, el especialista en derecho penal, entiende que el tipo debiera concebirse como subsidiario y en caso de consumarse la situación de abuso sexual (en cualquiera de los casos del art. 119 del CP), regiría el concurso aparente de figuras por relación de consunción.

Al respecto de la pena

La pena establecida en el art. 131 ha dado lugar a innumerables cuestionamientos. Se observa que la escala determinada por un delito dirigido en definitiva a actos preparativos y ejecutados virtualmente, tiene la misma sanción que la del hecho mayormente lesivo y consumado en la vida real. Esto es atacando el mismo bien jurídico, como lo es el abuso sexual simple del art. 119.

Hay que tener en claro que lo novedoso aquí no es la sanción al delito de abuso sexual que ya se encuentra tipificado con anterioridad en el CP. Lo innovador se encuentra en penar el uso de medios tecnológicos para la concreción de estos abusos, reconociendo en este delito como un peligro significativo, el riesgo de potenciales víctimas indeterminadas. Sin embargo, tal como lo expresara la Asociación Pensamiento Penal en total coherencia con lo observado en Cámara de Diputados, en relación a la sanción, es claro que se vulnera el principio de proporcionalidad de las penas²³. Ciertamente es en definitiva que no puede establecerse la misma pena exhortada en abstracto para quien contacta un menor con el propósito de practicar un menoscabo en su integridad sexual, que a quien produce, financia, ofrece, comercia, facilita, divulga o distribuye pornografía infantil u organiza espectáculos en vivo con participación de menores en representaciones sexuales explícitas o le facilita a los menores el acceso a esos espectáculos o les suministra tal índole de material (art. 128). Tampoco puede tener el mismo máximo que su rapto, o sea, su sustracción o retención mediante

²³ Fuente: <http://www.pensamientopenal.org.ar/app-frente-a-la-incorporacion-del-grooming-en-el-codigo-penal/comunicado-grooming-1/>

fuerza, intimidación o fraude, con intención de menoscabar su integridad sexual (art. 130, 1º párrafo).

Consideraciones

Varias son las inconsistencias técnicas en la redacción del texto del art. 131. Se ha hablado de la pena que puede llegar a dar lugar a serios planteos de inconstitucionalidad. También de la edad no determinada en relación al sujeto activo, por lo que un menor de 15 años que comparte imágenes de índole sexual con una menor de su edad puede ser imputado por el delito de *grooming*. En cuanto a la ausencia de determinación de la edad del sujeto pasivo, también hay una cuestión importante. Es que podrían ser víctimas del acto preparatorio quienes no lo serían de un abuso simple consumado. En definitiva, es inevitable criticar una norma que pretende criminalizar actos preparatorios de conductas que consumadas con el consentimiento de un menor entre los 13 y 16 años no serían delito.

Finalmente, en la reforma se ha prescindido modificar el art. 72 del CP, lo que implica que tratamos con un delito de acción pública, por lo tanto perseguible de oficio. En conclusión, mientras es la víctima quien decide el ejercicio de la acción penal en los delitos mas graves contra la integridad sexual (tipificados en los arts. 119, 120 y 130 del C.P.), en este delito de actos preparatorios la decisión no es suya.

Semejanzas y diferencias con otras figuras

Sexting

El *sexting* consiste en la toma de fotografías o la producción de videos íntimos de alto contenido sexual o erótico, producidos por la misma persona para ser enviados a otra, que por lo general puede ser una pareja. Es una práctica importada del mundo de los adultos y aunque no implica un delito, sí en todo caso una práctica peligrosa que pone en riesgo la intimidad de una persona. No se encuentra legislado en nuestro país. Pero si la misma se efectúa utilizando imágenes de menores, se estará en presencia de

un delito de pornografía infantil. Si el uso de imágenes de contenido sexual que se maneja mediante *sexting* son enviadas a un menor, se incurrirá además en el delito de corrupción de menores. También puede ocurrir que se ingrese al ámbito del chantaje o extorsión para producir más imágenes, en este caso la figura será agravada.

Cerca del 20% de las niñas adolescentes, menores de 18 años, encuestadas por la ONG neoyorkina *Teenangels* en 2014, aseguraron haberse tomado al menos una foto desnudas o sexualmente explícita, provocativa sexualmente con su teléfono celular o *webcam* y haberla compartido con alguien (más a menudo sus novios). El resultado que otorgó la encuesta en relación a quienes habían recibido una fotografía íntima, es que el 14% de los chicos comparten esas imágenes privadas con otros cuando termina la relación con sus novias. A su vez, el 44% de los niños encuestados, admitió haber visto mínimamente una de las imágenes sexuales de un compañero de clases. El 5% de los preadolescentes que participaron de la encuesta dijo que habían enviado y recibido una imagen sexualmente provocativa o desnudo de una compañera de clase. Resulta importante destacar que al menos dos suicidios se han atribuido a la intimidación cibernética y el acoso consecuencia de una imagen de *sexting*.²⁴.

Ciberstalking

Ciberstalking es básicamente el acoso en línea del que puede ser víctima cualquier persona con manejo de TIC. Se ejecuta a través de acciones de seguimiento, amenazas, acusaciones falsas, robo de identidad y destrucción o manipulación de datos. El *ciberstalking* también incluye la explotación de menores, ya sea sexual o de otro tipo. Se encuentra íntimamente vinculado al *grooming* desde que el *groomer*, roba identidad para hacerse pasar por alguien diferente y así concretar sus fines maliciosos, el apropiamiento de sus secretos sirviéndose de herramientas informáticas, que además de lograrse con engaños puede conseguirse por ejemplo por intermedio de algún programa *spyware* (programa espía), para transmitir esa información a través de Internet, con lo que puede tener acceso a todo tipo de averiguaciones sobre un menor. En definitiva el acoso constante sobre su víctima mediante extorsión, chantaje, amenazas.

²⁴Fuente: https://www.wiredsafety.org/subjects/sexting_sexortion.php

Si bien están a la vista los daños irreversibles que puede provocar esta técnica de acoso, ya que puede crear una realidad paralela virtual en el ciberespacio sobre una persona, no se encuentra legislado como una figura delictiva en gran parte del mundo. Como puede observarse, este fenómeno malicioso cibernético, si bien carece de tipología en nuestro país, tiene dos características esenciales, el acoso, entendido como persecución- hostigamiento hacia su víctima y el hecho de que es indeseado por la misma. Es justamente lo que le otorga su autonomía en relación a otros delitos informáticos y lo que determina la trascendencia de su legislación, ya que no hay que perder de vista que puede ser utilizado para obtención de fines de todo tipo, (tráfico de datos, violación a la intimidad, atentados contra el honor, robo de identidad, etc). Claro está en lo que aquí interesa, es de amplia aplicación en los delitos cometidos contra la indemnidad sexual de los menores de edad.

Abuso sexual

La ley 25.087 elimina la antigua rúbrica del título III del libro II del C.P. "Delitos contra la Honestidad" y establece la nueva designación del mismo como "Delitos contra la integridad sexual". Deroga en ese mismo título, los capítulos II, III, IV y V que comprendían las antiguas figuras de violación y estupro, corrupción, abuso deshonesto, ultrajes al pudor y raptos, encuadradas en la actualidad dentro de "abusos".

Crea nuevas figuras penales como el "abuso sexual" que surge de la descripción de la acción típica contenida en los nuevos tipos penales, modificando el art.119 del CP, reemplazándolo por reglas de las cuales se extrae la actual figura. El cambio propuesto por la nueva ley es un aporte significativo a la idea del bien jurídico tutelado. El conjunto de conductas que se incriminan son actos de agresión y violencia que atentan contra la integridad física, psíquica y moral de las víctimas del delito. Implican el no ejercicio de la autodeterminación, de no poder elegir como personas libres sobre su sexualidad ni sobre su propio cuerpo. Se ha tipificado como conducta lesiva al acto de abusar sexualmente de una persona, independientemente del sexo del sujeto pasivo, cuando fuere menor de trece años o cuando "mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción". Esto es que se mantiene la figura del abuso

pero denominado sexual y no deshonesto, en la que se incorpora la modalidad del abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder para calificar el hecho, así como la existencia de otras causas que hayan impedido el libre consentimiento de la acción.

Se incorpora, como agravante de la figura básica del abuso sexual al “sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima” que engloba aquellos casos en que el abuso se prolongue en el tiempo o se realice en determinadas circunstancias que lleven a configurar esta situación, intentando incorporar aquellos actos que resultan más lesivos para la víctima. A su vez, la ley mantiene la figura precisando que éste podrá ser por cualquier vía, que tanto la víctima como el autor pueden ser de uno u otro sexo dado que la gravedad de la ofensa no debe estar ligada al género de la víctima, adoptando una concepción más amplia de la acción que permite incriminar como abuso (violación) a todo tipo de penetración, incluyendo la “fellatio in ore” y la penetración anal. Todos los actos deben ser tratados conceptualmente como ofensas graves desde la perspectiva del derecho y si bien la vía de la penetración violenta y forzada las tiene de por sí, no menos significativa resulta la degradación de la víctima por sobre los efectos de la injuria al bien jurídico que se pretende tutelar.

ARTICULO 2º — Sustitúyese el *artículo 119* del Código Penal, por el siguiente texto:

Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía.

