



DELITOS SEXUALES INFORMÁTICOS

AGUILA WILDER FERNANDA

Trabajo Final de Graduación

Universidad Siglo XXI

Abogacía

2019

Agradecimientos

Llega el final de este intenso recorrido y las emociones están a flor de piel, aquella idea que surgió en Noviembre de 2014 y parecía imposible...recién llegada de nuevo a mi amada ciudad, Ushuaia, con mi marido y mi hija chiquita, ponerme a estudiar ahora? Y si no puedo? Si me olvide como hacerlo? Parece ayer que llame para inscribirme...estaba llenando la bañera para bañar a Vera, mientras me transpiraban las manos y el miedo me invadía lo hice, y ahí empezó todo... hoy casi 5 años después se cierra esta etapa para empezar el ejercicio profesional.

Quiero agradecer profundamente a mi hija, Vera, Ella...mi todo, mi mundo, mi vida, mi universo, mi amor para siempre, todo es para vos, para que veas que se puede, siempre se puede, siempre vas a poder hacer todo lo que deseés...solo hace falta amor y esfuerzo, perseverancia.

A Facundo, mi compañero, mi amor, mi esposo...aquel que elegí hace mas de 10 años y día a día vuelvo a elegir, quien siempre me deseo suerte antes de ir a rendir, siempre confiando en mi, en que todo iba a salir bien, te amo, Gracias.

A papá, mi papi, no lo podría haber logrado sin vos, otra persona que siempre confió en mi, en que lo iba a lograr, recuerdo esas tardes que te quedabas con Vera en el auto mientras yo rendía, gracias por todo el aguante, por todo lo que hiciste en estos años por mí, sabes que sos muy importante para mi, te amo eternamente...

Y por último a vos, Gladys, mi abuela, mi otro amor eterno, en algún lado estarás...espero viendo este momento y sonriendo por mí, tu alianza me acompañó en cada examen, agarrándola fuerte fuerte y pidiéndote que me ayudes hasta que veía la nota, te amo abuelita hermosa, te extraño...

“Mutar para ser mejor” (Lisandro Aristimuño, 2012.)

Resumen

Este trabajo final indaga en los fundamentos que demuestran que es necesario actualizar nuestra legislación y equipararla a la dinámica tecnológica del Siglo XXI, donde los delitos toman nuevas formas y desarrollarse pueden en un ámbito intangible, extracorpóreo, volátil, la tecnología avanza minuto a minuto y es un gran desafío jurídico poder sostener la velocidad de los avances, por eso como primer medida se debe buscar un marco legal que abarque las posibles variantes. Más allá de estas características propias de los delitos sexuales informáticos los bienes jurídicos que se vulneran son el honor, la intimidad, la imagen y es esto justamente lo que permitió dar cuenta de la importancia de tipificarlos en nuestro ordenamiento jurídico. Entonces lo que se analiza en éste escrito son los diferentes tipos de éstos delitos que existen y que ya se han regulado alrededor del mundo donde el sujeto pasivo y el activo puede ser cualquier persona, sin distinguir sexo, edad, clase social solo basta con ser propietario de un dispositivo electrónico para que el riesgo aparezca.

Palabras claves

Delitos sexuales – internet – redes sociales – dispositivos electrónicos – código penal.

Abstract

This final work investigates the fundamentals that demonstrate that it is necessary to update our legislation and bring it into line with the technological dynamics of the 21st Century, where crimes take new forms and can develop in an intangible, extracorporeal, volatile environment, technology advances minute by minute and it is a great legal challenge to be able to sustain the speed of progress, so as a first step we must seek a legal framework that encompasses the possible variants. Beyond these characteristics of computer sex crimes, the legal assets that are violated are honor, privacy, image, and this is precisely what allowed us to realize the importance of classifying them in our legal system. So what is analyzed in this paper are the different types of these crimes that exist and have already been regulated around the world where the passive subject and the active can be any person, without distinguishing sex, age, social class only need to own an electronic device for the risk to appear.

Keywords

Sexual offences - internet - social networks - electronic devices - penal code.

Índice

Introducción	5
Capítulo 1. Nociones Básicas del Área Cibernética.	8
Introducción.	8
1.1 Conceptos básicos.	8
Conclusión.....	11
Capítulo 2: Tipos delictivos. Características y Aspectos Formales.	12
Introducción	12
2.1 Delitos Sexuales Informáticos.....	12
2.2 Sexting.....	12
2.3 Stalking.....	14
2.4 Sextortion	16
2.5 Revenge Porn	17
Conclusión.....	18
Capítulo 3. Problemática en el Proceso Judicial.	19
Introducción	19
3.1) Problemática de perseguibilidad del ciberdelito sexual.	19
3.2) La prueba en el Cibercrimen.....	20
3.3) Conflicto en la investigación.	23
Conclusiones finales	25
Bibliografía	26
Antecedentes legislativos	27
Antecedentes doctrinarios	27
Antecedentes jurisprudenciales	29

Introducción

A fines del Siglo XX, con el surgimiento de internet, hemos logrado conectarnos de una manera impensada años atrás. La tecnología ha evolucionado a un ritmo acelerado tanto que hoy en día Facebook, Instagram, Twitter, Whatsapp, entre otras aplicaciones, son fundamentales en la vida social de las personas. Habitualmente el uso de éstas no trae mayores inconvenientes pero ¿Qué pasa cuando se viola la intimidad de una persona divulgando una foto íntima sin consentimiento? o ¿Cuándo se acecha virtualmente a alguien? ¿Cuándo se corrompe la intimidad de los demás si constantemente los individuos están mostrando su vida, incluso aquello con connotaciones sexuales?

