



ESPECIALIZACIÓN EN CIBERCRIMEN

Análisis comparativo de los delitos de tenencia simple y tenencia con fines inequívocos de distribución de material de abuso sexual infantil

NATALIA POBLETE - DNI 27.514.192

INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I - <u>ART. 128 DEL CÓDIGO PENAL</u>	
1.1 .- ANTECEDENTES	6
1.2 .- REFORMA	8
1.3 .- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	12
1.4 .- TIPO OBJETIVO	14
1.5 .- TIPO SUBJETIVO	15
1.6.- SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO	16
CAPÍTULO II - <u>LEGISLACIÓN INTERNACIONAL</u>	
2.1.- CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO	17
2.2.- PROTOCOLO FACULTATIVO	18
2.3.- CONVENCIÓN SOBRE LA CIBERDELINCUENCIA (BUDAPEST)	20
2.4.- MATERIAL DE ABUSO SEXUAL INFANTIL	22
CAPÍTULO III - <u>TENENCIA Y DISTRIBUCIÓN</u>	
3.1.- CONVENIO ENTRE LA ARGENTINA Y NCMEC	29
3.2.- SIMPLE TENENCIA	32
3.3.- TENENCIA CON FINES DE DISTRIBUCIÓN O COMERCIALIZACIÓN	34
3.4.- DELIMITACIÓN ENTRE TENENCIA Y DISTRIBUCIÓN	35
3.5.- VAGUEDAD DEL TÉRMINO “FINES INEQUÍVOCOS”	37

CAPÍTULO IV - JURISPRUDENCIA

4.1 .- FALLOS NACIONALES .. 41

4.2 .- FALLOS RÍO NEGRO43

CONCLUSIONES45

REFERENCIAS48

INTRODUCCIÓN

Este trabajo se centrará principalmente en uno de los delitos que más auge tuvo con el devenir de las nuevas tecnologías, esto es, la pornografía infantil, que a lo largo del presente se lo denominará “material de abuso sexual infantil”. El mismo estará focalizado en los delitos de tenencia con fines inequívocos de distribución o comercialización y la mera tenencia de dicho material.

La modernidad, la globalización de las telecomunicaciones, el avance de las nuevas tecnologías, han permitido y facilitado -entre otros delitos informáticos- la distribución de material de abuso sexual infantil, por la inmediata transferencia de archivos y el anonimato que posibilita internet. Por lo que, es innegable que el legislador consideró necesario incorporar nuevos tipos penales que traspasan las fronteras.

La existencia de material de abuso o explotación sexual infantil, existe desde antes de Internet, pero su surgimiento hizo que aumente en forma exponencial la producción, distribución y tenencia de este tipo de material.

Pues bien, se habla de una sociedad anónima, o como dice Bauman (2003) de una “modernidad fluida”, que fomenta la creación de perfiles o identidades falsas con el fin de deslindar cualquier responsabilidad, ya sea moral, civil o penal, incluido el tenor y sus representaciones visuales y auditivas.

La tecnología hoy está presente en todos y cada uno de nosotros, es muy frecuente ver a personas de todas las edades, utilizar equipos informáticos como celulares, tablets, computadoras, etc., por lo que cualquier persona podría acceder a material de abuso sexual infantil y también cualquier menor en el mundo podría ser víctima de este tipo de delitos.

Se debe decir que la relación de los menores con Internet ha cambiado con el tiempo, al principio era fácil alejar a los niños de los contenidos pornográficos que se distribuían de esta manera, porque Internet era limitado y solo se podía usar en computadoras como soporte; sin embargo, el posterior auge y la "democratización" de la tecnología ha hecho que el contenido pornográfico difundido a través de la

web y las plataformas digitales sea de fácil acceso, por ejemplo, recibir imágenes o videos, a través de mensajes dentro de las distintas aplicaciones a través de Internet.

El tema escogido se considera que es de gran interés actual, ya que la afectación al bien jurídico protegido, puede darse en cualquier sociedad y a nivel mundial.

Entonces surge una pregunta, que plantea un interrogante ¿Es posible determinar la finalidad inequívoca de distribución o comercialización de la simple tenencia de material de abuso sexual infantil exigida por la norma?

Ahora bien, como hipótesis de este trabajo se plantea la siguiente afirmación: La finalidad inequívoca de distribución o comercialización de la tenencia de material de abuso sexual infantil exigida por el art. 128 del C.P., no es factible de determinar.

De esta manera, resulta posible indicar que el objetivo general de esta investigación consistirá en analizar la necesidad de delimitar los tipos penales de tenencia de material de abuso sexual infantil con fines comerciales de la simple tenencia. Sumado a lo dicho, representan objetivos específicos del presente trabajo, profundizar los aspectos conceptuales de cada tipo penal del art. 128 del C.P., establecer los requisitos de cada presupuesto de cada uno, detallar la legislación internacional, definir los conceptos de tenencia y distribución, advertir la vaguedad y alcances del concepto “fines inequívocos” y examinar la jurisprudencia nacional al respecto.

Es decir, se buscará explorar estas modalidades y profundizar estos conceptos para conocer si efectivamente hay un límite entre ambas figuras penales y cómo es posible precisarlas.

Para poder llevar adelante este trabajo, cuya finalidad es una investigación, es fundamental realizar una revisión bibliográfica existente sobre el tema y aclarar conceptualmente los puntos relevantes.

Tendrá un enfoque cualitativo, ya que el mismo permite realizar múltiples interpretaciones a partir del estudio y recolección de los datos, por lo tanto, posibilitará un análisis más profundo, pormenorizado y delimitado del tipo penal.

Por otro lado, este trabajo está orientado a una clase de dogmática descriptiva, que tiene como objeto profundizar los aspectos conceptuales, abordar la cuestión problemática, reunir información de distintas fuentes para dar una descripción lo más detallada posible sobre el tema y establecer los requisitos de cada presupuesto, para finalmente definir los alcances del concepto “fines inequívocos”.

Respecto a la técnica será la recopilación de datos y análisis documental, a través del estudio de distintos documentos como leyes, jurisprudencia y doctrina.

El presente trabajo se organiza en los siguientes acápite. En el Capítulo 1, se analizarán los tipos penales del art. 128 del CP, los antecedentes, la reforma del art., el bien jurídico protegido y el tipo. En el Capítulo 2 , será detallada la legislación internacional, nacional y provincial; todas ellas respecto a la protección de niños y niñas. En el Capítulo 3, se abordarán conceptos claves tales como: tenencia y distribución; como así la vaguedad del término “fines equívocos”. En el Capítulo 4, se expondrá la jurisprudencia nacional y de la provincia de Río Negro.

Por último, en función de lo analizado a lo largo de los distintos capítulos, se hará una evaluación de la hipótesis planteada a fin de su confirmación o rectificación y así se arribará a las conclusiones.

CAPÍTULO I - ART. 128 DEL CÓDIGO PENAL

1.1 .- ANTECEDENTES

El primer anteproyecto de ley penal se remonta al año 1863. Posteriormente se implementó el Código Penal de la provincia de Buenos Aires, conocido con el nombre de su propio autor como “Código Tejedor”.