En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si:

- a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima;
- b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta,

hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda;

c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio;

d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas,

e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones;

f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f).

ARTICULO 3º — *Sustitúyese el artículo 120 del Código Penal, por el siguiente texto:*

Será reprimido con prisión o reclusión de 3 a 6 años el que realizare algunas de las acciones previstas en el 2º o en el 3º párrafo del artículo 119 con una persona menor de 16 años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado.

La pena será de prisión o reclusión de 6 a 10 años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e) o f) del 4º párrafo del artículo 119.

Corrupción de menores

Partiendo desde el concepto que otorga la jurista española María Elena Torres (1999), “la corrupción de menores es hacer participar a un menor (...) en un comportamiento de naturaleza sexual, que perjudique la evolución o desarrollo de su personalidad”. El art. 125 del C.P. establece:

El que promoviere o facilitare la corrupción de menores de 18 años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de 3 a 10 años.

La pena será de 6 a 15 años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de 13 años.

Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de 10 a 15 años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda.

Como bien explica el Dr. Jorge Hugo Celecía, juez de la causa caratulada "J. O. L. C. s/ recurso de casación" (2008), en el marco de su decisión, la norma del art 125 del C.P. pretende reprimir las prácticas sexuales que, por sus características objetivas, esto es prematuras, maliciosas o excesivas, resultan capaces en sí mismas para pervertir sexualmente a un menor de edad, interfiriendo en su libre desarrollo sexual. Para ello, basta con que el autor tenga conocimiento de esa idoneidad, sin ser necesario que el corromper, sea un fin deseado o buscado por el autor del hecho a la hora de cometer sus actos. La figura solo requiere que el autor concrete actos idóneos con potencialidad corruptora que signifiquen peligro de desviar el futuro comportamiento sexual de la víctima.

Inclusive antes de la sanción de la ley de *grooming* en nuestro país, en la causa que se presenta en este trabajo, "F.L.N. s/ Corrupción de menores agravada", se condena al imputado por el delito de corrupción de menores agravada por la edad de la víctima (8 años), ejecutado mediante el uso de TIC y con engaños. Por lo que queda claro que el *grooming*, es corrupción de menores.

Jurisprudencia Nacional

En cuanto a los antecedentes jurisprudenciales, es necesario señalar que existe resumida jurisprudencia Argentina en materia de delitos informáticos lesivos de la indemnidad sexual de menores de edad, esto en razón de la reciente tipificación del

grooming como se especificara anteriormente. Efectuada esta consideración se analizarán dos casos significativos al respecto.

En autos "F.L.N. s/ Corrupción de menores agravada", se condena a diez años de prisión al imputado por resultar autor penalmente responsable del delito de promoción de la corrupción, de una menor de 8 años, agravada por la edad de la víctima y su comisión mediante engaño por medios informáticos. La relevancia de este fallo, radica en que se observará una sentencia fundada en la figura de corrupción de menores agravada (art. 125, párr. 2° y 3° del CP), dado que el delito se cometió antes de la vigencia de la ley de *grooming*, y por el principio de irretroactividad de la ley penal no pudo ser en ella fundamentado. De todas maneras el fallo resalta la íntima relación entre las figuras de corrupción de menores y *grooming*.

El Tribunal Oral de Necochea, tuvo por probado que Leandro Nicolás Fragosa, utilizando la apariencia de una niña con el seudónimo 'Sole', (Ver Anexo E), contacta vía internet, desde su PC a una menor de ocho años de edad y mediante la utilización de mensajería instantánea "Messenger", le envía mensajes de contenido sexual y lenguaje obsceno con evidentes fines corruptivos, a su correo electrónico, al mismo tiempo que enviaba mails con cantidad de fotografías de menores de edad desnudos y manteniendo relaciones sexuales entre sí. Por lo expuesto la fiscalía fundamenta la causa en la figura de corrupción agravada.

Entre los planteos efectuados a lo largo del juicio, la defensa del imputado entiende no probados los perjuicios reales y efectivos sobre el bien jurídico, por lo que planteó la atipicidad de la conducta endilgada. El tribunal luego del análisis de diversas cuestiones, además de dar por probada la turbación al psiquismo de la menor, deja en claro que para imputar los actos corruptivos no era necesario acreditar dicho extremo. Bastaron así las acciones maliciosas del imputado dirigidas a pervertir el proceso normal de desarrollo de la sexualidad de la niña. El resultado de la compulsión efectuada a la computadora de Fragosa, había arrojado resultados precisos. Entre sus contactos a través de la red social Facebook, mantenía vínculo con al menos 73 niños, más la niña por la cual se inició la causa. Pudo comprobarse además que participaba de foros de pedófilos y poseía mas de 100 videos donde se veía a niños de 8 años de edad teniendo sexo entre ellos, con mayores e inclusive una violación.

Sería factible que se diera el caso en que estas conductas permitan su encuadre en alguna de las figuras delictivas del Art. 119 del C.P., como también dar lugar a un

concurso entre la corrupción de menores y los tipos penales del Art. 128, como puede serlo la producción de pornografía infantil. En el caso en cuestión, el tribunal razonó que la conducta del imputado configuró el tipo penal de promoción a la corrupción de menores, agravada por la edad de la víctima (8 años) y por mediar engaño, conforme al inc. 2° y 3° del Art. 125 del Código Penal.

Lo interesante del comentario al fallo se desprende del análisis del tribunal, donde la Dra. Luciana Irigoyen Testa sostuvo:

A partir de las pruebas colectadas y presentadas en debate queda demostrado con suficiente claridad que el señor Leandro Nicolás Fragosa realizó una serie de actos que analizados como una unidad de sentido (aquí acudimos al ‘grooming’) tienen suficiente entidad corruptora. En efecto, se contactaba con menores de edad utilizando redes sociales y ocultando su verdadera identidad; simulaba en este contacto ser una persona del mismo sexo y edad del menor contactado; tapaba su cámara web para evitar que su verdadera apariencia quede al descubierto, poseía gran cantidad de material de pornografía infantil en su computadora, la que luego enviaba vía correo electrónico a menores de edad, acosando, hostigando, exigiendo respuestas; y realizando proposiciones de explícito contenido sexual a sabiendas de la edad de sus víctimas y del engaño con que había obtenido su atención y/o confianza, (p. 82).

Obsérvese como el tribunal no hace más que subsumir al *grooming*, en la figura de la corrupción de menores, entendiendo la implicancia y la amplitud de los medios tecnológicos para una nueva manera de consumación de este delito.

En el segundo caso, se condena al imputado en el marco de un juicio abreviado caratulado “C.J.A. s/ Incidente de Juicio abreviado s/ Hostigamiento sexual contra menores o *Grooming* y Abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de R.S.L. y M.E.S.”, a siete años de prisión en orden a los delitos de hostigamiento sexual contra una menor de 14 años que padecía retraso madurativo, el que concretó mediante uso de medios tecnológicos. Y por abuso sexual con acceso carnal contra otra menor de 12 años, con la que inició relación haciendo uso de una red social. En la presente causa, el fiscal atribuye al acusado José Antonio Canario los delitos de “Hostigamiento Sexual contra menores o *Grooming* y Abuso Sexual con acceso carnal”, (Arts. 131 del C.P. -incorporado por Ley 26904- y 119, 3o párrafo del C.P.),

en menoscabo de dos menores. En un caso, la madre de la niña de 14 años observa que su hija, quien padece retraso madurativo presentando la madurez de una pequeña de nueve años de edad, mantenía acercamientos con un tal José, ordenanza de la escuela, que en un principio se presentaban como de amistad para derivar en mensajes donde el sujeto le pedía que le envíe fotos íntimas, manteniendo conversaciones en las que dominaban expresiones de contenido claramente sexual que desembocaron en propuestas sexuales significativamente deshonestas. En el segundo caso, el padre de la menor de 12, denuncia que el imputado mantenía relaciones sexuales con su hija, que la pequeña conocía al individuo de dos años antes y la relación se había iniciado y consolidado por *Facebook*, luego por teléfono celular, medios por los cuáles le solicitaba fotos desnuda y le exhibía imágenes pornográficas. Queda demostrado en juicio que además el acusado logró varios encuentros con la niña oportunidades en las que concretó su abuso sexual en menoscabo de la indemnidad sexual de la niña. En la causa, la defensa solicita Juicio Abreviado con pena de siete años de prisión. Teniendo en cuenta la imputación fiscal aludida y no acreditándose en autos causal de atipicidad penal o la concurrencia de circunstancias que determinen la exención de pena o su atenuación, y habiéndose dado cumplimiento con todos los requisitos de la Audiencia prevista en el Art. 513 del C.P.P. (Ley 7690), el proceso queda en estado de dictar Sentencia conforme al acuerdo arribado por las partes y las pruebas recogidas en la investigación penal preparatoria.