Internet se ha convertido en las últimas décadas en el medio de comunicación más eficaz a nivel mundial, su fácil y rápido acceso nos permite estar conectados permanentemente, achica distancias, permite realizar operaciones bancarias, leer diarios y revistas, todo lo que se puede imaginar hoy en día se puede realizar por medio de un dispositivo electrónico. Esto cambió por completo el modo en que las personas se comunican y relacionan, día a día la exposición de la vida privada fue ganando lugar hasta llegar a un punto donde parece que nada queda dentro de las cuatro paredes de un hogar.

El siguiente trabajo de investigación busca exponer el vacío legal de la Argentina ante ciertos delitos sexuales informáticos, más allá de la modificación e incorporación de artículos al Código Penal que se introdujo en el año 2008 con la Ley 26.388 aun hay delitos que no se encuentran tipificados. El mismo se centrará en el “Sexting”, que alude al envío de mensajes con contenido de tipo pornográfico/erótico a través de teléfonos celulares en forma voluntaria y su posterior divulgación o exposición por parte del receptor y en el “Stalking”, que hace referencia al acecho, persecución, obsesión por parte de un individuo hacia lo publicado voluntariamente por otro en sus redes sociales convirtiéndose en una práctica abusiva y desmedida. Igualmente se analizarán otros delitos sexuales informáticos análogos, tales como “Revenge Porn”, “Sextortion.”

Al respecto, la pregunta de investigación apunta a responder ¿Cuáles son los argumentos jurídicos que permiten encuadrar a los delitos sexuales informáticos dentro del Código Penal Argentino? En este sentido, la hipótesis por confirmar, o descartar, es la necesidad de actualizar nuestro sistema judicial y, de este modo, equipararlo a otros que ya han adecuado su legislación a las nuevas modalidades delictivas que surgen como consecuencia del constante avance tecnológico.

De este modo el objetivo general del presente trabajo es explicar los argumentos jurídicos que permiten encuadrar a los delitos sexuales informáticos dentro del Código Penal Argentino.

Mientras que los objetivos específicos consisten en comprender los delitos sexuales informáticos como un problema de las nuevas tecnologías, se analiza cómo se penan actualmente éstos delitos y los efectos que trae aparejada la regulación de los mismos, se indaga la regulación de los delitos sexuales informáticos en el derecho comparado, se comprende la importancia de proteger la intimidad, libertad, honor de los individuos que se ven amenazados por esta nueva modalidad delictual.

El trabajo está compuesto por cuatro capítulos. En el primero de ellos se analizan conceptos básicos del área cibernética, en el segundo se hace una descripción de cada delito en forma particular. En el tercer capítulo se aborda la problemática que implica investigar un delito informático debido a la intangibilidad de la prueba y la difícil recuperación de la misma, además el anonimato que muchas veces se presenta en el sujeto activo. Además se trata la importancia de la cooperación internacional para combatirlos, sobretodo en países donde ya están tipificados y por la tanto cuentan con el soporte tecnológico para acelerar el proceso de persecución y posterior condena. Por último en el capítulo cuatro se analiza el impacto de la regulación de estos institutos, tanto en la sociedad como a nivel judicial y se expondrán los argumentos doctrinarios a favor de la incorporación en el Código Penal Argentino.

Para terminar el desarrollo del TFG en la última parte se presentan las Conclusiones Finales a las que se arribaron, sumando además las aclaraciones a aquellos interrogantes que surjan en torno a este tema.

Capítulo 1. Nociones Básicas del Área Cibernética.

Introducción.

Para comprender la importancia del tema aquí tratado se deben tener en claro algunos conceptos básicos de la informática y el ciberespacio, los mismos facilitaran el entendimiento y harán que cualquier persona que esté interesada en conocer sobre la temática abordada tenga una lectura fácil y llevadera, sin la necesidad de buscar definiciones en otro sitio.

Se comenzara por lo más general, como ser qué es una computadora o internet hasta llegar a los mas especifico y eje de este trabajo final de graduación.

1.1 Conceptos básicos.

Computadora: Se puede conceptualizar a la computadora como aquella máquina electrónica capaz de almacenar información y tratarla automáticamente mediante operaciones matemáticas y lógicas controladas por programas informáticos. Así mismo siempre debe ser manejada por una persona. Se encuentra compuesta por distintos elementos, como ser el software o sistema operativo, y el hardware que es el conjunto de elementos físicos, por ejemplo el monitor, teclado, mouse, entre otros.

Internet: Es un red de comunicación que mediante una vía telefónica conecta computadoras, o distintos dispositivos electrónicos a nivel mundial. Se ha convertido en la mayor red de comunicación de la historia, por medio de ella se pueden compartir información de cualquier tipo e importancia, ya sea laboral, social, política.