Es decir que en realidad el primer Código Penal para la Nación fue sancionado el 25/11/1986 mediante la Ley 1.920, sobre la base del proyecto de Tejedor, aunque no incluye la legislación penal en su totalidad.

El mismo no hacía referencia alguna a la “pornografía infantil”, que, a los fines del presente trabajo, se sustituirá el término por el de “material de abuso sexual infantil”, que será desarrollado con más detalle en el CAPITULO II.

Tampoco se tuvo en cuenta en la reforma del 03/08/1903 a través de la Ley 4.189.

El primer esbozo, no fue hasta el año 1.921 -Ley 11.179- en que se implementó el original art. 128 que rezaba:

“...Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que publicare, fabricare o reprodujere libros, escritos, imágenes u objetos obscenos y el que los expusiere, distribuyere o hiciere circular...”¹

El primer gran hito en la modificación del Código Penal en relación al material de abuso sexual infantil, se dio con la reforma del año 1.999 que dispuso en primer lugar sustituir el Título III del Libro Segundo del Código Penal “Delitos contra la honestidad” por el de “Delitos contra la integridad sexual”.

¹ Ley 11.179 - Aprueba el Código Penal- Fecha de sanción 30-09-1921 - Publicada en el Boletín Nacional el 03-11-1921

En esta reforma, en segundo lugar, se modificó el texto de la misma que fue sustituido por:

“...Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años el que produjere o publicare imágenes pornográficas en que se exhibieran menores de dieciocho años, al igual que el que organizare espectáculos en vivo con escenas pornográficas en que participaren dichos menores.

En la misma pena incurrirá el que distribuyere imágenes pornográficas cuyas características externas hiciere manifiesto que en ellas se ha grabado o fotografiado la exhibición de menores de dieciocho años de edad al momento de la creación de la imagen.

Será reprimido con prisión de un mes a tres años quien facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce años....”²

Se produjo un cambio radical en la política criminal, los textos u objetos fueron dejados de lado, y permanecieron las imágenes, cambiando el término obsceno por pornográfico y recayendo estas imágenes en la explotación sexual de los menores de 18 años.

Posteriormente en el año 2.008, sufrió una nueva modificación, quedando el texto legal de la siguiente manera:

Será reprimido con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare 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.

² Ley 25.087 -modifica el art. 128 del CP- Fecha de sanción 14-04-1999 - Publicada en el Boletín Nacional el 14-05-1999

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.³

Esta nueva regulación, reprime de manera mucho más amplia la utilización del material de abuso sexual infantil al incorporar distintas acciones punibles y suprimiendo el término “pornografía”, al menos en los primeros tres párrafos. Sin embargo, sólo pune la tenencia con fines de distribución o comercialización, lo que será posteriormente modificado en la última reforma al artículo 128 que introduce la simple tenencia.

1.2 .- REFORMA

La legislación debió ir adecuándose a la realidad del presente que nos traen aparejadas las nuevas tecnologías e introducir modificaciones tendientes a actualizar la figura penal del art. 128.

Es importante, para una mayor comprensión del delito de material de abuso sexual infantil, poder diferenciar entre los distintos tipos penales incorporados en la última reforma del año 2.018.

En el presente trabajo serán de interés el segundo y tercer párrafo del nuevo texto legal, que dispone en su primer párrafo:

³ Ley 26.388 - modifica el art. 128 del CP- Fecha de sanción 04-06-2008 - Publicada en el Boletín Nacional el 25-06-2008

Será reprimido con prisión de tres (3) a seis (6) años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare 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.

El segundo párrafo reprime “...con prisión de cuatro (4) meses a un (1) año el que a sabiendas tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior”.

En tanto, el tercer apartado “...con prisión de seis (6) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder representaciones de las descritas en el primer párrafo con fines inequívocos de distribución o comercialización”.

Por último, prevé “...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”.⁴

Agravando todas las escalas penales previstas en un tercio en su mínimo y en su máximo cuando la víctima fuere menor de trece (13) años.

Como se puede observar, hasta el año 2.018 la simple tenencia no era punible. El acceso ocasional, esporádico o por única vez a material de abuso sexual infantil, podría pensarse que quedaba dentro del ámbito de los actos privados de los hombres y por ende se encontraban fuera del ámbito de la justicia, según la manda constitucional del art. 19.⁵

⁴ Ley 27.436 modifica el art. 128 del CP- Fecha de sanción 21-03-2018 - Publicada en el Boletín Nacional del 23-Abr-2018

⁵ Art. 19 CN: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”

Esto fue muy debatido en el anteproyecto, pero el caso de la simple tenencia, el legislador consideró que, en esta compulsa de derechos, se debía priorizar la protección de los menores, por sobre el ámbito de intimidad de las personas, ya que en este caso priman los derechos consagrados con jerarquía constitucional, como la dignidad de las personas y el interés superior del niño.

Los legisladores que acompañaron la reforma compartieron los argumentos del senador Pedro Guastavino quién expuso:

Quienes argumenten contra la penalización de la tenencia simple de pornografía infantil basándose en el artículo 19 de la Constitución, seguramente pasen por alto la dinámica de numerosos delitos en nuestro Código Penal en los cuales el legislador, considerando superior al bien jurídico, adelanta la punibilidad a estados anteriores como forma de prevención. No queremos esperar a que haya abusos sexuales para tener que actuar. No queremos esperar a que se le tenga que tocar un solo pelo a un niño. Y es por eso que confiamos en que, a través de la aprobación de este orden del día, brindaremos una herramienta en pos de la prevención de los abusos sexuales a menores de edad. Por otra parte, no tenemos que olvidarnos de que, en la Ley del Arrepentido, sancionada hace tan solo un año, hemos incluido al artículo 128 del Código Penal dentro del elenco de delitos que admiten esa figura. Esto significa que la penalización de la tenencia simple es también un paso para la obtención de información que permita dismantelar las grandes redes de pedófilos⁶.

⁶ Figari, Rubén (2018). Comentario al Art. 128 del C.P. (Ley 27.436) sobre Pornografía Infantil. Publicado en la Página Web de Rubén Figari. Pág. 11

La tenencia de material de abuso sexual de menores, evidentemente traspasa la esfera privada y como ya se dijo constituye materia de reproche, precisamente, porque no se trata de pornografía de adultos, sino de adultos que abusan sexualmente de menores de edad.

Se considera entonces, que la tenencia de material de abuso sexual infantil, aun siendo una conducta que se desarrolla en una esfera de privacidad e intimidad, afecta la dignidad del menor y lesiona el bien jurídico protegido, esto es la integridad y dignidad sexual de los menores de edad.

Los actos relacionados con el material de abuso sexual infantil, responden a actos propios de quienes actúan en la criminalidad sexual, abusando y explotando menores.

El actual texto legal, pena el material real de menores “...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”. En otros ordenamientos jurídicos, ya se pune no sólo las representaciones reales, sino que también las simuladas (conocida como *morphing*⁷), en las que se utiliza la tecnología para editar y simular a una persona menor de edad.