Consideraciones

A decir de De Luca y Lopez Casariego (2009), el concepto de corrupción es vago, relativo, indeterminado, sujeto a la valoración del intérprete y constituye una seria violación a la exigencia de certeza de la ley penal, como consecuencia del principio constitucional de legalidad. Se trata de un claro caso en que la punibilidad no está legalmente prevista antes del hecho, sino que es el juez el que debe determinar la conducta prohibida. Sin embargo, en el primer caso de referencia no fue necesario probar el resultado dañoso en la psiquis de la pequeña como producto de la corrupción, bastaron las acciones de suficiente entidad corruptiva desarrolladas por el imputado. De la misma manera que en el *grooming*, no es necesario probar el ataque

directo al normal desarrollo de la sexualidad de un menor, ni siquiera es necesario probar un encuentro entre ese mayor y el niño con fines sexuales, basta para configurar el tipo el contacto de ese mayor con el menor, por cualquier medio tecnológico ya sea bajo una identidad falsa o real y fines de satisfacción sexual con la intención de socavar su indemnidad sexual.

Legislación Comparada

Países precursores en materia de delitos informáticos que atentan contra la indemnidad sexual de los menores de edad.

Resulta importante efectuar un recorrido por algunas legislaciones del mundo sobre una materia trascendental como la que nos ocupa. “Tal es la magnitud de las consecuencias que estas conductas tienen en la infancia que a nivel internacional, se considera como una forma contemporánea de esclavitud” (Carmona Luque, 2012, p. 33). Con respecto a la temática que lesiona la indemnidad sexual de los menores de edad en otros países, se establecerá un análisis comparativo general en materia de delitos informáticos, con la legislación de aquellos que observaron la necesidad de su incorporación al sistema legal, especialmente con los de latino América a efectos de establecer semejanzas y diferencias entre las figuras. Se escogieron Brasil, Chile, Perú, dadas las particularidades de sus legislaciones para el tratamiento del *grooming* y/o índices de manifestación de los delitos en cuestión. De igual manera se efectúa una breve revisión de la legislación española, por ser la que inspiró la modificación inobservada al proyecto que se aprobó en nuestro país.

Con relación a otras legislaciones del globo, el problema ha sido abordado prácticamente de manera integral y con excelente criterio por países como Australia, Bélgica, Estados Unidos, Francia, Italia, y Canadá como precursores en su investigación y legislación. Tanto es así que Canadá posee en su legislación incorporada la figura del “agente encubierto” contra el ciberacoso, lo que permite operaciones exitosas de pesquisas a pederastas a partir de una denuncia.

Chile

El texto actual del art. 366 quáter exhibe cambios en casi toda su estructura, excepto de la Ley N° 20.526. Salvo el primer inciso, todos fueron modificados, además de agregarse un cuarto y un quinto.

Artículo 366 quáter:

I - “El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de 14 años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o presenciar espectáculos del mismo carácter, será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo.

II- Si para el mismo fin de procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, determinare a una persona menor de catorce años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro o a enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de 14 años de edad, con significación sexual, la pena será presidio menor en su grado máximo.

III- Quien realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del numerando 1° del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363 o mediante amenazas en los términos de los artículos 296 y 297, tendrá las mismas penas señaladas en los incisos anteriores.

IV- Las penas señaladas en el presente artículo se aplicarán también cuando los delitos descritos en él sean cometidos a distancia, mediante cualquier medio electrónico.

V- Si en la comisión de cualquiera de los delitos descritos en este artículo, el autor falseare su identidad o edad, se aumentará la pena aplicable en un grado”.

La finalidad del proyecto era incluir en la legislación la figura del *grooming*, fundamentalmente el uso de las nuevas tecnologías para la concreción de acciones, que implicaran acoso sexual a menores. Esto tomando en cuenta en forma particular el gran crecimiento que han experimentado las conexiones a Internet en Chile, y que los principales usuarios de estas son los menores de edad (Scheechler Corona, 2012).

En razón de ello el inciso 2° fue modificado introduciéndole el elemento “...o a enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de

14 años” como opción de conducta. De esta manera se pretendió abarcar uno de los fines propios del agresor en el *childgrooming*, como lo es el conseguir material pornográfico del menor con el que ha establecido contacto, mediante redes informáticas o telemáticas.

En resumen, las conductas del inciso 2º, luego de la modificación, son: (a) determinar a un menor de catorce años a que realice acciones de significación sexual delante suyo o de un tercero; (b) determinarlo a enviar imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de 14 años con significación sexual; (c) determinarlo a entregar imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de 14 años con significación sexual; y (d) determinarlo a exhibir imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de 14 años con significación sexual.

Brasil

Este país, con el fin de actualizar su legislación referida a la pedofilia, reformó masivamente sus presupuestos penales por Ley 11829/08, al Estatuto del Menor y del Adolescente” (ECA, Estatuto da Criança e Adolescente, Ley 8069/90).

De esta manera, incorpora la punición del grooming como art. 241-D, cuyo texto expresa:

“Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

I – facilita ou induz o acesso à criança de material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso;

II – pratica as condutas descritas no caput deste artigo com o fim de induzir criança a se exhibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita”.

Sin necesidad de profundizar demasiado, puede equipararse el uso de cuatro verbos en la figura básica, “Atraer, acosar, avergonzar, instigar por cualquier medio de comunicación a un niño, con el fin de practicar un acto lascivo “.

Así como la tipificación de dos conductas vinculadas en el párrafo único subsiguiente:

I- “facilitar o inducir al niño con acceso a material que contiene escenas de sexo explícito o pornográfico con el fin de practicar actos libidinosos”;

II –“practicar los actos descritos en este artículo con el fin de inducir a los niños a exhibirse de manera pornográfica o sexualmente explícita ". En cuanto a la pena, se observa que el máximo de pena conminado en abstracto es menor que el nuestro pero a su vez, el mínimo es mayor.

Perú

Mediante la reciente “Ley de Delitos Informáticos” N° 30.096, publicada el 22 de Octubre de 2013, Perú incorporó el tipo de “Proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales por medios tecnológicos” en el cap. III “Delitos Informáticos contra la indemnidad y libertad sexuales” cuyo texto establece:

Artículo 5: “El que, a través de las tecnologías de la información o de la comunicación, contacta con un menor de catorce años para solicitar u obtener de él material pornográfico, o para llevar a cabo actividades sexuales con él, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 4 ni mayor de 8 años e inhabilitación conforme a los numerales 1, 2 y 4 del artículo 36 del Código Penal.

Cuando la víctima tiene entre 14 y menos de 18 años de edad y medie engaño, la pena será no menor de 3 ni mayor de 6 años e inhabilitación conforme a los numerales 1, 2 y 4 del artículo 36 del Código Penal”.

En síntesis, el sujeto pasivo está definido por edades de minoridad, en las distintas situaciones típicas contempladas. En el primer párrafo, al igual que en nuestra legislación se tipifica la puesta en contacto con propósitos prohibidos, mientras que el segundo, debe mediar engaño cuando se trata de menores entre 14 y 18 años. En ambos casos se advierte mayor rigurosidad de las penas conminadas en abstracto.

España

El vigente art. 183 bis del CPE dice: “El que a través de Internet, del teléfono o de cualquier tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de trece años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los arts. 178 a 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño”.

Se manifiesta una vez mas la importancia que se le otorga también en esta legislación al límite de edad para el sujeto pasivo. De la misma manera, resalta el mayor rigor de la pena cuando medie coacción, intimidación o engaño y que incorpora en conjunto la de multa, aunque la pena privativa de libertad prevista es menor que la establecida en nuestro art. 131.

Resulta interesante lo que expresa Rovira del Canto (2010), en relación a la previsión. Destaca que deberá acreditarse el conocimiento por el sujeto de la edad del niño, al exigir la norma que la acción se despliegue respecto de un menor de trece años. Igualmente deberá quedar demostrado el elemento subjetivo específico, esto es la propuesta de concretar un encuentro para consumar alguno de los delitos tipificados en los arts. 178 a 183 y 189 del CPE (agresiones y abusos sexuales, utilización de menores o incapaces en espectáculos exhibicionistas o pornográficos y en la elaboración de material pornográfico). Por último, sin necesidad de que estos delitos se verifiquen, sostiene el autor que basta con que la propuesta sea concurrente a algún acto material orientado al acercamiento como desplazamiento o contacto personal y que intervenga consentimiento del menor para la aproximación.

Actualmente en España se procura la extensión de la figura del *grooming* a todos aquellos actos dirigidos mediante las TIC para conseguir material pornográfico de un menor. Situación que en nuestro país está cubierta en el apartado “...cualquier delito contra la indemnidad sexual de un menor” del art. 131 del C.P. Otra figura importante que buscan aplicar, es la del agente encubierto que facilite la investigación.

El jefe del Grupo Delitos Telemáticos de la Guardia Civil Española, Comandante Oscar de la cruz, en el documento televisivo, “Acoso en la Sombra. Documental

Grooming, Sexting” otorgado a “Crónicas” de TVE (Televisión Española), relata la importancia de la figura del agente encubierto (Ver Anexo D). Ya que es la manera de investigación mas directa, precisa y efectiva a la hora de la persecución de pederastas. Le permite a un agente especializado en delitos informáticos y técnicas tecnológicas, acceder rápidamente al contacto en la web con este tipo de abusador, facilitando de igual manera la producción de pruebas para su posterior encarcelación.

Capítulo 3

Marco Metodológico

Tipo de estudio o investigación

Con respecto al método seleccionado para la elaboración del presente trabajo, se optó por el método Descriptivo. Esto es así, dado que se pretende analizar la legislación de fondo argentina, que contiene los tipos delictivos que atentan contra la indemnidad sexual de los menores de edad. Sus características principales, requisitos de procedencia, brindando la mayor información posible sobre el tema.