Para que una computadora se conecte con otra, estas deben entablar los mismos canales de tráfico de información, esto se lo denomina IP (internet protocol) y conocido en el mundo informático como TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol), sin este los dispositivos nos pueden enviar ni recibir información.

Redes sociales: Se las define como una estructura social que agrupa personas alrededor del mundo teniendo en cuenta intereses en común o algún tipo de relación. Si bien están compuestas por innumerable cantidad de seres humanos, los mismos se agrupan por sus características propias. En los últimos años se han convertido en el medio de interacción social más utilizado del siglo.

Mensajería Instantánea: es un tipo de comunicación, que se puede desarrollar entre dos o más personas en tiempo real, en un principio surgieron para ser utilizadas solo con texto y el avance tecnológico hoy en día permite que se puedan enviar mensajes de voz o realizar una video llamada con alguien sin importar la distancia que los separa.

Delitos informáticos o Cibercrimes: Son aquellos delitos que para poder ser llevados a cabo necesitan de un medio electrónico o dispositivo que facilite su producción, es decir son el puente para la consumación del mismo.

Julio Téllez Valdés (1996) conceptualiza al delito informático en forma típica y atípica, entendiendo por la primera a “las conductas típicas, antijurídicas y culpables en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin” y por la segunda “actitudes ilícitas en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin”. (p. 11)

Este autor¹ nos otorga algunas características propias de estos delitos, las mismas son:

1. Son conductas criminales de cuello blanco (White collar crime), en tanto que solo un determinado número de personas con ciertos conocimientos (en este caso técnicos) puede llegar a cometerlas.
2. Son acciones ocupacionales, en cuanto a que muchas veces se realizan cuando el sujeto se halla trabajando.
3. Son acciones de oportunidad, ya que se aprovecha una ocasión creada o altamente intensificada en el mundo de funciones y organizaciones del sistema tecnológico y económico.

¹Téllez Valdés, Julio: “Derecho informático” - 3ª ed. - Ed. Mc Graw Hill - México - 2003 - pág. 8

4. Provocan serias pérdidas económicas, ya que casi siempre producen “beneficios” de más de cinco cifras a aquellos que las realizan.

5. Ofrecen posibilidades de tiempo y espacio, ya que en milésimas de segundo y sin una necesaria presencia física pueden llegar a consumarse.

6. Son muchos los casos y pocas las denuncias, y todo ello debido a la misma falta de regulación por parte del Derecho.

7. Son muy sofisticados y relativamente frecuentes en el ámbito militar.

8. Presentan grandes dificultades para su comprobación, esto por su mismo carácter técnico.

Por otro lado el Convenio de Budapest sobre Ciberdelincuencia, al cual Argentina se encuentra adherida desde el año 2017, divide a los Delitos Informáticos de la siguiente manera:

1. Ataques a la integridad de los datos.
2. Ataques a la integridad del sistema.
3. Abuso de los dispositivos.
4. Falsificación informática.
5. Fraude informático.
6. Delitos relacionados con la pornografía infantil.
7. Delitos relacionados con infracciones de la propiedad intelectual y de los derechos afines².

Encuadre sexual en los delitos informáticos: Para poder definirlos debemos tener en cuenta dos definiciones y conjugarlas, en primer lugar la definición dada anteriormente de delitos informáticos y, por otro lado, la de los delitos sexuales, entonces se puede arribar a la conclusión que éste tipo delictual

² Convención del Consejo de Europa sobre la ciberdelincuencia. 2001.

es aquel que mediante el uso de un dispositivo electrónico e internet, ya sea por redes sociales, mensajería instantánea, vulnera la integridad sexual de otra persona.

Conclusión

Como se puede observar los delitos informáticos en un primer momento estaban orientados a los delitos de cuello blanco, a las estafas, violación de sistemas, robos de datos, luego el abuso de menores y la pornografía infantil encontraron un ámbito más que adecuado para poder desarrollar su actividad ilícita, la dificultad para ser rastreados, para la obtención de datos y ubicación, propiciaron el aumento de las redes de pedofilia.

Alrededor del año 2000, cuando surgen las redes sociales y la mensajería instantánea un nuevo abanico de delitos aparecieron, el uso de estos programas además de facilitar la comunicación entre las personas hizo que nuevos matices delictivos encontraran su lugar.

Capítulo 2: Tipos delictivos. Características y Aspectos Formales.

Introducción

A continuación se hace una breve descripción de los diferentes tipos delictivos en los cuales se centra este trabajo, además de presentar un concepto general de aquello que engloban los delitos sexuales informáticos.

Se debe tener presente que cualquier persona puede ser sujeto activo o pasivo de éstos, ya que no hay características específicas que permitan determinar quién puede ser víctima o victimario. Quienes los cometen muchas veces se encuentran motivados por el deseo de venganza, por la obsesión con otro ser, por el despecho, aspectos que pueden surgir en cualquier etapa de la vida de una persona. La víctima se encuentra en una posición desfavorable por el pudor que ocasiona ver expuesta su vida sexual o el miedo de saber que es perseguido por alguien que sigue sus pasos por sus publicaciones en redes sociales y utiliza sus fotografías con fines sexuales.