En cuanto al término “toda representación”, Palazzi (2.009, pág. 48/49) que “la representación alude a cualquier imagen, fotografía, dibujo o vídeo que cumpla con los requisitos enunciados, asimismo, enfatiza, que no es necesario que sea una imagen entera, sino que puede ser “toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales”. De esta manera el término “representación” es definido como figura, imagen o idea que sustituya a la realidad, dicho concepto no incluye a las palabras, de tal manera que la mera descripción verbal de hechos o imágenes no está incluida dentro del tipo de pornografía infantil. La adición de la frase “con fines predominantemente sexuales” resulta determinante

⁷ Morphing: Técnica de transformación o edición digital. Consiste en un efecto especial que transforma la fotografía de un objeto real o una persona en la imagen de otro objeto real o persona.

para diferenciarla de las fotos artísticas pues la representación tiene como objeto, desde el punto de vista delictivo, buscar convertir al menor en un objeto sexual, lo cual debe surgir de la imagen...”

Así, puede decirse que el legislador optó por sancionar a todos los partícipes de la cadena de tráfico de este tipo de material.

1.3 .- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Nuestro Código Penal en su Libro segundo (también llamada parte especial) contiene un abanico de delitos, organizados bajo distintos títulos que agrupan un bien jurídico.

En el Título III, se prevén los delitos contra la integridad sexual, tanto de personas mayores de 18 años como de menores de edad, pero a cada uno se lo protege de un bien jurídico específico. La diferencia en el bien jurídico, es que, en el caso de las personas mayores de edad, se lesiona la libertad de determinación de la persona, la libertad sexual. Por el contrario, en el caso de los menores de edad, no tienen esa autonomía para determinar su comportamiento sexual.

En esta línea de ideas, Donna (2.005, pág. 173), con cita de Díez Ripolles, sobre la protección de menores entiende que “...así se dirá que en los preceptos de protección de la juventud se atiende, de modo inmediato, a la protección del individuo que, por ser inmaduro, todavía no puede decidir por sí mismo, intentándose, no lograr su desarrollo de acuerdo a las valoraciones éticas o necesidades sociales, sino garantizar un área de protección de modo que el acunamiento de las ideas sobre la conducta sexual del joven queda reservado a él mismo una vez conseguida la madurez”

Así se refiere Arocena (2001), en este mismo sentido, quién sostiene que el bien jurídico “integridad sexual” puede definirse como el derecho que tienen las personas para expresar libremente su

voluntad a tener una relación sexual consentida. Libertad, reserva o autodeterminación sexual de las personas, que, siendo menores de edad, no pueden manifestar válidamente su consentimiento.

Según Villada (2017, pág. 519) sostiene que:

“...ya no se protege de decencia sexual pública de aquellas ofensas a la moral manifestadas mediante conductas obscenas restringiendo el objeto de la tutela a la utilización de menores de dieciocho años en actividades o material pornográfico y elimina las formas de ataque a mayores de modo que la disposición en cuestión tiende a preservar por una parte a los menores de dieciocho años en una de las formas de explotación sexual más conocidas y reprochables –utilizados para confeccionar imágenes pornográficas–, en segundo lugar proteger el saludable desarrollo psico-físico de los menores de catorce años –y ahora con la ley 27.436 se incluye al menor de trece años–, enderezando este concepto a su sexualidad y formación moral, en tercer lugar se trata de prevenir formas encubiertas de corrupción con fines de lucro y en cuarto lugar se sigue amparando la noción media de decencia o moral pública como concepto opuesto a los excesos provenientes de lo obsceno...”

La finalidad tuitiva de este precepto es la de proteger a los menores de edad contra los abusos sexuales a los que son expuestos en la producción del material de abuso sexual infantil.

Entonces, el objeto aquí, es resguardar sin lugar a dudas, el normal desarrollo sexual de los menores a dieciocho años, encuadrado en la noción de la no exposición de los mismos por terceros, para un aprovechamiento sexual.

La norma penal protege la inexperiencia de los niños, de aquellos que los puedan colocar en una exposición de abuso o explotación, que posteriormente sirve para comercializar las imágenes o cualquier contenido de material de abuso sexual obtenido.

1.4 .- TIPO OBJETIVO

Se trata de un delito instantáneo, de mera actividad, por lo que, su consumación se va a producir y agotar en un momento, al llevarse a cabo alguna de las acciones típicas que se describen a continuación.

Pueden clasificarse en cuatro grandes grupos:

- 1) Producir, financiar, ofrecer, comerciar, publicar, divulgar o distribuir 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
- 2) Tener material de abuso sexual infantil
- 3) Tener con fines de distribución o comercialización material de abuso sexual infantil
- 4) Facilitar el acceso a espectáculos / suministrar material

Seguendo a Donna (2017), se puede definir:

- a) PRODUCIR: debe entenderse elaborar o fabricar (se refiere a fotografías, películas, etc.) dichas representaciones, las hace o las crea por medios mecánicos o electrónicos.
- b) FINANCIAR: facilitar el dinero o cualquier otro tipo de bien apreciable que permita la producción de las reproducciones.
- c) OFRECER: basta con que se haga una tercera persona. Ésa es la publicidad que se exigiría.
- d) COMERCIAR: implica el intercambio por dinero o algún otro bien de contenido económico o que tenga valor para el que la entregue.
- e) PUBLICAR: imprimir (hace referencia a libros o imágenes) o bien exhibirse por cualquier otro medio digital (internet)
- f) FACILITAR: entrega a un tercero, aunque el autor no reciba algo a cambio.

- g) DIVULGAR: hacer conocido o público el contenido de la representación. Basta con que sea a una persona.
- h) DISTRIBUIR: es entregar a los adquirentes o destinatarios, conociendo el contenido de lo que se distribuye y por cualquiera de las vías
- i) ORGANIZAR: hacer actuar a menores en espectáculos que pueden ser vistos por terceros, con un contenido pornográfico. El fin de la norma es la exhibición a un grupo de personas, o sea a una sola, sea público o no.
- j) TENENCIA: tener en su poder
- k) TENENCIA CON FINES DE DISTRIBUCIÓN: que se disponga con facilidad a las representaciones para esos fines.
- l) FACILITAR: no se requiere que el menor vea el espectáculo, sino que basta con que ingrese, con la ayuda del autor, a un lugar donde el espectáculo se lleve a cabo y, en segundo lugar, debe tratarse de lugares en que se exhiba públicamente pornografía.
- m) SUMINISTRAR: a un menor, ya sea a título oneroso o gratuito y por cualquier vía.⁸

1.5 .- TIPO SUBJETIVO

El delito es doloso. No se castiga solo publicar, distribuir, tener, etc.; sino que además debe haber una intención de hacerlo, a sabiendas del objeto y con ese fin.

Es necesario, que el autor del delito tenga conocimiento del carácter sexual de la representación.

⁸ Donna, E. (2017). Derecho Penal - Parte Especial - Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni. Pág. 704/706

Para que sea más comprensible, se propone un ejemplo: muchas familias suelen sacarles fotografías a los bebés mientras le dan un baño, totalmente desnudos y exponiendo sus órganos sexuales. Claramente el familiar que retrató la imagen, lo hizo para tener un recuerdo y no con fines predominantemente sexuales y acá, básicamente, es donde puede observarse claramente la falta de dolo que requiere la norma y por lo tanto sería atípica, ya que no busca convertir al menor en un mero objeto sexual.