El objetivo central es obtener un panorama más preciso de la magnitud del problema de investigación, jerarquizar el problema, derivar elementos de juicio para estructurar políticas o estrategias operativas. Conocer las variables que se asocian y señalar los lineamientos para la prueba de las hipótesis (Rojas Soriano, 1985).

Expresan Yuni y Urbano (2006) que hay dos tipos de estudios Descriptivos:

- a) Aquellos en los que ya se encuentran identificadas las variables y se conoce la relación teórica que las vincula. En este tipo de estudios, se va a describir los fenómenos conociendo de antemano, cuáles son las variables que los caracterizan. El fin de las investigaciones de este tipo es precisar las características de una situación particular en un contexto específico para el cual no hay información disponible.
- b) Aquellos estudios en los que se pretende describir los fenómenos pero sin que las variables concurrentes tengan una relación probada (p. 46-47)

En este trabajo se optará por el tipo identificado en el punto a), es decir, aquellos estudios descriptivos que poseen sus variables identificadas y se conoce la relación que las vincula.

Estrategia metodológica

La estrategia a emplear será primordialmente la técnica Cualitativa. La misma está dirigida a la “exploración, descripción y entendimiento” de algún fenómeno o situación (Sampieri, 2006, pág. 26). Se procederá a alcanzar datos e información sobre la temática de estudio, desde diferentes perspectivas. Se expondrán números o

estadísticas en general, con el objeto de identificar y determinar la existencia de tipos delictivos cibernéticos y/o modalidades atípicas, que lesionen la indemnidad sexual de los menores de edad, en el ámbito de la provincia de La Rioja.

Fuentes utilizadas

Las fuentes empleadas son Primarias, Secundarias y Terciarias. Primarias, aquellas fuentes directas de información, originales, de primera mano; en este caso particular, se trabajó con los instrumentos internacionales Convención del Cibercrimen de Budapest- *The Convention on Cybercrime*, Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo Europeo, y principalmente el Código Penal de la Nación, la Ley de Grooming N° 26.904, la Ley de Delitos Informáticos 26.388, leyes o decretos modificatorios y/o complementarios; también con fallos y sentencias de diferentes tribunales, cámaras y juzgados nacionales.

Secundarias, entendidas como aquellas que comentan, sintetizan o analizan las fuentes primarias de información. En este trabajo se utilizaron como fuentes secundarias escritos, publicaciones, congresos, que contengan elaboraciones doctrinarias o que traten el tema objeto de estudio fijando posición sobre el mismo, como así también comentarios a fallos y artículos de revistas especializadas en derecho. De la misma manera, se efectuaron entrevistas a profesionales de relevancia como profesionales del derecho, Jueces de la provincia de La Rioja que realizaron su aporte al análisis doctrinario. Ing. en sistemas y profesor universitario de trayectoria en materia informática. Responsables de diferentes organismos estatales como Asuntos Juveniles de la Policía de la Provincia y Dirección de Niñez y Adolescencia que se estima podrían tener conocimientos sociales relevantes, por su actuación en terreno.

En cuanto a las fuentes terciarias, son aquellos instrumentos que se basan en las fuentes secundarias; trabajos plasmados en blogs, monografías etc., que aunque en algunos casos ostenten limitado valor académico, se presentan interesantes e ilustrativos para su observación, por la diversidad de opiniones que exteriorizan.

Instrumentos de recolección de datos

Se trabajó con análisis documental, de contenidos y entrevistas. Se indagó sobre las fuentes primarias y secundarias, que se observaron y analizaron detenidamente. De igual manera se obtuvieron datos de la red, de organismos internacionales como ONU, UE, OEA. Nacionales, gubernamentales y no gubernamentales de relevancia, con trayectoria en materia de protección a los menores de edad y delitos informáticos, como es en este caso *The National Center for Missing & Exploited Children*, Unicef etc. Se efectuaron entrevistas estructuradas y no estructuradas a profesionales informáticos, jueces, auxiliares de la justicia, organismos estatales para determinar procedimientos de recepción de denuncias, investigación a efectuarse en el ámbito de la provincia de La Rioja.

Análisis de datos

Según la técnica seleccionada se determina el instrumento que se utilizará para recolectar la información, en grillas de observación, análisis y guía de pautas. Se precisa al respecto la siguiente ficha técnica:

Tabla 1
Ficha Técnica

TECNICA	INSTRUMENTO
Observación sistemática	Grilla de observación
Análisis documental	Grilla de análisis
Análisis de contenidos	Grilla de observación
Entrevista	Guía de pautas

Tabla 2
Grilla de Observación

Datos del Objeto	Fecha	Descripción	Interpretación
Documento	Tratado		
	Ley		
	Proyecto		
Contenido de Medio			

Fuente Propia

Tabla 3
Análisis Documental

Documento	Autor	Fecha	Tema	Idea Central	Análisis de contenido

Fuente Propia

Delimitación temporal y nivel de análisis

La delimitación temporal del presente estudio, tomará como punto de partida la sanción de la Ley de Delitos Informáticos en Argentina N° 26.388 del año 2008 en adelante. En cuanto a los niveles de análisis, la investigación comprenderá el estudio de doctrina, legislación y jurisprudencia nacional; sólo en algunos casos, con fines comparativos, se hará referencia al derecho penal de otros Estados. Sin perjuicio a la correspondiente mención al Convenio de Budapest que sirvió de antecedente para la incorporación del Delito Informático a nuestra legislación.

Criterio muestral

El criterio muestral establece la manera en la que se extrae una muestra de la población o el criterio que se utiliza para hacer el recorte del corpus documental.

El tamaño de la muestra y criterios del tipo de selección responden al probabilístico, intencional. Definida la población en los menores de edad como objeto del estudio y las unidades de análisis Instrumentos internacionales, C.P. de la Nación, leyes nacionales, provinciales, Doctrina y jurisprudencia ya mencionados.

Capítulo 4

Análisis de Resultados

El 15 de noviembre de 2012, la Fiscalía General de la CABA dictó la Resolución 501/12, a través de la cual, creó como prueba piloto por el término de un año, el Equipo Fiscal Especializado en Delitos y Contravenciones Informáticas. La misma actúa con competencia única en toda la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y entiende los casos de delitos concretados mediante el uso de las TIC y que dada su complejidad en la investigación o su dificultad en individualizar a los autores, merecen un tratamiento especializado. No es materia sencilla definir el marco objetivo de actividad de esta especialidad. No es aconsejable limitar los tipos penales capaces de incluirse en la llamada delincuencia informática, a una nómina cerrada. La rapidez con la que evolucionan las TIC, sugieren la previsión de la aparición de nuevas modalidades de delincuencia sobre los delitos ya tipificados, donde predomine el uso de medios cibernéticos.

Como expresa el Informe Final *Cybercrime* (2013), del Ministerio Público Fiscal, los estudios efectuados para la creación de esta Fiscalía especializada, determinaron que el catálogo inicial de delitos de criminalidad informática se estructure en dos categorías, quede imperiosamente abierto y la inclusión de otros, será evaluada previa y oportunamente por la Secretaría de Política Criminal. Las categorías son:

I- Delitos en los que el objeto de la actividad delictiva son los propios sistemas informáticos:

a) Delito de daño

b) Daño agravado

II- Delitos en los que la actividad criminal se ejecuta a través de los medios informáticos:

a) El delito de pornografía infantil

b) Delito de amenazas

c) Suministro de material pornográfico

Del informe de Fiscalía surge además que el 67% del universo de casos informáticos ingresados desde la fecha de creación del organismo responden al delito de pornografía infantil, y se estima que este número se duplicará en un año.

Mecanismos de Denuncia

Si bien no se cuenta con un informe oficial actualizado emitido por el organismo, solo en el año 2014, se recibieron 120 denuncias por pornografía infantil y *grooming* en la fiscalía especializada. Las denuncias hasta el día de la fecha son iniciadas por:

- FBI, quienes reciben la información a través del *National Center for Missing and Exploited Children* (NCMEC);
- *Homland Security Investigation*;
- Particulares a través de comisarías, web mail, unidades receptoras de denuncias;
- ONG'S
- Defensoría del Pueblo
- Google AdWords, se ingresan al buscador palabras como “delitos informáticos”, “pornografía”, “como denunciar *bullyng*” y la página proyecta como primer resultado de la búsqueda y en un cuadro destacado el link “fiscalías.gob. ar/denuncias-online”, que permite efectuar denuncias por pornografía infantil y *grooming* a través de web mail. Desde su puesta en funcionamiento y por un período de tres meses, se incrementó marcadamente el número de denuncias de pornografía infantil, en un 69%.
- Fuerzas policiales de distintos países que advierten en sus investigaciones que se estaría cometiendo el ilícito en la República Argentina, las cuales llegan aquí a través de Interpol.