2.1 Delitos Sexuales Informáticos

Se puede conceptualizar a los delitos sexuales informáticos como aquellos que vulneran la sexualidad de un individuo a través del ciberespacio con la utilización de un dispositivo electrónico, por medio de una red social, sistemas informáticos u otro medio de comunicación, tienen por objetivo dañar el honor, la intimidad, la libertad, la integridad sexual del sujeto pasivo, según el tipo delictivo presente se puede desarrollar mediante la extorsión, el acecho, amenazas, etc.

2.2 Sexting

El término “Sexting”, anglicismo que proviene de la unión de dos palabras en inglés “sex” (sexo) y “texting” (envío de mensaje de texto), el mismo hace referencia al envío de material sexual a través de sistemas de mensajería instantánea de manera voluntaria para que este sea visto por determinado

destinatario y éste posteriormente lo divulgue sin consentimiento para coaccionar a la víctima. Usualmente se da en relaciones de pareja o parejas ocasionales pero siempre existiendo un elevado grado de confianza entre las partes, o cuando se realiza el envío de dicho material para que sea visto involuntariamente por el receptor. En éste último supuesto tenemos tres variantes, de las cuales una de ellas, de momento, es atípica y se da cuando el emisor y el receptor son personas mayores de 18 años. (Álvarez, 2018).

Así mismo, Hernández Dóniz (2016) la ha definido como “el envío de imágenes estáticas (fotografías) o dinámicas (videos) de contenido sexual de mayor o menos carga erótica entre personas que voluntariamente consienten en ello, y que forma parte de su actividad sexual que se desarrolla de manera libre”. Sin embargo, esta tesis debe ser rechazada cuando el receptor de dicho material le asigna un destino distinto al original, retirándolas del ámbito privado.

En tanto, Álvarez (2018) manifestándose a favor de la incorporación al Código Penal de este instituto como un delito doloso dice “se trata de una figura penal mediante la cual se pretende tutelar la libertad de las personas referida al contenido de las comunicaciones privadas que pertenece a la esfera de la reserva del comunicador y solo debe ser conocida por el sujeto a quien va dirigida.” (p.131).

Esta actividad lesiona la intimidad, el honor y al derecho a la propia imagen de la víctima, así lo afirma la CSJN “el derecho a la imagen integra el derecho a la privacidad protegido por el artículo 19 de la Constitución. Al respecto esta corte ha dejado claramente establecido que dicha norma otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual este puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros (...). En rigor, el derecho a la privacidad comprende no solo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o

física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar aéreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento...”³

Otro investigador de este instituto pone especial énfasis en la debilidad emocional del sujeto pasivo en casos de ruptura o traición de la pareja, donde claramente hay una parte dominante, el sujeto activo, que coacciona, amedrenta y comparte y viraliza, corrompiendo su vínculo de confianza, utilizando el material digital erótico. Junto a esto también podemos encontrar un alto grado de inmadurez y de real conciencia del riesgo que trae aparejado enviar este tipo de fotografías cuando las personas se ven envueltas por el fenómeno denominado desinhibición on line, ya que es más fácil mostrarse a través de una pantalla. (Riquert, 2014).

2.3 Stalking

Acuñado del inglés, que significa acechar intencionalmente y perseguir maliciosa y obsesivamente. En este caso nos encontramos con un sujeto pasivo que se encuentra en una posición de blanco u objetivo de quien es su acechador, todo esto desde las plataformas informáticas.

El acecho se lleva a cabo “stalkeando” permanentemente las redes sociales de determinada persona, haciendo un seguimiento exhaustivo de la rutina de la misma. Para que se configure tiene que consistir en más de un acto, debe realizarse repetidamente y puede adoptar diferentes formas tales como vigilar, merodear, enviar mensajes privados, e-mails, haciendo saber que se sabe su dirección, su trabajo, sus actividades recreativas, enviar fotografías manifestando cercanía, etc. (Riquert, 2014).

³ CSJN “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/daños y perjuicios”, R.522. XLIX, 28/10/2014.

Hay que tener en cuenta que no es necesario que la víctima haya visto físicamente alguna vez a su acosador, lo que convierte al “Stalking” en un delito difícil de probar, por lo que encontramos muchos detractores del mismo.

Se debe entender que hoy en día es muy común conocer a alguien, buscarla en internet y ver sus redes, espiar su vida. Claramente esto no encuadraría dentro del “Stalking” ya que la actividad debe ser si o si hecha en reiteradas ocasiones, debido que toma otro color cuando hay un tinte obsesivo e intencionado. Citando al autor “el Stalking no tiene como propósito humillar o degradar a la víctima, sino desestabilizarla emocionalmente mediante la inoculación del miedo.” (Álvarez, 2018, p. 143).

Dentro de las características especiales del “Stalking” encontramos el anonimato que proporciona la red, lo cual facilita que el lenguaje usado para el acoso sea mucho más violento y explícito. Éste anonimato pone al sujeto activo en una situación de poder; la información que puede recibir el acosador de su/s víctima/s por medio de sus perfiles, la posibilidad de utilizar fotografías o imágenes que se encuentren en las mismas para amenazar a la víctima, el envío de mensajes desde mails gratuitos, los cuales son muy difíciles de rastrear, o mensajes desde perfiles falsos en las redes sociales.