1.6 .- SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO

El sujeto activo puede ser cualquier persona que actúe de alguna de las formas descritas por los tipos penales.

El sujeto pasivo es, exclusivamente un menor de dieciocho años y para el caso del último párrafo, se agrega al menor de trece años como agravante.

Según se desprende de la Convención de los derechos del niño “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”⁹

⁹ Art. 1 de la Convención de los Derechos del Niño

CAPÍTULO II - LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Argentina en los últimos 30 años ha incorporado distintos instrumentos internacionales referidos a la explotación sexual infantil, y se obligó a garantizar la protección de los derechos de los niños, la lucha y prevención contra estos delitos y la asistencia a las víctimas.

Muchas de estas convenciones y protocolos contienen definiciones que ayudarán a una mejor comprensión del tipo penal que se investiga en el presente trabajo, en relación al material de abuso sexual infantil.

2.1 .- CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Convención de los derechos del niño, fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, el 20 de noviembre de 1989. Con entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

Con la reforma de la Constitución Nacional Argentina del año 1994, incorporó en su art. 75 inc. 22 con jerarquía constitucional la Convención de los Derechos del Niño.

En su art. 1 se entiende por niño a “...todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad...”

Respecto al art. 34, referido a la obligación de los Estados Partes, dispone: “...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...”¹⁰

2.2 .- PROTOCOLO FACULTATIVO RELATIVO A LA VENTA DE NIÑOS, LA PROSTITUCIÓN INFANTIL Y LA UTILIZACIÓN DE NIÑOS EN LA PORNOGRAFÍA

La Convención de los derechos del niño cuenta con tres protocolos facultativos, entre ellos, el Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de mayo de 2000, por medio de la Ley nacional N° 25.763 del año 2003.

En su art. 2 del Protocolo se definen:

- a) Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;
- b) Por prostitución infantil se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;
- c) Por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales.

¹⁰ Convención sobre los derechos del niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

Por su parte el art. 3 prevé que todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente:

a) En relación con la venta de niños, en el sentido en que se define en el artículo 2:

i) Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de:

a. Explotación sexual del niño;

b. Transferencias con fines de lucro de órganos del niño;

c. Trabajo forzoso del niño;

ii) Inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción;

b) La oferta, posesión, adquisición o entrega de un niño con fines de prostitución, en el sentido en que se define en el artículo 2;

c) La producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, de pornografía infantil, en el sentido en que se define en el artículo 2.

2. Con sujeción a los preceptos de la legislación, los Estados Partes, estas disposiciones se aplicarán también en los casos de tentativa de cometer cualquiera de estos actos y de complicidad o participación en cualquiera de estos actos.

3. Todo Estado Parte castigará estos delitos con penas adecuadas a su gravedad.

4. Con sujeción a los preceptos de su legislación, los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas por los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo. Con sujeción a los principios jurídicos aplicables en el Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa.

5. Los Estados Partes adoptarán todas las disposiciones legales y administrativas pertinentes para que todas las personas que intervengan en la adopción de un niño actúen de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales aplicables. ¹¹

2.3 .- CONVENCIÓN SOBRE LA CIBERDELINCUENCIA (BUDAPEST)

La Convención sobre la Ciberdelincuencia, aprobada en Budapest , República de Hungría el 23 de noviembre de 2001, con vigencia desde el 1/7/2004. Siendo ratificado el mismo por Argentina el 22/11/2017.

La misma prevé en su art. 9 que:

1. 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, las siguientes conductas cuando éstas sean cometidas dolosamente y sin autorización:

a) La producción de pornografía infantil con la intención de difundirla a través de un sistema informático;

¹¹ Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. Vigencia: 18 de enero de 2002. Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia.

b) La oferta o 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) La adquisición, para uno mismo o para otros, de pornografía infantil a través de un sistema informático

e) La posesión de pornografía infantil en un sistema informático o en un dispositivo de almacenamiento de datos informáticos

2. A los efectos del párrafo 1 arriba descrito, la “pornografía infantil” comprende cualquier material pornográfico que represente de manera visual:

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

3. A los efectos del párrafo 2 arriba descrito, el término «menor» designa cualquier persona menor de 18 años. Los Estados podrán exigir un límite de edad inferior, que debe ser como mínimo de 16 años.

4. 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).¹²

¹² Convenio sobre la ciberdelincuencia. Vigencia: 23 noviembre 2001. Council of Europe

En la República Argentina, entró en vigencia el 01/10/2018, mediante Ley 27411¹³ y realizó algunas reservas, respecto al art. 9:

a) Reserva de los artículos 9.1.d., 9.2.b. y 9.2.c. del CONVENIO SOBRE CIBERDELITO y manifiesta que estos no registrarán en su jurisdicción por entender que son supuestos que resultan incompatibles con el CÓDIGO PENAL vigente, conforme a la reforma introducida por la ley 26.388.

b) Reserva parcial del artículo 9.1.e. del CONVENIO SOBRE CIBERDELITO y manifiesta que no registrará en su jurisdicción por entender que el mismo sólo es aplicable de acuerdo a legislación penal vigente hasta la fecha, cuando la posesión allí referida fuera cometida con inequívocos fines de distribución o comercialización (artículo 128, segundo párrafo, del CÓDIGO PENAL).

2.4 .- MATERIAL DE ABUSO SEXUAL INFANTIL

Con la finalidad de comprender plenamente las definiciones legales existentes que se derivan del término “pornografía infantil”, que como será aclarado seguidamente, el mismo será reemplazado por el término “material de abuso sexual infantil”. Para ello, es útil examinar detalladamente algunos de los elementos como se establecen en el Protocolo Facultativo. Los siguientes componentes se destacan en las Orientaciones de Luxemburgo¹⁴:

* “Toda representación, por cualquier medio”

¹³ Ley 27.411 - Aprueba el Convenio sobre Cibercriminación Del Consejo de Europa - Fecha de sanción 22-11-2017 - Publicada en el Boletín Nacional del 15-12-2017

¹⁴ Orientaciones terminológicas para la Protección del Abuso y Explotación Sexual Infantil, pág. 41-43

El uso de la expresión “toda representación, por cualquier medio” refleja el amplio espectro de materiales pornográficos disponibles en diversos medios que representan a niñas, niños y adolescentes de una forma que tiene por objeto excitar o gratificar sexualmente al usuario. Esto incluye, aunque no se limita únicamente a ello, materiales visuales tales como fotografías, películas, dibujos y animaciones, representaciones de audio, espectáculos en vivo, materiales escritos impresos o en línea, así como objetos físicos tales como esculturas, juguetes o adornos. También podría cubrir la denominada “pornografía infantil virtual”. Todavía se observan muchas variaciones en las legislaciones nacionales de los Estados Parte del PF-CDN en lo que respecta a los tipos de representaciones que se incluyen en la tipificación de la “pornografía infantil” como delito.