Gráfico de Modos de Ingreso de causas s/pornografía infantil - Grooming

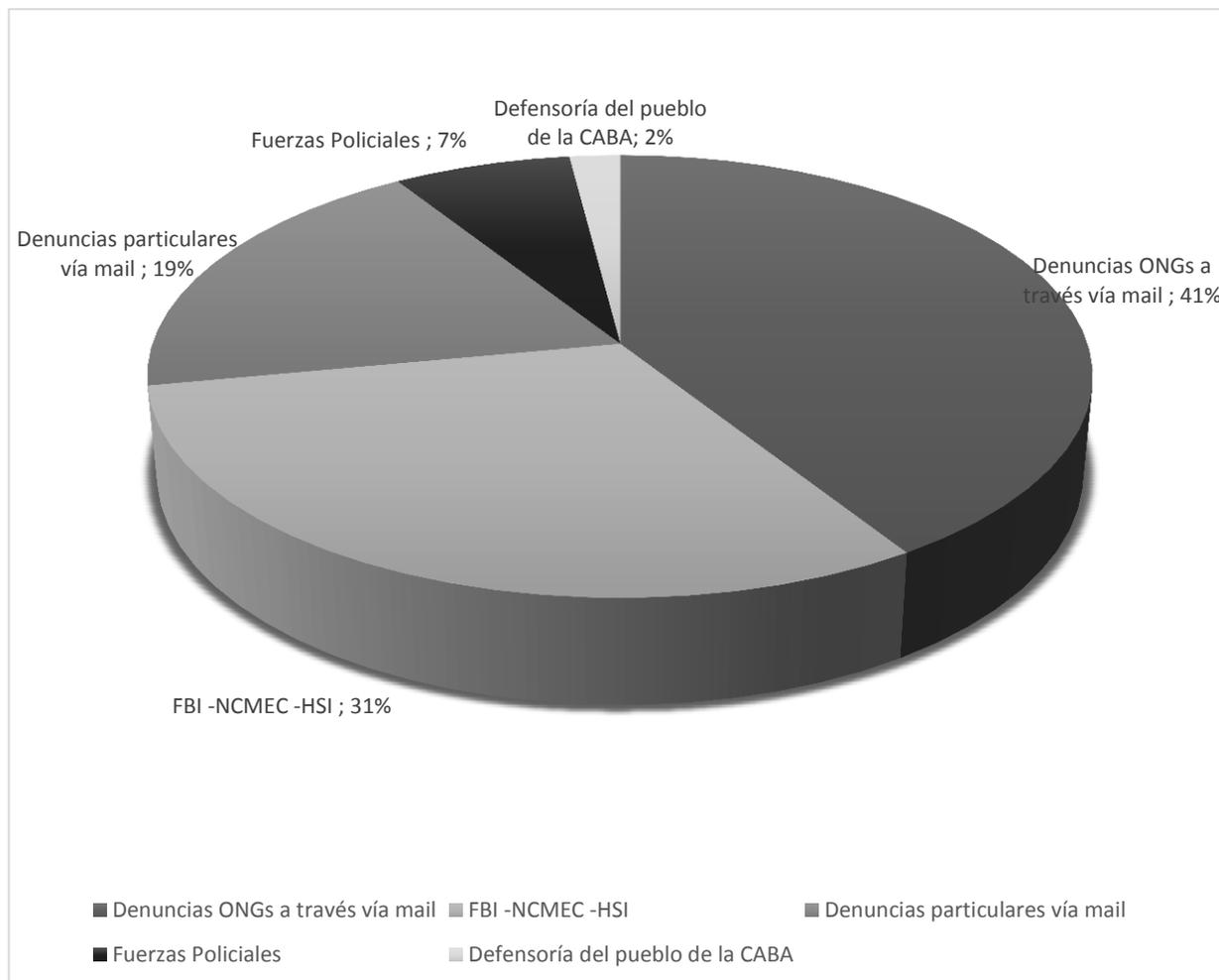


Figura 1

Fuente: Informe Final Cybercrime 2013

Allanamientos por Pedofilia

Es sin dudas fundamental en este tipo de investigaciones, el registro de domicilios de los supuestos implicados, ante la necesidad de asegurar la evidencia digital y la realización del consecuente informe forense. Durante el año 2014, se solicitaron 124

allanamientos, concedidos en su mayoría, lo que llevó a importante cantidad de dispositivos informáticos secuestrados.

Como bien lo determina el informe referenciado, en aquellos casos, en que los domicilios de las IP (número que identifica la conexión a la red de determinada computadora), se encontraran fuera del ámbito local, debe hacerse el análisis forense previo, a decidir sobre la posible incompetencia en razón de que el resultado del peritaje podría confirmar que no son conductas autónomas y que se está en presencia de una red de pedofilia que merece ser investigada en su conjunto por una cuestión de eficacia procesal.

Por otro lado, es de destacarse que de las investigaciones de pornografía infantil es frecuente ante el análisis de la evidencia digital secuestrada, detectar modalidades tipificadas como *grooming*.

Situación en la provincia de La Rioja

El Gobierno de la provincia de La Rioja, a través del programa Joaquin V. Gonzalez, con la intención de achicar la brecha digital, entregó un total de 49.048 *laptops XO* (computadora portátil) a niños y adolescentes de toda la provincia en edad escolar. Cada *XO* llegó a contextos específicos y las cantidades entregadas variaban según los niños y su edad escolar. Se entregó a familias de zonas rurales que crían cabras para vivir y cuyos hijos asisten a la escuela a varios kilómetros de sus casas, caminando, en burro o carros. La recibieron también niños de familias numerosas de los suburbios de la Capital, cuyos padres son asistidos por planes sociales muchos de ellos con las necesidades básicas insatisfechas. La recibió de igual manera la familia de sectores medios o medio altos, donde esta *laptop* pasó a ser una computadora más que se usa cuando el docente lo solicita. Pero en todos los casos, la recepción de estas *XO*, abrió las puertas de un mundo sin fronteras a niños y niñas de toda la provincia, con los beneficios invaluable del ciberespacio y simultáneamente un universo de peligros desconocidos para ellos, amenazas de las que los mayores y los Estados deben ocuparse.

Tabla 4

Cuadro de entrega de Laptops en la Provincia de La Rioja (Gobierno Provincial)

Departamentos	XO entregadas en 2010	XO entregadas en 2011	Total Alumnos
Capital	21.198	3.515	25.513
Angel Vicente Peñaloza	380	27	407
Sanagasta	261	38	299
Chamical	1.780	239	2019
Famatina	773	99	872
Chilecito	6.775	1.123	7.898
Castro Barros	534	58	592
Juan Facundo Quiroga	603	52	655
Rosario Vera Peñaloza	1.888	254	2142
Vinchina	380	44	424
Arauco	2.185	302	2.487
San Martin	821	76	897
Ortiz de Ocampo	894	108	1.002
Independencia	376	34	410
Belgrano	1.001	133	1.134
Felipe Varela	1.254	185	1.439
Lamadrid	231	41	272
San Blas de los Sauces	528	58	586
TOTAL	41.862	6.386	49.048

Fuente: Área de Logística - SAPEM La Rioja Telecomunicaciones - agosto/11

A su vez, en el marco del programa nacional “Conectar Igualdad”, se otorgaron en todo el país computadoras *netbooks*, a alumnos de escuelas secundarias de gestión pública y escuelas de educación especial.

Tabla 5

Cuadro de entrega de netbooks en todo el País (Gobierno Nacional)

Netbooks entregadas en todo el País	
Escuelas Secundarias	4.544.033
Escuelas Especiales	165.762
Total	4.709.795

Fuente: <http://www.conectarigualdad.gob.ar/noticia/la-presidenta-entrego-la-netbook-millones-2367>

Tabla 6

Cuadro de Provincias de mayor entrega de netbooks en el país

Buenos Aires	1.828.342
Córdoba	338.197
Santa Fe	281.225
Tucumán	221.949
Mendoza	214.567

Fuente: <http://www.conectarigualdad.gob.ar/noticia/la-presidenta-entrego-la-netbook-millones-2367>

Según lo establecido en entrevista personal al Ing. Javier Cobresí, mandatario a cargo de “La Rioja Telecomunicaciones SAPEM” y referente nacional en el marco de la política nacional y provincial de inclusión digital, mediante el programa nacional “Conectar Igualdad” se entregaron en La Rioja 4.702 *netbooks*, las que sumadas a las 49.048 del programa provincial “Joaquin V. Gonzalez”, marcan un total de 53.750 *netbooks* entregadas en la provincia riojana.

Tabla 7

Total de netbooks entregadas en La Rioja (Programa nacional y provincial)

Programa	Entrega
Joaquin V. Gonzalez	49.048
Conectar Igualdad	4.702
Total	53.750

Según lo expuesto puede observarse que casi 54.000 niños y adolescentes tienen acceso directo a internet, y si se considera la ampliación del servicio de internet vía *Wifi* a plazas, escuelas y espacios públicos de la provincia, el acceso al uso de las TIC es ilimitado no solo en el tiempo, sino también en el espacio. En cuanto brinda a los cibernautas la posibilidad de navegar en internet durante las 24hs. del día, explorar gratuitamente infinitos portales de conocimiento, ciencia, entretenimientos, pero de la misma manera exponiéndolos un riesgo que pareciera prácticamente inevitable, incontrolable, al menos de manera directa sobre los programas a emplear. Es justo aquí cuando se ingresa al plano de la responsabilidad compartida entre el Estado y la familia, el de la prevención.