Debe comprenderse que ésta forma delictual puede tener variantes, ya que puede ser utilizada para amenazar con realizar cualquier atentado contra la integridad de la otra persona, aquí nos centramos cuando el objetivo es intimidarla sexualmente, con frases de alto voltaje, manipulando pornográficamente una fotografía, manifestando deseos sexuales y la amenaza de llegar a concretarlos.

El hostigamiento que recibe la víctima por parte de su acosador muchas veces le produce tal temor e inestabilidad psicológica que llega a cambiar drásticamente su estilo vida, inhibiéndose de salir de su hogar, realizar actividades cotidianas, incluso dejar de ir a trabajar. Para comprender mejor este instituto se transcribe el siguiente párrafo.

El anonimato que proporciona internet es un facilitador para provocar temor en la víctima que a través del hostigamiento proveniente de medios informáticos mediante expresiones de carácter sexual, mensajes y comentarios sobre su vida privada, es condicionada en su libertad psíquica y física alterando su bienestar general y autodeterminación. (Álvarez, 2018, p. 144).

2.4 Sextortion

El mismo consiste en la amenaza, chantaje o extorsión sexual que se le hace a una persona, previamente filmada o fotografiada desnuda o realizando actos sexuales en la intimidad, a cambio de dinero para no publicar las imágenes o videos. También para exigirle que entregue más fotografías de ella o de otra persona. Otra variante es que sea obligada a mantener relaciones sexuales. El agresor, al tener ese material, lo utiliza como un elemento de control sobre la víctima. (Álvarez, 2018)

Aquí, puede o no existir una relación previa, las fotografías o material pornográfico pueden ser obtenidas por medio de otra persona (quien si tenía una relación con la víctima y divulgo el material), extraídas de alguna red o como consecuencia de un encuentro sexual ocasional. El sujeto activo lo que persigue es la obtención de dinero o sexo por medio de la extorsión.

En la Argentina, la conducta no está tipificada, pero sí está regulada la extorsión en el artículo 168 del Código Penal⁴, de cualquier manera se considera importante incluirlo en un apartado diferente ya que aquí se encuentra comprometida la intimidad y la integridad sexual de la víctima. El Centro de Ciberseguridad⁵ de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires define a la sextorsión como la extorsión al dueño de una imagen y/o video con contenido erótico o sexual.

⁴ Art 168: Será reprimido con reclusión o prisión de cinco a diez años, el que con intimidación o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, obligue a otro a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos. Incurrirá en la misma pena el que por los mismos medios o con violencia, obligue a otro a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito.

⁵ El organismo es un centro de expertos en Ciberseguridad, que ayuda y concientiza a los ciudadanos y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en los temas vinculados con la seguridad de la información. En tal sentido, ofrece a la comunidad un referente al cual acudir para informarse, capacitarse y solicitar ayuda ante eventuales incidentes de seguridad relacionados con el uso de la tecnología.

2.5 Revenge Porn

Traducida al español como porno venganza, es definido como el comportamiento de quien pública, o amenaza con hacerlo, a través de internet fotografías audios y/o videos de carácter sexual sin el consentimiento de su ex pareja de manera de “retribuir” el daño ocasionado por ésta al finalizar la relación, Álvarez (2018) al respecto dice “la reacción frente a tal supuesta agresión se materializa con su degradación pública con el propósito de satisfacer el agravio recibido...” (p.133).

La CIDH⁶ afirmó que esta clase de delitos ejercen violencia psicológica que se configuran con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que pueden comprender la invasión física del cuerpo humano, como los delitos sexuales convencionales, o pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso, contacto alguno con el agresor en un contexto en que se utiliza al cuerpo o al sexo (de manera gráfica, estática o dinámica) para privar a la víctima de su dignidad.

En este tipo delictual si existe una relación anterior entre la víctima y el victimario, diferencia con el Sextortion, es la base del mismo y en consecuencia de la ruptura de la misma se busca la venganza y la degradación pública, el daño a la moral, la imagen, la intimidad con la exhibición de material con contenido erótico o de alto voltaje.

En el año 2016 se presentó el Proyecto de Ley S-2119/16 que tuvo media sanción en Senadores que busca introducir el artículo 155 bis⁷ penando la publicación y/o difusión de imágenes no consentidas de desnudez total o parcial y/o videos de contenido sexual o erótico de personas.

⁶ CIDH, “Fernández Ortega y otros vs México” 30/8/10.

⁷ Ubicándolo en el Título V entre los “Delitos contra la libertad”, Capítulo III: “Violación de secretos y de la privacidad”.

Conclusión

Este capítulo permite entender realmente los peligros a los que están expuestas las personas hoy en día y de los cuales ni siquiera son conscientes, la vorágine diaria y la constante necesidad de ser aceptados socialmente muchas veces hace perder el foco de lo importante que es cuidar la intimidad, la vida privada

La inmensidad de internet hace que todos seamos potenciales víctimas cuando una imagen deja de ser nuestra para pertenecer al ciberespacio, en el momento que se decide colocar información o subir una foto en las redes sociales ya no se puede controlar la viralización de la misma. Aquí se refuerza la hipótesis de la necesaria inclusión en una futura reforma del Código Penal de los delitos aquí tratados.