* “o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”

La expresión “con fines sexuales” indica la intención que motiva la producción y/o el uso del material, y únicamente se consideran pornografía infantil aquellas representaciones producidas con la intención de que se usen con fines sexuales o que efectivamente se usen para tales fines. Por ejemplo, las fotografías de los genitales de una niña, un niño o un adolescente destinadas a un libro científico no se consideran pornográficas, pero la (re)producción de esas mismas imágenes en un sitio web pornográfico puede ser considerada pornografía infantil.

* Conductas constitutivas de delito

En cuanto al material que constituya el abuso sexual de un niño, el PF-CDN solicita a los Estados Parte para tipificar como delito los siguientes actos: “producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión (...) de pornografía infantil”.

Si bien las Orientaciones Terminológicas, utilizan el término “pornografía infantil”, para su definición, también hace hincapié en que, en los últimos años, se ha ido reemplazado con más frecuencia

por el término de “Material de abuso sexual infantil”, por muchos de los que trabajan en la esfera de la protección a la niñez y adolescencia, por describir con mayor precisión los delitos que se cometen.

Para Ochoa (2020, pág. 10) en la actualidad, la terminología pornografía infantil es empleada cuando se habla de material de abuso sexual o explotación sexual en los que se vean involucrados niños, niñas y adolescentes.

El término “material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes” se emplea cada vez más con el propósito de sustituir los términos que asocian a la pornografía con la niñez, sobre todo el término “pornografía infantil”¹⁵.

Este cambio en la terminología se basa en el argumento de que la representación sexualizada de una niña, un niño y un adolescente es, de hecho, una representación y una forma de abuso sexual hacia éstos y, por lo tanto, no debe ser descrita como “pornografía”¹⁶.

“Pornografía” es un término que se usa principalmente para adultos que participan en actos sexuales consensuados, que producen este tipo de material. La crítica en contra del término “pornografía” para referirse al material producido con niños, niñas y adolescentes proviene del hecho de que la “pornografía” cada vez está más aceptada por la sociedad y el uso de este término en este contexto puede -de forma involuntaria o voluntaria- colaborar a que la gravedad disminuya y/o normalizar lo que en realidad es un abuso sexual de menores y por ende un delito penal.

¹⁵ ONUDD (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), “Prevención, protección y cooperación internacional contra el uso de las nuevas tecnologías de la información para el abuso y/o explotación de los niños. Informe del secretario general”, párrafo 9.

¹⁶ Orientaciones terminológicas, op. cit. pág. 44.

Las agencias internacionales como EUROPOL e INTERPOL rechazan el término “pornografía infantil” y utilizan términos alternativos como “material de abuso sexual contra niños”¹⁷ o “material relacionado con delitos sexuales contra menores”¹⁸.

Se sigue utilizando los términos “utilización de niñas, niños y adolescentes en materiales pornográficos” y “pornografía infantil” en contextos y ámbitos jurídicos, especialmente cuando se hace referencia a leyes nacionales y tratados internacionales que específicamente incluyen este término, como lo hace el actual art. 128 del C.P. al final de la norma al referirse a “...el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce (14) años...”

La nueva redacción sigue utilizando la palabra “pornográfico” -en último párrafo-, pero, si bien no la especifica, intentaría definirla mediante la frase “...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”, la cual ha sido tomada del texto del 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.

Sin embargo, por las razones expuestas, debería evitarse el uso de éstos en la medida de lo posible cuando se trata de contextos no jurídicos. En tales contextos, el término “materiales que representan abuso sexual de niñas, niños y adolescentes” o, de forma abreviada, “materiales de abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes” resultan más adecuados.¹⁹

¹⁷ INTERPOL, “Delitos contra menores”.

¹⁸ ONUDD, op. cit. párrafo 164

¹⁹ Orientaciones terminológicas, op. cit. pág.46

Ejemplo de ello es la Suprema Corte de Justicia de Mendoza que mediante Acordada N° 29.363 de fecha 15 de octubre de 2019, ha resuelto disponer que la terminología “pornografía infantil” no sea más utilizada en el ámbito del Poder Judicial y sea reemplazada por los términos “material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes (MASNNA)” y “material de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (MESNNA)”, en todos los escritos y/o actuaciones judiciales que se tramitan en nuestra jurisdicción²⁰.

En el mismo sentido, el Poder Judicial de San Luis, en fecha 12/11/2019 dictó el Acuerdo N° 668 del 12 de noviembre de 2019 en el que se recomienda que la terminología “pornografía infantil” sea reemplazada en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia, por los términos “material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes” (MASNNA) y “material de explotación sexual de niños, niños y adolescentes” (MESNNA) en todos los escritos y/o actuaciones judiciales que se tramitan en esta jurisdicción.²¹

Así lo empiezan a receptar los distintos tribunales del país, como se vio reflejada en fallo dictado por el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 6, en fecha 06/11/19, expte. N° 33010/18, in re “Russo, Ricardo Alberto Guillermo S/ art. 128, CP”, el Tribunal expuso:

“...Se aclara por qué no se va a hablar de pornografía infantil sino de imágenes de explotación o abuso sexual infantil, resaltando el pedido que ya había hecho el Sr. Asesor Tutelar en su alegato de clausura. No sólo se trata de lo mencionado por la Suprema Corte de Mendoza en su acordada 29.363 de la fecha 25/10/19, ni sólo de revictimizar a los menores sino de darle entidad a esos

²⁰ Acordada 29.363 de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza
<https://spa.pjm.gob.ar/?nl=605897e9f85cc25eaf50de6>

²¹ Acuerdo 668 de fecha 12/11/2019- Superior Tribunal de Justicia de San Luis
<https://www.justiciasanluis.gov.ar/wp-content/uploads/Documentos/Administrativa/SinCategoria/ACUERDO/2019/11/12/Acuerdo-668.pdf>

hechos. Cada una de las imágenes, ya sean video o imágenes en sí, no son pornografía, sino que constituyen verdaderos abusos o explotación de menores, y parece que eso le da el contenido a este delito...”

La Sala II del Tribunal de Casación Penal en el fallo "D.O.A. s/ Recurso de Casación interpuesto por el Fiscal General, causa N° 103.255", en fecha 24/06/2021, recordó los postulados establecidos por la guía de Luxemburgo "orientaciones terminológicas para la protección de niños, niñas y adolescentes contra la explotación y el abuso sexual" (2016), en particular el apartado F4, que define como el término "material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes" con el propósito de sustituir los términos que asocian a la pornografía con la niñez o pornografía infantil.

Esto proviene del hecho de que la pornografía cada vez está más aceptada socialmente y ello contribuye a disminuir la gravedad o incluso legitimar lo que en realidad es abuso sexual de niños, niñas y adolescentes que no pueden y no darían su consentimiento a los actos sexuales a los que están sometidos.