Prueba Muestral

Se efectuaron varias entrevistas a distintos agentes vinculados a la temática que nos ocupa. Se entrevistó al Fiscal General de Primera Instancia del Juzgado Federal de la Provincia de la Rioja, como así también a dos jueces de la Cámara Penal de la 1era Circunscripción de la Provincia, quienes aportaron datos e información importante sobre la existencia de delitos en la provincia de La Rioja, los inconvenientes que enfrentan a la hora de la investigación de este tipo de delitos por falta de especialización en la materia. La dificultad en la consecución de la prueba, cuestiones que llevan a solicitar la colaboración de la Fiscalía especializada de Delitos Informáticos de la Nación.

De la misma manera se entrevistó al responsable del área de Delitos Informáticos de la Comisaría Primera de la capital riojana, que informó sobre las denuncias recibidas.

Tabla 8

Entrevista Desestructuradas

Cantidad de computadoras distribuidas entre menores según programa						
Nacional Conectar Igualdad en Argentina	N°		Internet para todos en la Provincia de La Rioja		N°	
	4.709.795				53.750	
Cantidad de Incidentes cibernéticos denunciados			Nación: Sin datos actualizados y con 120 casos en 2014, se estima se duplica la cifra cada año.		S/D	
			La Rioja		83	
Delito Típico	Grooming	14	Fenómeno Atípico	Sexting	8	
				Ciberbullying	17	
	Pornografía Infantil	21		Robo de Identidad	5	
				Hackeo de Cuentas en Redes Sociales	18	
	Total	35		Total	48	
Delitos en Proceso Judicial (L.R.) : 40 causas.	Encuadre Normativo		Art.128 C.P.	Art.131 C.P.	Otro	N°
			8 casos	5 casos	Art. 125 C.P.	8
					Art. 119 C.P. (3er párrafo)	19
Mecanismos de Denuncia para la población	Nación:					
	<ul style="list-style-type: none"> • Pagina Web de la Fiscalía Especializada en Delitos Informáticos • Web mail (anónimos) • Líneas telefónicas gratuitas 0800 33 (FISCAL) 347225 • Sedes de Fiscalía agrupadas por Unidad Fiscal • Fuerzas Policiales 					
	La Rioja					
	<ul style="list-style-type: none"> • Fuerzas Policiales • Ministerio Pupilar • Fiscalía General del Juzgado Federal 					

De las entrevistas efectuadas puede concluirse que de 83 incidentes denunciados en las Fuerzas Policiales, Ministerio Pupilar y Fiscalía General del Juzgado Federal en la provincia de La Rioja, 40 fueron efectivamente llevados a juicio. A su vez, se evidencia que sólo 5 causas se configuran bajo el tipo *grooming*, 8 se subsumen al tipo establecido bajo pornografía infantil y en su mayoría el resto responden a las figuras de corrupción de menores y abuso sexual. Es delicado pero real, concluir que el criterio judicial encuadra las causas según el grado de dificultad que presenta cada caso en concreto al momento de la obtención de la prueba, su análisis y tratamiento, reconociendo así una grave deficiencia como consecuencia de la falta de especialización y recursos a la altura de los fenómenos lesivos, emergentes de las nuevas tecnologías.

Por otro lado se observa en la sociedad un desconocimiento y desinterés importante en la conciencia colectiva de la problemática. De 30 padres encuestados de menores entre 8 y 13 años de la capital riojana a efectos de concluir este trabajo mediante la red social Facebook, solo 4 manifestaron conocer la existencia del delito de *grooming* y su *modus operandi*, 9 dijeron ser conscientes del peligro al que sus niños se exponen con el uso de redes sociales, 10 admitieron no efectuar un seguimiento de las actividades de sus hijos en internet, 12 conciben esta prácticas como alejadas de la realidad de sus hijos. Obsérvese tabla n° 9, cuyas preguntas formuladas fueron:

1. ¿Conoce que es el *Grooming*?
2. ¿Considera que el uso de medios tecnológicos en general por parte de su hijo lo expone a peligros relacionados a su sexualidad?
3. ¿Efectúa seguimiento o algún tipo de control sobre las actividades de su hijo en internet?

Tabla 9

Encuesta Padres de menores de entre 8 y 13 años con manejo de TIC

Pregunta n°	Si	No	Algo	No lo considera
1	4	17	2	7
2	9	5	4	12
3	13	10	2	6

Se desprende además de la investigación formulada, el imperativo de campañas de concientización que brinde a los padres la información necesaria para la prevención de estos tipos de delitos que operan desde el anonimato de manera silenciosa y con un grado de peligrosidad casi imperceptible a los ojos de los mayores responsables, pero con una lesividad indiscutida.

Consideraciones

Es de suma importancia establecer las siguientes consideraciones. El delito informático que atenta contra la indemnidad sexual de los menores de edad, es un ilícito que crece en proporciones indeterminadas. Dada la característica de intemporalidad del *internet* que implica que imágenes de pornografía infantil permanezcan en la *web* por siempre, se está en frente de un fenómeno que re victimiza a los niños cada vez que un pedófilo observa sus imágenes. En razón de la magnitud del ciberespacio, al que ya se puede determinar como infinito, en cualquier parte del mundo se encuentran diariamente pedófilos amenazando el normal desarrollo sexual de los menores de edad, y lo que aún se considera mas grave, cualquier menor de edad en el mundo está expuesto a este tipo de abuso.

La solución a este problema global, radica sin duda alguna en la prevención. Tal plan debería ser prioridad en la familia, la escuela y los organismos del estado. Sin embargo son de destacar cuestiones específicas que demandan inmediata atención.

Capítulo 5

Conclusiones

Desafíos del Proceso

Como bien lo explica la titular de la Fiscalía especializada en delitos informático Dra. Daniela Dupuy (2014b), posición que en este trabajo se comparte, hay cuatro cuestiones claves que deben tenerse en cuenta a la hora de prestar eficiente batalla contra los delitos informáticos en argentina. A los que la autora de este trabajo suma la prevención.

- 1- Reformulación de normas penales de fondo
- 2- Reforma de normas procesales
- 3- Especialización en la materia
- 4- Consolidación de los vínculos para la cooperación
- 5- Prevención

1. Reformulación de normas penales de fondo

Partiendo de la base de que no existe delito sin ley previa y que no es posible el empleo de la analogía para la interpretación penal, es necesario adecuar las normas de fondo, en razón de que el avance de las TIC dejan obsoletas algunas normas penales que llevan a declarar atípicas varias conductas que no deben quedar sin tutela penal.

- Habiéndose expuesto las falencias en la redacción de la ley de *grooming* en su art 131 del C.P., en lo que respecta a la determinación del sujeto activo del delito y el exceso en la determinación de la pena para la figura, que pone en tela de juicio el respeto a las garantías constitucionales, se considera de imperiosa necesidad abordar la reformulación de la norma.
- En cuanto al art. 128 del C.P., si de verdad argentina pretende luchar contra el gigante de la pornografía infantil, protegiendo a sus niños de este delito que pone en peligro su desarrollo en todos los aspectos, es necesario brindar verdadero sentido a la batalla, mediante la tipificación de la conducta “tenencia” de representaciones o imágenes que expongan a menores de edad en actos de índole

sexual. Mientras existan quienes consuman pornografía infantil, existirán niños expuestos en cualquier lugar del mundo, a este tipo de conductas maliciosas. En la actualidad, si se tiene en cuenta la aparición de dispositivos informáticos, como *pen drive*, de cada vez menor tamaño y mayor memoria, la nube en la *web*, los mismos correos electrónicos que pueden eliminarse con facilidad, los nuevos y veloces programas de almacenamiento y transmisión de datos que permiten el almacenamiento de todo tipo de archivos, se entendería que es casi imposible demostrar los “fines inequívocos de comercialización o distribución” de contenido pornográfico infantil. La aparición de tales dispositivos, han desplazado tanto a *diskets* como CD, antes necesarios para la venta de películas, y que permitían al juez la presunción del fin inequívoco para así juzgar al delincuente.

2. Reforma de Normas Procesales

La segunda cuestión a tener en cuenta es la necesidad de adaptar las normas procesales. Si bien en materia de derecho procesal está permitido el uso de la analogía, reconocer la aparición de las nuevas modalidades delictivas efectuadas con medios tecnológicos, implica explorar el imperativo de adecuar tales normas a un eficiente tratamiento de la prueba digital. No es igual el proceso de recuperación y análisis de una prueba física, que el de una digital. Es preciso dejar de aplicar reglas generales a situaciones específicas de la modernidad, como es el caso del uso de intervenciones telefónicas a las intervenciones de correos electrónicos (Saenz, 2013).

Si bien la discusión de las adaptaciones necesarias a las normas procesales en materia de delitos informáticos excede los límites de este trabajo, es interesante subrayar que existe un proyecto de reforma de ley procesal en el país, cuya Comisión fue creada en 2011 por la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación y conformada por el el Dr. Ricardo Saenz,(a quien se cita en este trabajo), con pocas reformas al código procesal penal nacional pero con un enfoque integral a la altura de los desafíos procesales que demanda la lucha contra la ciberdelincuencia. El mismo abarca cuestiones concretas para la protección del proceso de la prueba digital, como la prohibición de apertura de dispositivos informáticos por parte de las fuerzas policiales en un operativo, la puesta a disposición inmediata de tales dispositivos a la autoridad judicial competente,

decisiones que solo podrán ser determinadas por el juez, y algunas que podrán ser tomadas por los fiscales especializados. Se contempla la colaboración inmediata de las empresas de internet ante el requerimiento de autoridad judicial sobre informes y datos de usuarios, y finalmente se invita a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y al resto de las provincias argentinas a revisar sus normas procesales con el fin de adecuarlas a las normas de este proyecto de ley.