Capítulo 3. Problemática en el Proceso Judicial.

Introducción

Hoy en día la tecnología cobra cada vez más importancia en la vida de las personas, desde computadoras, tablets, teléfonos inteligentes, pagar las cuentas por homebanking, tarjetas de crédito, todo está computarizado, la sociedad se encuentra envuelta en la red del ciberespacio.

La falta de conciencia sobre que todo lo que ponemos allí dejar de ser nuestro es lo que facilita la comisión de ciertos comportamientos ilícitos y a su vez vuelve difícil la tarea de perseguir al victimario y la obtención de pruebas.

Además de esto para poder desarrollar una investigación en los delitos informáticos es necesario contar con personal altamente calificado en sistemas informáticos y muchas veces países como el nuestro aun no cuentan con áreas encargadas de llevar a cabo este tipo de procedimientos por lo que es necesaria la ayuda internacional.

3.1) Problemática de persigibilidad del ciberdelito sexual.

El ámbito en el que se desarrollan los delitos sexuales informáticos sufre una constante evolución, un cambio permanente y esa es la mayor dificultad con la que se encuentra el proceso para penarlos.

La intangibilidad del ciberespacio, su característica extracorpórea, es un obstáculo con el que se encuentra el ámbito jurídico, aquí no se encuentra un arma homicida en el lugar del crimen, un cuerpo para realizar la autopsia y así poder reconstruir la historia.

Si bien se puede identificar al sujeto activo y pasivo los dispositivos electrónicos son fácilmente manipulables, en el ciberespacio no hay un lugar geográfico donde se realiza el delito y ese es uno de los

problemas de perseguibilidad de este tipo delictual, para la obtención de las pruebas los Estados deben romper la intimidad de las personas, quebrar aquello que se denomina vida privada.

Cuando se investiga un delito informático, cualquiera sea su tipo, se ingresa a los dispositivos electrónicos, los cuales deben ser previamente secuestrados, también a la denominada “Nube” (almacenamiento de datos y programas necesarios para trabajar, documentos, fotografías, videos y un sinfín de cosas que podemos encontrar en un dispositivo, de manera que es posible acceder a éstos desde cualquier dispositivo conectado a internet en cualquier parte del mundo.), mediante programas especiales y con personal calificado se recupera todo aquello que fue borrado del dispositivo en cuestión para la obtención de toda esta información.

Más allá de aquellas características propias del ámbito en el que se desarrollan estos delitos la Argentina cuenta con una estructura federal, por lo que, ante la comisión de delitos interviene la justicia penal ordinaria de la provincia de que se trate, ya que la justicia federal es de excepción. En este tipo de delitos sería este el sistema a seguir para establecer la competencia para la resolución del mismo.

3.2) La prueba en el Cibercrimen.

En términos generales, prueba es aquello que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente, es el medio más idóneo para descubrir una verdad.

Se llama prueba digital o evidencia digital al conjunto de datos e información relevante para una investigación, que se encuentra almacenada o es transmitida por un dispositivo electrónico, se trata de material volátil, fácilmente alterable, puede ser dañado o destruido con solo presionar un botón.

Para preservar la evidencia digital distintos organismos internacionales recomiendan trabajar sobre copia del mismo y no sobre la prueba propiamente dicha, el proceso a seguir es la obtención de los dispositivos electrónicos mediante un allanamiento y luego trabajar sobre estos haciendo copias con

dispositivos de captura volátil de datos, los mismos deben contar con programas de bloqueo de escritura, con el fin de no modificar ni alterar los documentos allí extraídos.

La Argentina no cuenta aún con normas específicas que regulen la prueba digital, tampoco existen manuales de admisibilidad de evidencia digital, librándolo a criterio, en cada caso particular, de los peritos, de las partes o del juez, procurando que en el proceso se vele por la autenticidad, veracidad y resguardo de la misma.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación permite cualquier medio de prueba, es decir la libertad de formas, como por ejemplo la prueba confesional, de informes, testimonial, documental, pericial. Es decir, que amplía los medios previstos por la ley y permite que el juez disponga, a pedido de parte o de oficio de otros medios siempre que sean idóneos, y no sean contrarios a la moral, las buenas costumbres o al orden público.

Para la obtención de pruebas en medio electrónicos en el año 2011 se creó el “Proceso Unificado de Recuperación de Información” (PURI), su objetivo consiste en establecer una guía de las tareas a desarrollar para la prestación de un servicio de informática forense en un ámbito judicial o particular.

El modelo PURI es un esquema teórico de tareas involucradas en la aplicación forense de las ciencias de la información, constituye un gran conjunto de actividades y tareas, las que serán concatenadas en un proceso particular de acuerdo a las características del objeto origen, y el servicio a realizar. Éste agrupa las tareas en actividades de mayor abstracción, y a éstas en fases.