La Dra. Florencia Budiño en su voto cita a Marcelo A. Riquert quien explica que el bien jurídico tutelado por el art. 128 del C.P.:

"ya no protege lo que puedan ver los mayores de edad, sino que el paradigma es otro: es la prohibición de utilizar menores de 18 años para la realización de las acciones que prescribe la norma, en cuanto implican un ataque a la indemnidad o integridad sexual de los menores, sin diferencia obviamente de sexo, ni interferencias de terceros en su desarrollo. Por eso, tanto Gavier como Reinaldi apuntan que el bien jurídico que se ha querido tutelar es el normal desarrollo psíquico y sexual de quienes no han cumplido la edad de dieciocho años y que, por lo tanto, no han alcanzado suficiente madurez, e impedir que se recurra a ellos para protagonizar esas exhibiciones sin medir los daños que a causa de ello puedan sufrir. Nosotros hemos agregado en su

oportunidad, patentizando la complejidad del objeto de protección, a la dignidad del menor que es ciertamente un bien jurídico comprendido y al que se atiende cuando se penalizan conductas como las de producción, publicación o distribución de imágenes pornográficas en que se exhiben menores..." (Código Penal de la Nación. Comentado y anotado. Tomo II. Art. 118 a 185, Marcelo A. Riquert, director 1° Edición-Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Erreius, 2018, pág. 825).

CAPÍTULO III - TENENCIA Y DISTRIBUCIÓN

3.1 .- CONVENIO ENTRE LA ARGENTINA Y NCMEC

El Centro Nacional para Niños Desaparecidos y Explotados Sexualmente (NCMEC - por sus siglas en inglés), es una organización sin fines de lucro, con sede en Estados Unidos, que viene trabajando desde el año 1984 para combatir el flagelo de la explotación sexual infantil. Esta institución ha recibido apoyo del Congreso norteamericano con el fin de contar con una respuesta internacional coordinada e intercambiar información respecto de la problemática de los niños desaparecidos y explotados sexualmente.

El NCMEC ha obtenido autorización para establecer la CyberTipline, que "...es el sistema centralizado con que cuenta la nación para denunciar la explotación infantil en línea. Los proveedores de servicios electrónicos y el público en general pueden denunciar las sospechas de engaño en línea de los niños con fines sexuales, abuso sexual infantil extrafamiliar; pornografía infantil, turismo sexual infantil, tráfico sexual infantil, envío de materiales obscenos no solicitados a niños, nombres de dominio engañosos y palabras o imágenes digitales engañosas en Internet...".²²

El personal del NCMEC revisa cada CyberTip (pista informada a la CyberTipline) y trabaja para encontrar una posible ubicación del incidente denunciado a fin de ponerla a disposición de la agencia de fuerzas del orden correspondiente para que se inicie una posible investigación.

Los proveedores de servicios de Internet (ISP) deben informar al NCMEC todos los datos necesarios para identificar la terminal desde la que se cometió el delito, la fecha y hora de recepción o

²² La CyberTipline del NCMEC es el sistema centralizado con que cuenta la nación para denunciar la explotación infantil en línea
<https://www.missingkids.org/es/gethelpnow/cybertipline#:~:text=La%20CyberTipline%20del%20NCMEC%20es,la%20explotaci%C3%B3n%20infantil%20en%20I%C3%ADnea>

distribución del contenido sospechoso de pornografía infantil o abuso sexual, la dirección de protocolo de Internet. -dirección IP-, el momento en el que se cometió la infracción y también su localización geográfica. Personal del NCMEC analiza la denuncia recibida, valoran su contenido, agregan información que puede ser útil para las autoridades y las envían a los organismos correspondientes. Las empresas de Internet y de servicios electrónicos en general que tengan su sede en el territorio de Estados Unidos están obligadas a registrarse en el sistema CyberTipline y proceder según el protocolo establecido, pero se aceptan denuncias de cualquier empresa o individuo que quiera cooperar.

Con este software, grandes empresas como por ejemplo Facebook y Google pueden realizar un seguimiento de los millones de archivos que sus usuarios transfieren cada día. Este programa funciona convirtiendo un archivo (texto, imagen o video) en un "hash" codificado de veinte caracteres. De esta forma, copiar o reproducir cualquiera de los archivos que se consideran bases de datos maliciosas o privadas generará una advertencia, que las empresas reportan al NCMEC.

En el año 2014, Argentina suscribió un protocolo de intervención en casos de pornografía infantil en internet. En virtud del mismo, se creó una red nacional que funciona las 24 horas, los siete días de la semana, permitiendo la acción inmediata y coordinada de la Justicia en los casos de pornografía infantil reportados por el NCMEC. Con puntos de contacto y referentes en todas las provincias.

El consejo de Procuradores, Fiscales, Defensores y Asesores Generales de la República Argentina, en un encuentro mantenido en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el día 23/10/2014, firmó la creación de un "Protocolo de intervención urgente y colaboración recíproca en casos de detección de uso de pornografía infantil en internet".

Los reportes de NCMEC son recibidos por el Cuerpo de Investigaciones Judiciales de la Fiscalía de CABA (CIJ), que remiten al fiscal que corresponda, ello según la competencia territorial y material que le corresponda en cualquier lugar del país.

El 02/12/2014, se les hace saber a las provincias que deberán designar en carácter de enlace o punto de contacto de la Red 24/7, a un titular y un alterno.

Por ejemplo, en la provincia de Río Negro el punto de contacto está a cargo de la Oficina de Telecomunicaciones (OITEL) con sede en Viedma capital provincial, y su referente es el director de la misma y coordinador de políticas informáticas del Ministerio Público, el Ing. David Baffoni.²³

NCMEC envía un reporte, cuando advierten que algunos de los prestadores de servicios de comunicación electrónica, detecta que alguno de sus usuarios comparte o publican aparentes imágenes o videos de material de abuso sexual infantil. En dicho reporte, las empresas deben brindar la mayor cantidad de datos posibles para la identificación de la persona que realizó la conducta punible, informando la IP utilizada para distribuir el material, el contenido y los datos personales del usuario del servicio de internet involucrado y de esa manera poder determinar la competencia por el territorio al que corresponde.

Los reportes de la NCMEC tienen cuatro categorías distintas:

1) Menor en situación de riesgo/peligro: corresponde en el momento en que se detecta que el niño está siendo abusado.

2) Menor al alcance del agresor: al procesar las imágenes/videos, se presume que el agresor está en contacto con el menor.

3) Actividad realizada por un chico donde se presume que sus imágenes o filmaciones fueron hechos de manera amateur: Cuando por las características que presente, se ve que son caseras y no

²³ Res. 71/15/PG de fecha 07/04/2015

realizadas profesionalmente, pero en principio no existen pruebas que indiquen que el menor tiene un contacto con el agresor como sí ocurre en los reportes 1 y 2.

4) Son denuncias realizadas directamente por las prestadoras de servicios de internet que la NCMEC no analizará si no que directamente se lo remitirá al país que deba corresponder teniendo en cuenta donde se cometió.

3.2 .- TENENCIA SIMPLE

Como ya se dijo, en la reforma del código penal del año 2018, se introdujo el segundo párrafo que reprime "...con prisión de cuatro (4) meses a un (1) año el que a sabiendas tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior".

Esta incorporación constituye la principal modificación introducida en el artículo, ya que antes la simple tenencia del material de abuso sexual infantil sin la finalidad de distribuirla era un hecho atípico.

Entonces, se pune la mera tenencia de material de abuso sexual infantil, esto es, toda representación de un menor de dieciocho años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales.