- Un tema interesante que propuso incluir el Dr. Ricardo Saenz, como miembro de la Comisión elaboradora del proyecto, aunque no prosperó, es la conveniencia de sumar a la reforma la incorporación de la figura interna del agente encubierto. La misma aportaría mayor agilidad y eficiencia en la lógica investigativa, puesto que puede infiltrarse en cualquier organización delictiva que emplee medios tecnológicos para sus fines maliciosos. Es una figura muy empleada en países europeos para desbaratar redes de pedofilia en casos de pornografía infantil y que ha demostrado el éxito contundente de su configuración. Como bien aclara el jurista, se distingue de la figura del agente provocador, dado que éste lo que hace es crear el dolo en el autor, induciéndolo a provocar el delito, lo que es claramente ilegítimo como herramienta del Estado, a diferencia del agente encubierto que se enfrenta a un autor que ya tiene dolo, es decir se encuentra decidido a cometer el delito (2013).

3. Especialización en la Materia

- Es imperioso de igual manera, trabajar en la especialización constante del personal a desenvolverse en materia de delitos informáticos. Personal técnico de fuerzas de seguridad, auxiliares de la justicia y juzgados en general, con detenimiento en cada fase del proceso una vez efectuada la denuncia, en todo el país y en todas sus facetas, para un tratamiento óptimo de la prueba, un ágil y efectivo accionar de la ley y en consonancia a los tiempos dinámicos que el internet marca.

4. Consolidación de vínculos para la cooperación

- Insistir en optimizar los mecanismos de control y cooperación internacional tanto estatales como privados, para consolidar un contraataque efectivo a estos delitos que cada día vulneran a cientos y cientos de niños y niñas de todo el mundo.
- Sin dudas, es un paso fundamental, reafirmar vínculos con empresas proveedoras de servicio de internet, para un ágil manejo de información ante la detección de estos delitos.

5. Prevención

Generación de conciencia en la sociedad, información sobre mecanismos de control en línea.

Situación en la provincia de la Rioja

Más allá de las observaciones realizadas que tienen que ver con la creación y/o reformulación de normas procesales y de fondo, la firme determinación de políticas estatales internacionales e internas dirigidas a la lucha contra los delitos cibernéticos que atentan contra la indemnidad sexual de los menores de edad, resulta imprescindible adentrarnos en la prevención, como mecanismo de previsión.

Si bien los números de casos presentados en la provincia no son significativos, hay que tener en cuenta que este tipo de delitos producidos en la intimidad no siempre salen a la luz, por lo que se puede concluir que hay sin dudas un número de delitos que no se denuncian. Cualquiera sean los motivos, desconocimiento, vergüenza o más, resulta importante trabajar en campañas de concientización, formación y prevención en las escuelas. El objetivo, brindar las herramientas necesarias para prevenir los delitos y fenómenos cibernéticos que pueden alterar el normal desarrollo de la sexualidad de los menores de edad. Informar sobre las diferencias entre derecho a la intimidad y a la privacidad, sobre las consecuencias jurídicas que pueden implicar la comisión de las conductas tipificadas, orientar a los padres, docentes y víctimas.

Cuestión de Hipótesis

De lo expuesto, se permiten concluir del presente trabajo la confirmación de las presunciones planteadas. Se entiende determinado que el nuevo art. 131 del Código Penal Argentino que tipifica el *grooming*, manifiesta en su redacción incorrecciones técnicas que pueden provocar la vulnerabilidad de principios del derecho. En tanto la importante corriente receptada en nuestro país respecto a la constitucionalización del derecho privado, fundado en principios supraconstitucionales protectorios de la dignidad del ser humano, los principios penales que garantizan el debido proceso, la responsabilidad del Estado frente a su accionar lícito que no da lugar a reparación entre otros, implican la necesidad de una legislación clara, de alta precisión acorde a los fines propuestos. Cumplir con los acuerdos internacionales, respecto a la lucha contra el ciberdelito, y más aún en lo que se refiere a los que atentan contra una franja tan sensible de la sociedad como son los niños y adolescentes, demanda extrema precaución tanto en la tarea legislativa, como en la ejecutiva de las mismas. Así no solo se considera necesario hacer frente a los desafíos expuestos precedentemente, sino que además tal circunstancia debe realizarse con la celeridad de la dinámica propia de un fenómeno que avanza velozmente, generando perjuicios insoslayables. Todo esto, sin perder de vista aquellos principios fundamentales del ordenamiento jurídico.

Como otra cuestión a tener en cuenta, se concluye además que los fenómenos informáticos lesivos de la indemnidad sexual de los menores de edad no se encuentran totalmente legislados en la normativa argentina. Si bien no todos los fenómenos cibernéticos -*Sexting*, *Ciberstalking* o *Ciberbulling*- que atentan contra menores de edad en la actualidad, afectan directamente su indemnidad sexual, coadyuvan a su menoscabo. Es indiscutible que sus usos, provocan una lesión con suficiente entidad como para alterar el libre desarrollo de la sexualidad de un menor víctima.

En definitiva al solo contemplarse el *grooming* y la pornografía infantil en nuestra legislación, se relativiza la incidencia de estos sucesos cibernéticos, y se apela a la subsunción de sus circunstancias a los tipos referido ampliando de manera peligrosa los límites del derecho penal, que si bien debe adaptarse a los cambios impuestos por las nuevas tecnologías no debe perder de vista sus principios de elementales.

Aporte

Finalmente y como aporte de este TGF, es intención de la autora indicar el avance de conversaciones con miembros del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de La Rioja y el Juez de Cámara Penal de la primera circunscripción judicial, respecto a la propuesta de incluir en el órgano judicial, una fiscalía especializada en delitos informáticos como aporte a esta temática de creciente interés. La que se recibió con beneplácito y podrá ser evaluada próximamente, luego de la presentación formal de su estructura por la firmante.

Listado de Referencias

Bibliografía

Doctrina

Abozo, G. (2010). La Nueva regulación de los llamados delitos informáticos en el Código Penal Argentino, Un estudio comparado. Imputación, causalidad y Ciencia. *Revista de Derecho Penal* 1(12), 645/646.

Abozo, G. (2014). El delito de contacto telemático con menores de edad con fines sexuales Análisis del Código Penal argentino y del *Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro* [Versión electrónica]. *Revista Derecho Penal*, 3(7), 3-20.

Acurio del Pino, S. (2008). Delitos Informáticos: Generalidades. *OAS.gob Organización de los Estados Americanos* Recuperado 20 de Junio de 2015 de www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf

Aristimuño, J. (2013). Corrupción de menores a través de Internet. El delito de “Grooming”:

¿es necesaria su incorporación al Código Penal Argentino? *Revista digital Pensamiento Penal*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/36998-corrupcion-menorestraves-internet-delito-grooming-es-necesaria-su-incorporacion-al>

Arocena, G. (2012). La regulación de los delitos informáticos en el código Penal Argentino– Introducción a la Ley Nacional N° 26.388. *Revista jurídica on line- Facultad de Derecho Universidad Católica de Guayaquil*. Recuperado de http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=802&Itemid=34

Baigun, D.; Zaffaroni, E. (2014). *Código Penal y normas complementarias*. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial. Buenos Aires: Ammurabi.

Bendinelli, M. (2014). Importancia de la Prueba Digital. *Micro Juris.com*. Recuperado 03 de Mayo de 2015 de

<http://aldiaargentina.microjuris.com/2014/12/03/delitos-informaticos-laimportancia-de-la-prueba-digital-en-el-proceso-judicial/>

Brenner, S. (2012). La Convención sobre Cibercrimen del Consejo de Europa [Versión Electrónica]. *Revista chilena de derecho y tecnología. Centro de estudios en derecho informático, Universidad de Chile*, 1(1), 221-238.

Buompadre, J. (2015, 17 de Abril). *Doctrina Penal*. Recuperado 14 de Enero de 2016 de http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/index.htm

Carmona Luque, M. (2012). *La convención sobre los derechos del niño: Instrumento de progresividad en el derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Dykinson.

Cobo del Rosal, M. (1983). *El delito de rapto, en Comentarios a la Legislación Penal*. Madrid: Edersa.

Crespo, A. (2009). Los delitos informáticos y la expansión del derecho penal en las “sociedades de riesgo”, con especial enfoque en la pornografía infantil e internet [Versión electrónica]. *Biblioteca Digital UCC*, 2, 37- 106.

Davara Rodríguez, M.A. (1993). *Derecho Informático*. Pamplona, Navarra, España: Aranzadi.

De Luca, J. A. y López Casariego, J. (2009). *Delitos contra la integridad sexual*. Buenos Aires: Hammurabi.