Di Iorio (2016, pp. 283 – 292.) nos da una breve descripción de cada una de las fases del modelo:

- Relevamiento: abarca la investigación para conocer el caso e identificar los posibles objetos de interés. Esta fase puede identificarse con las labores investigativas de una investigación

judicial, o con labores de “reconocimiento o exploración” en el caso de un trabajo privado no judicial.

- Recolección: abarca las acciones y medidas necesarias para obtener los equipos físicos, y/o las posibles fuentes de datos, sobre los cuales se deberá trabajar posteriormente. Esto se corresponde con el acceso a la posible fuente de evidencia digital, en el caso de una investigación judicial, esto se corresponde con el “secuestro” del efecto o su “presentación espontánea” en el caso.
- Adquisición: abarca todas las actividades en las que se obtiene la imagen forense¹⁸⁷ del contenido que se analizará. Esta fase puede realizarse tanto “in situ”, es decir, en el lugar del hecho o durante un allanamiento, o bien en un laboratorio forense luego de haber recolectado los objetos.
- Preparación: involucra las actividades técnicas en las que se prepara el ambiente de trabajo del informático forense, la restauración de las imágenes forenses y volcados de datos, junto con su correspondiente validación, y la selección de las herramientas y técnicas apropiadas para trabajar en la extracción y el análisis, de acuerdo al objeto origen, y a las necesidades del caso. La preparación del ambiente de trabajo adecuado es fundamental para la correcta realización de las operaciones encomendadas.
- Extracción y análisis: comprende las tareas forenses de extracción de la información de las imágenes forenses, la selección de la potencial evidencia digital, y su análisis en relación al caso y a los puntos periciales o requerimientos de servicio forense.
- Presentación: comprende el armado de los informes necesarios y la presentación del caso en un juicio o a los solicitantes.

3.3) Conflicto en la investigación.

Como se menciona en líneas anteriores uno de los mayores obstáculos del ciberespacio es la ausencia de un lugar geográfico específico en donde se cometen los delitos, este universo cibernético pertenece a todos los Estados en conjunto y, a su vez, en particular. Cuando se detecta algún hecho ilícito entran en conflicto los distintos ordenamientos jurídicos, establecer la competencia y como se va a desarrollar el proceso, esto se debe a que todos los individuos son poseedores de aparatos electrónicos los delitos en cuestión en este trabajo pueden ser cometidos entre personas de diferentes puntos geográficos.

Algunos especialistas en el tema proponen para resolver esta cuestión que todos los países unifiquen el modo en que se establezca la competencia para penar estos delitos, así se podrá optar por aplicar la competencia nacional, es decir, como si el delito hubiese sido cometido dentro del territorio o aplicar un concepto universal y crear un territorio ciberespacial, con competencia propia, claro está que esto parece imposible en un principio ya que se debería crear un consenso de Derecho Internacional y todos los Estados deberían adherirse a este, países que cuentan con sistemas de derecho totalmente diferentes.

Además de este territorio ciberespacial con competencia propia, se deberá crear un listado con los diferentes delitos sexuales informáticos, sus penas y características propias, esto facilitaría el proceso y la pena, ya que no entraría en primer medida en cuestión quien debe hacerse cargo del proceso, directamente se podría poner en funcionamiento judicial universal, la celeridad sería la pieza fundamental en este nuevo ordenamiento.

Conclusión

Al ser la tecnología algo nuevo aun en el mundo no se ha podido encontrar un equilibrio para adaptar los ordenamientos jurídicos a su vorágine, su cambio vertiginoso y la dificultad de poder estar a la altura

de esta evolución desmedida. Innumerables son los obstáculos con los que se encuentra la sociedad, la política, el sistema judicial ante este nuevo universo digital.

Como se expuso en este capítulo la creación de un sistema universal cibernético sería la solución para enfrentar en conjunto y unificar la lucha contra la actividad delictual que ha encontrado el ambiente ideal para desempeñarse, el anonimato, la creación de perfiles falsos, la obtención de material estático ilícito, la divulgación de fotografías de alto voltaje y un sinnúmero de variantes siguen siendo delitos diarios mientras la desigualdad para tratarlos en los diferentes países con desarrollos disímiles abre una brecha cada vez mas grande.

Conclusión final.

Los delitos sexuales informáticos son uno de los grandes problemas con los que se enfrenta la sociedad a nivel mundial en el siglo XXI, el ciberespacio ha llegado para instalarse en la vida de todos y favorecer infinidad de tareas diarias, laborales, acercar a personas que viven a kilómetros de distancia pero también para que se desarrollen delitos en un ambiente que reúne todas las características para ser un ambiente más que optimo.

Distintos países alrededor del mundo como, Estados Unidos, España, Italia, Francia, ya han tipificado los delitos expuestos en este trabajo teniendo en consideración el daño que ocasionan a los sujetos que son alcanzados por estos. También han lanzado proyectos para crear conciencia, educando a la sociedad sobre el uso de los dispositivos electrónicos, el manejo de redes, la sobreexposición de la vida diaria.

En Argentina se incluyó la porno venganza dentro del proyecto de reforma del Código Penal, se tiene en cuenta si el delito ha sido cometido por una ex pareja, si la víctima es menor de edad, para agravar la pena, este sería el primer eslabón para poder actualizar la legislación Argentina y proteger la intimidad de las personas.