Según la definición de la RAE²⁴, tenencia es definida como "...ocupación y posesión actual y corporal de algo...". El vocablo tenencia hace alusión a la ocupación y posesión efectiva de algo, o sea, tener corporalmente en su poder.

²⁴ <https://dle.rae.es/tenencia>

Para que la tenencia sea punible, el sujeto debe tener en un momento determinado el material de abuso sexual infantil, esto es en flagrancia. Ser sorprendido con el material en su poder.

En igual sentido, la tenencia por unos minutos o por meses, es igual de punible, ya que no exige la norma que la misma se prologue en el tiempo ya que es un delito instantáneo, se consume al momento de tener el material de abuso sexual infantil en su poder.

Además, de “tener”, para que el hecho sea típico, hay un elemento subjetivo que es “a sabiendas”, por lo que, el sujeto además de tenerlo en su poder debe saber que contiene material de abuso sexual infantil.

No podría compararse la tenencia de material de abuso sexual infantil con la tenencia de estupefacientes para consumo propio, ya que el que consume drogas, está afectando su salud y el que consume material de abuso sexual infantil, afecta la integridad sexual de un menor.

Por ello, el fundamento para castigar a la persona que consume material de abuso sexual infantil, se basa en que la demanda incide directamente en el aumento de la oferta y para ello es necesario producir más. De manera que, penar al tenedor, reduciría la cadena de tráfico de dicho material.

No es posible tener sin antes haber producido el material de abuso sexual de un niño. Esto es lo que justifica la intervención de la justicia y no que el tenedor obtenga satisfacción sexual con el material, lo que en todo caso quedará dentro de la moral sexual de cada uno.

La punibilidad de la tenencia como acto preparatorio es una barrera al primer eslabón en el tráfico del material de abuso sexual infantil. Así, “con el fin de posibilitar una implementación efectiva de la ley

ante el fenómeno de la pornografía infantil, es necesario imponer consecuencias penales a la conducta de cada participante que interviene en la cadena, desde la producción hasta la posesión/el consumo.”²⁵

3.3 .- TENENCIA CON FINES DE DISTRIBUCIÓN O COMERCIALIZACIÓN

Antes de la reforma del año 2018, la tenencia con fines de distribución ya era penada y en el actual ordenamiento se encuentra en el tercer párrafo y se pena “...con prisión de seis (6) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder representaciones de las descritas en el primer párrafo con fines inequívocos de distribución o comercialización”.

Lo que se pena es el intento del tráfico del material, sería una acción intermedia entre la simple tenencia y la distribución del material de abuso sexual infantil.

Como dice Ochoa (2020, pág. 52) “...En este marco, tiene especial importancia la impronta o huella que dejan los registros digitales. Existe en el tráfico informático lo que se denomina «metadato» o huella digital, un cúmulo de información que contiene el mensaje o archivo más allá de lo visible, que pueden aportar información sobre el tipo de formato, modificaciones realizadas sobre el mismo y otras informaciones relevantes. En ilícitos informáticos se utilizan cuentas falsas, encriptaciones, alias, cortafuegos y otras maniobras o herramientas que permiten exteriorizar de manera inequívoca el plan del autor...”

²⁵ Orientaciones terminológicas, op. cit. pág. 44

3.4 .- DELIMITACIÓN ENTRE TENENCIA Y DISTRIBUCIÓN

Ahora bien, la dificultad se presenta a la hora de probar si una persona que tiene en su poder material de abuso sexual infantil, lo tiene para consumo personal o con fines inequívocos de distribuirlo o comercializarlo.

“El problema se da cuando la tenencia es con fines de distribución, que, en todo caso, se podrá dar cuando el sujeto se dedique a ello y se tengan pruebas de los envíos o de las ventas”. (Donna, 2017, p. 706)

Entonces, si parte de la base que existen estas dos hipótesis, surge la disyuntiva de si estamos ante una ¿simple tenencia? o ¿acto preparatorio de otro delito más grave como la comercialización o distribución de dicho material?

Según Dupuy (2017) la gran mayoría de los casos que se investigan en la fiscalía, son de tenencia, ya que se encuentran con enormes cantidades de material de abuso sexual infantil, pero no se logra probar que esa tenencia sea para distribuir.

La tenencia de material de abuso sexual infantil, puede traspasar la barrera de la mera posesión si se logra determinar que es con fines inequívocos de comercialización.

Tal como afirma Palazzi (2009) el conflicto que se da, es cuando hay finalidad inequívoca, ya que, bien podría darse que el sujeto sea un mero coleccionista de imágenes y sean para consumo personal sin tener la intención de distribuir las. Pero también, el caso en que posea una sola imagen y tenga el fin de distribuirla.

Este nuevo término “inequívoco” que se agregó en la reforma, es el que delimita la simple tenencia con un acto preparatorio, esa finalidad inequívoca es la que da fundamento a determinar si estamos ante la preparación de otro delito más grave que es la distribución.

Por lo cual, en cada caso puntual, se debe analizar los tres niveles:

- 1) simple tenencia
- 2) tenencia con fines inequívocos de distribución o comercialización (acto preparatorio)
- 3) distribución o comercialización (acto consumado)

Economía de mercado: si hay demanda hay oferta. El boom de internet y su masificación han facilitado que surja un mercado de la pornografía infantil por distintas razones, entre ellas:

- Económicas: cualquier persona hoy en día puede obtener un dispositivo informático para acceder a material de abuso sexual infantil.
- Oferta: hay un stock permanente del material que circula por la red, es constante y se va renovando permanentemente.
- Demanda: lo fácil y simple que resulta descargar y compartir archivos
- Anonimato: acceso al material detrás de una pantalla y de un nombre supuesto o seudónimo, para no ser descubiertos, facilitan su obtención

Por lo que es esencial controlar la demanda para suprimir la oferta.

Estos motivos dan cuenta del gran incremento en la distribución de pornografía infantil, que por un lado tienen un fin comercial y por el otro consumo personal.

Así lo explica Fernández Teruelo (2016, pág. 63) cuando expresa que dicho criterio se fundamenta en que “tanto los actos de difusión de pornografía infantil como los relacionados con la misma pueden determinar -con base en la experiencia general- un aumento de la oferta. De este modo, la puesta en el mercado de estos materiales generaría nuevas necesidades estimulando la demanda. Si aumenta la demanda aumentará también la oferta, y la oferta sólo puede satisfacerse utilizando a menores de carne

y hueso en prácticas de naturaleza sexual para tomar las imágenes o realizar grabaciones en otros soportes”.

3.5 .- VAGUEDAD DEL TÉRMINO “FINES INEQUÍVOCOS”

El lenguaje es un campo muy complicado, ya que está compuesto por diversas palabras, significados, etc., que cada sujeto interpreta para comprender una palabra, oración o frase. No obstante, a veces el lenguaje puede ser difuso, absurdo o contradictorio y más si se trata de una norma legal.

Sin embargo, desafortunadamente hay ocasiones en que la normativa puede verse definida en términos poco claros, ambiguos o vagos.