Díaz García, A. (2012). Colombia, el primer país que penaliza los delitos informáticos. *La Patria.com*. Recuperado 28/06/2015 de http://www.lapatria.com/tecnologia/colombia-el-primerpais-que-penaliza-los-delitos-informaticos-1980?qt-lo_m_s10=0

Di Piero, C. (2013). Recensión a MIRÓ LLINARES. El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio. *InDret - Revista para el análisis del Derecho* 3(13). Recuperado 09/01/2016 de <http://www.indret.com/pdf/984.pdf>

Dupuy, D. (2014a, Abril). *Delitos Informáticos contra menores. Jornadas de Capacitación e Información organizadas por el Centro de Investigación de Nuevas Tecnologías para la Justicia de Fores –CINTEC- y la Comisión de Menores de la*

Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional -AMFJN-.

Ponencia presentada en Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Disponible en <https://forescintec.wordpress.com/category/eventos/>

Dupuy, D. (2014b). Desafíos procesales en la investigación de delitos informáticos. *Informática y Delito*. Id Infojus: DACF140649

Fernandez Teruelo, J. (2007). *Cibercrimen, los delitos cometidos a través de internet*. Oviedo, España: Constitutio Criminalis Carolina.

Guibourg, R.; Allende, J. y Campanella, E. (1996). *Manual de informática jurídica*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Ministerio Público Fiscal de CABA. (2013). Informe Final *Cibercrime*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Equipo Especializado en Delitos Informáticos.

Miro Llinares, F. (2011). La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría y de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen [*Versión electrónica*]. *Revista de Ciencia Penal y Criminología*, 13(07), 07:1-07:55.

Miro Llinares, F. (2012). *El Cibercrimen, fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*. Madrid, España: Marcial Pons.

Morales, F. (2001). *Pornografía infantil e Internet*. Presentado en Jornadas de Responsabilidad Civil y Penal de los Prestadores de Servicios en Internet. Barcelona; España.

Organización Internacional del Trabajo, (2016). *Explotación sexual comercial infantil. ¿Que se entiende por explotación sexual comercial infantil?* Recuperado 10 de Enero de 2016 de <http://www.ilo.org/ipecc/areas/CSEC/lang--es/index.htm#banner>

Perez Luño, A. (1998). Impactos Sociales y Jurídicos de Internet. *Argumentos de Razón Técnica* (2). Recuperado de <http://www.argumentos.us.es/numero1/bluno.htm>

Rodríguez Vázquez, V. (2014). El Embaucamiento de menores con fines sexuales por medio de las tecnologías de la información y la comunicación. *Revista*

Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 6(16). Recuperado de <http://criminnet.ugr.es/recpc/16/recpc16-06.pdf>

Riquert, M. (2015, 31 de Agosto). *Delitos Informáticos UBA*. Recuperado 14 de Enero de 2016 de <http://delitosinformaticosubaderecho.blogspot.com.ar/>

Rojas Soriano, R. (1985). *Guía para realizar investigaciones sociales*. (8ª Ed.) México D.F.:

Universidad Nacional Autónoma de México.

Romeo Casabona, C. y Pallin, M. (1988). *Poder Informático y Seguridad Jurídica*. Madrid, España: Fundesco.

Rovira del Canto, E. (2010/11). *Ciberdelincuencia intrusiva: hacking y Grooming*. Presentado en 1ª Jornada Tic sobre Ciberdelincuencia. Conferencia brindada en Barcelona. Disponible en http://www.iaitg.eu/mediapool/67/671026/data/Ciberdelincuencia_intrusiva_hacking_y_grooming_Enrique_Rovira.pdf

Saenz, R. (2013). Delincuencia Informática. Necesidad de adecuar normas y practicas investigativas. Recuperado 17 de Enero de 2016 de <http://delitosinformaticostest.fiscalias.gob.ar/wp-content/uploads/2013/10/Delincuencia-Inf%C3%A9rmica-Ricardo-Saenz.pdf>

Sain, G. (2013). El Derecho Penal aplicado a los delitos informáticos: ¿Una política eficiente para el Cibercrimen?. Id Infojus: DACF130148

Scheechler Corona, C. (2012). El *childgrooming* en la legislación penal chilena: sobre los cambios al artículo 366 quáter del código penal introducidos por la ley n° 20.526. *Revista Chilena De Derecho y Ciencia Política*, 3(1), 55-78.

Sueiro, C. (2011, Junio). *La Eficiencia de la Ley 26.388 de reforma en materia de criminalidad informática al Código Penal de la Nación. Ventajas y Limitaciones Político – Criminales de la Ley 26.388*. Ponencia Inédita. XI Encuentro de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal. Facultad de Derecho de da Universidad Nacional de Rosario, Provincia de Santa Fe.

Tazza, A. (Abril 2014). El delito de *Grooming*, art 131 del Código Penal. *Sitio de la Cátedra de Derecho Penal II de la Facultad de Derecho de la Universidad de Mar del Plata*. Recuperado 14/06/2015 de <http://penaldosmdq.blogspot.com.ar/2014/04/el-delito-de-groomingart-131-cod-penal.html>.

Tellez Valdés, J. (2003). *Derecho informático*. (3ª ed.). México D.F: Mc Graw Hill.

Torres, M.E (1999). El nuevo delito de Corrupción de Menores. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Universidad de Granada,1(1)*. Recuperado de http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-12.html

Ulrich, B. (2000). Retorno a la Teoría de la Sociedad del Riesgo. *Institute fur soziologie. Ludwig Maximilians Universitat (Munchen) [Versión Electrónica], Boletín de la A.G.E. sd(30), 9-20*.

Vaninetti, H. (2013). Inclusión del *Groming* al Código Penal, L.L. AR/DOC/4628/2013.

Yuni, J. y Urbano, C. (2006). *Técnicas para Investigar y Formular Proyectos de Investigación*. (2ª ed.) Córdoba, Argentina: Brujas.

Legislación

Internacional

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

Convención de Budapest contra el Cibercrimen -*The Convention On Cybercrime-*

Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo Europeo.

Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (2007)

Nacional

Código Penal de la Nación Argentina.

Ley 24034. Aprobación del Tratado de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales con el gobierno de Estados Unidos de América. Honorable Congreso de la Nación.

Ley 25.763 sobre Derechos del Niño. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley 26.388 de Delitos Informáticos. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley 26.904 de Grooming. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires

Ley 2.257 de Aprobación del Convenio 14/04. Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Ley 863 de Establecimientos Comerciales. Acceso a Internet. Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Resolución 501/FG/12 de la Fiscalía General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires.

Jurisprudencia

T.J. " C. J. A. s/ Incidente de juicio abreviado s/ Hostigamiento sexual contra menores o *Grooming* y Abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de R.S.L. y M.E.S.", JUI 114.929/14 de 23/XII/2014. *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Recuperado 20 de Mayo de 2015 de: <http://www.infojus.gob.ar/tribunal-juicio-local-salta-canario-jose-antonio-incidente-juicio-abreviadohostigamiento-sexual-contra-menores-grooming-abuso-sexual-acceso-carnal-perjuicio-rsl-mesfa14170022-2014-12-23/123456789-220-0714-1ots-eupmocsollaf>

T.Crim., "F. L. N. s/ Corrupción de menores agravada" Causa 4924-0244 del 5/VI/2013. *Facultad de Derecho UBA*. Recuperado 20 de Enero de 2016 de <http://www.niunomenos.org.ar/2014/attachments/article/117/27.FRAGOSA,%20LEANDRO%20NICOLAS%20s.CORRUPCION%20DE%20MENORES%20AGRAVAD A.doc>

T.C.P., "J. O. L. C. s/ recurso de casación", causa N°30.247 del 9/12/08. *Derecho penal online*. Recuperado 17/01/2016 de <http://derechopenalonline.com/derecho.php?id=30,537,0,0,1,0>

Anexos

ANEXO A: El Presidente de la Comisión de Alta Tecnología del Colegio de Abogados de Ciudad de Bs As. participó en carácter de *Amicus Curiae*, en la Audiencia Pública convocada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación efectuada el 21 de mayo 2014, en el marco de la causa "Rodríguez, María Belén c/ Google Inc s/ daños y perjuicios". Centro de Información Judicial, CIJ. (2014, Mayo 21). La Corte Suprema de Justicia de la Nación realizó este miércoles una audiencia pública informativa en el marco de la causa "Rodríguez, María Belén c/ Google Inc s/ daños y perjuicios". [Video Podcast]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=B8xAnrujI8>

ANEXO B: Casado, R. y Radio Praha. (2016/ 13/ 01). *Aumenta el cibercrimen en la 'red oscura'* [Audio Podcast]. Recuperado de <http://www.radio.cz/es/rubrica/notas/aumenta-el-cibercrimen-en-la-red-oscura>

ANEXO C: ONG Terres des Hommes. (2016,14 de Enero). *Sweetie la niña virtual creada para cazar abusadores de niños* [Video Podcast]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=5kDnz66gUBI>

ANEXO D: Pastor A., Calvo L. (2016, 21 de Enero). *Acoso en la sombra. Documental Grooming, sexting* [Video Podcast]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=yQg4XuK0HeU>

ANEXO E: Clarin (2013, 06 de Junio). Condenaron a un pedófilo argentino por corromper a una nena de 9 años. Recuperado 10 de Diciembre de 2015 de http://www.clarin.com/policiales/Condenaron-pedofilo-argentino-corromper-anos_0_932907307.html