A raíz de lo expuesto corresponde confirmar la hipótesis planteada de la necesidad de actualizar nuestro sistema judicial y, de este modo, equipararlo a otros que ya han adecuado su legislación a las nuevas modalidades delictivas que surgen como consecuencia del constante avance tecnológico. Como se expuso en uno de los capítulos sería de gran valor que el mundo pudiera unirse y crear un ciberterritorio para poder compartir todas las modalidades delictivas que se desarrollan en el ciberespacio. A la vista de que eso aun no es posible es de suma importancia que la Argentina considere incluir algunos o todos estos delitos en la reforma del Código Penal, o crear una ley especial que contemple los mismos.

Es claro que queda un camino largo por recorrer pero es muy importante comenzar a regular los nuevos delitos de este siglo, este año existe una gran oportunidad que es el proyecto de reforma del Código Penal, la Argentina es un país donde la justicia es muchas veces injusta, la sociedad siente que vive desprotegida, vulnerable a toda clase de delitos, expuesta a infinidad de peligros, comenzar por algo siempre es mejor que dejar que la legislación se siga desactualizado y quede paralizada en el Siglo XX.

Bibliografía

Antecedentes legislativos

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica. 1969.

Convención del Consejo de Europa sobre la ciberdelincuencia. 2001.

Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 1948.

Ley N° 26.388. Delitos Informáticos. Honorable Congreso de la Nación Argentina. 2008.

Ley 26.904. Grooming. Honorable Congreso de la Nación Argentina. 2013.

Ley 27.411. Aprobación del Convenio sobre ciberdelito del Consejo de Europa. Honorable consejo de la Nación. 2017

Proyecto de Ley (S-2119/16). Honorable Congreso de la Nación.

Antecedentes doctrinarios

Álvarez, J. T. (2018). *Delitos Sexuales, Coerción sexual e internet*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. DyD.

Centro de Ciberseguridad de CABA. (2018). “Las mujeres y la Ciberseguridad.” [*Versión digital*].

Boletín N° 35 - 8/3/2018. Recuperado de <https://www.ba-csirt.gob.ar/index.php?u=boletin-online&id=35>

- Di Iorio, A. H... [et al.]. (2016) *Guía integral de empleo de la informática forense en el proceso penal*. [Versión electrónica] 2a ed revisada. Mar del Plata.
- Hernández Dóniz, Y. (2016). *El Delito de Difusión no Autorizada de Imágenes y Grabaciones Audiovisuales de Contenido Sexual: El Mal Llamado Sexting*. Tesis no publicada. Universidad de La Laguna. Santa Cruz de Tenerife, España. Recuperado de: <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/5615/Difusion%20no%20autorizada%20de%20imagenes%20y%20grabaciones%20audiovisuales%20de%20caracter%20sexual%20de%20terceros%20el%20mal%20denominado%20sexting.pdf?sequence=1>
- Lujambio, I., Martínez, L., Rodríguez, E. y Fernández, C. (2005). *Guía práctica de internet*. [Versión electrónica] Acercando el uso de la Red a las Organizaciones Comunitarias 2.
- Parada, R. A; Errecaborde, José D. (2018). *Ciberdelitos y Delitos Informáticos*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Erreius.
- Riquert, M. A. (2014). *Ciberdelitos*. Buenos Aires. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Hammurabi.
- Riquert, M. A. (2019). *Sistema Penal e Informático*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Hammurabi.
- Salvadori, I. (2017) *La controvertida relevancia penal del Sexting en el derecho italiano y comparado*. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*. Núm. 19-29, pp. 1-48. Recuperado de: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-29.pdf>
- Téllez Valdés, J. (1996). *Los Delitos informáticos. Situación en México*. Informática y Derecho N° 9, 10 y 11, UNED. [versión electrónica]. México.
- Téllez Valdés, J. (2003). *Derecho informático*. 3ª ed. Mc Graw Hill. [Version electrónica]. México.

Antecedentes jurisprudenciales

Audiencia Provincial de Granada, España. R. 486/2014.

Audiencia Provincial de Pontevedra, España. Sentencia 10/2017. Recuperado el 16/10/2018 de [file:///C:/Users/User/Downloads/SENTENCIA%205-17%20\(SEXTING\)%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/SENTENCIA%205-17%20(SEXTING)%20(1).pdf).

Corte I.D.H., Sentencia Fernández Ortega y otros vs. México, del 30/8/2010. Serie C No. 215.

Recuperado el 17/10/2018 de

http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=338&lang=es.

CSJN., “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/daños y perjuicios”, R.522. XLIX, (2014.)

Tribunal de Florencia, Italia. Sentencia 163/2015.

Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Madrid, España. Sentencia 377/2018. Recuperado el 17/10/2018

de <https://www.iberley.es/noticias/primera-condena-supremo-sextorsion-hombre-chantajeo-cinco-mujeres-sexo-online-29040>.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, Madrid, España. Sentencia 324/2017. Recuperado el 16/10/2018

de <https://supremo.vlex.es/vid/678937741>.