En primer lugar, hay que diferenciar los conceptos de "ambigüedad" y "vaguedad", que según el diccionario de la RAE (real academia española), indican lo siguiente:

* Ambigüedad²⁶:

1. f. Cualidad de ambiguo.

* Ambiguo/a²⁷

1. adj. Dicho especialmente del lenguaje: Que puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre o confusión. 2. adj. Dicho de una persona: Que, con sus palabras o comportamiento, vela o no define claramente sus actitudes u opiniones. 3. adj. Incierto, dudoso.

²⁶ Definición según la Real Academia Española. <https://dle.rae.es/ambig%C3%BCedad?m=form>

²⁷ Definición según la Real Academia Española. <https://dle.rae.es/ambiguo>

En cuanto a los términos “vaguedad” y “vago”, la definición es la siguiente:

* Vaguedad²⁸:

1. f. Cualidad de vago (vacío, desocupado).
2. f. Cualidad de vago. La vaguedad de sus opiniones.
3. f. Expresión o frase vaga.

* Vago²⁹:

a) 1. adj. Holgazán, perezoso, poco trabajador. 2. adj. Dicho de una persona: Sin oficio y mal entretenida. 3. adj. Vacío, desocupado. 4. adj. desus. Vacante, vago.

b) 1. adj. Que anda de una parte a otra, sin detenerse en ningún lugar. 2. adj. Dicho de una cosa: Que no tiene objeto o fin determinado, sino general y libre en la elección o aplicación. 3. adj. Impreciso, indeterminado. 4. adj. Pint. Vaporoso, ligero, indefinido. 5. m. Anat. nervio vago.

Del mismo modo, se debe definir el término “fines inequívocos” y para ello la RAE lo define:

* Fin³⁰:

1. m. Término, remate o consumación de algo. 2. m. Límite, confín. 3. m. Objeto o motivo con que se ejecuta algo.

* Inequívoco³¹:

1. adj. Que no admite duda o equivocación.

²⁸ Definición según la Real Academia Española. <https://dle.rae.es/vaguedad?m=form>

²⁹ Definición según la Real Academia Española. <https://dle.rae.es/vago?m=form>

³⁰ Definición según la Real Academia Española. <https://dle.rae.es/fin?m=form>

³¹ Definición según la Real Academia Española. <https://dle.rae.es/inequ%C3%ADvoco>

Se puede observar, que la palabra “ambiguo” tiene distintas definiciones, o sea, más de un sentido. Por otro lado, y en lo que respecta al presente trabajo "vago", hace referencia a una palabra que no está clara.

Ahora bien, el término “fines inequívocos” es vago, en la medida en que no es posible determinar previamente y con exactitud qué acciones se encuentran subsumidas dentro de este tipo penal. Según Alonso (2010), este tipo de problema conlleva que puede saberse con claridad, si un caso individual queda subsumido o no en el caso genérico establecido por una norma ya establecida (p. 59).

Existen distintos tipos de vaguedad, como lo son:

a) Vaguedad en términos polares: supone que hay dos extremos o polos, en el cual, en uno de ellos la palabra es aplicable, mientras que en el otro es inaplicable.

b) Vaguedad combinatoria: esta se da cuando hay diversas características que son relevantes, pero no se definen con exactitud

En el presente trabajo se sostiene que el término “obsceno” se trata de una vaguedad combinatoria, ya que no se sabe con exactitud cuál es la pluralidad de condiciones relevantes que deben ser cumplidas para que ese caso quede comprendido dentro del término obsceno. Además, solo se sabe que dichas condiciones dependen de los valores protegidos por la sociedad al momento de realizado el hecho.

Así es que puede sostenerse que el término “fines inequívocos” se define como una vaguedad combinatoria, atento a que no puede saberse con precisión cuál es la diversidad de condiciones relevantes que deben ser cumplidas para que determinado caso quede comprendido o no dentro del fin inequívoco. Está claro que es cuando no se tengan dudas, pero ¿Cuáles son esos requisitos para despejar esa duda?

Alston (1974) afirma que la vaguedad combinatoria se “deriva de la indeterminación en torno a qué combinación de condiciones es necesaria o suficiente para la aplicación del término”. (p. 125). No hay límites claros.

CAPÍTULO IV - JURISPRUDENCIA

Las sentencias que se analizarán a continuación, son por hechos cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia de la última reforma del art. 128 del C.P. del año 2018.

4.1 .- FALLOS NACIONALES

*** SIMPLE TENENCIA**

1.- Juzgado Correccional N° 1 del Departamento Judicial de Junín, 30/05/2022, N° 576/2022, in re “Nasta Darío Fernando S/ Tenencia de Imágenes de Abuso Sexual Infantil”. Nasta Darío Fernando fue condenado a la pena de un año y cuatro meses de prisión en suspenso.

La investigación inició de oficio a través de los resultados obtenidos en el Área de Tecnología y Gestión aplicada a la investigación, de la fiscalía general Departamental de Junín, a través de la utilización de una herramienta ICACCOPS³² (Servicios de Protección en Líneas de los Crímenes de Internet en contra de la Niñez).

En este caso se lo acusó a Nasta del hecho ocurrido:

"...Darío Fernando Nasta el día 27 de agosto de 2021, a sabiendas tenía en su poder, en el dispositivo identificado como: #2 Tablet marca Alcatel Pixi 25 imágenes de menores de edad exhibiendo sus genitales con fines predominantemente sexuales; en el dispositivo identificado como: #10.3 Disco SSD wd (gabinete marca Sentey), más de 600 archivos de imágenes conteniendo representaciones de menores de edad involucradas en actividades sexuales explícitas o exhibiendo sus genitales con fines predominantemente sexuales, involucrando muchas de ellas a menores de

³² Plataforma que permite ver información relacionada al tráfico de pornografía infantil en las distintas redes sociales o redes del tipo P2P. <https://www.icaccops.com>

13 años de edad; en el dispositivo identificado como #10.4 Disco Duro Samsung (Gabinete marca Sentey) 605 archivos de imágenes conteniendo representaciones de menores de edad involucradas en actividades sexuales explícitas o exhibiendo sus genitales con fines predominantemente sexuales; en el dispositivo identificado como #11.2 Disco Duro WD (Gabinete Cori) 38 archivos de imágenes conteniendo representaciones de menores de edad involucradas en actividades sexuales explícitas o exhibiendo sus genitales...”³³

Ahora bien, en este caso, de las pruebas periciales, surge que las carpetas que contenían el material de abuso sexual a menores, fue borrada, lo que puede traducirse en que terceros no han podido acceder a ese contenido. Es por ello, que fue condenado a la pena de 1 año y 4 meses de prisión en suspenso por el delito de tenencia simple.

*** TENENCIA CON FINES INEQUÍVOCOS DE DISTRIBUCIÓN**

1.- Un caso muy conocido por la sociedad, es el del pediatra del Hospital Garrahan. El Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 6, 06/11/19, N° 33010/18, in re “Russo, Ricardo Alberto Guillermo S/ art. 128, CP”. Ricardo Alberto Guillermo Russo fue condenado a la pena de diez años de prisión e inhabilitación especial perpetua para ejercer la medicina, por considerarlo autor penalmente responsable del delito continuado de facilitación de representaciones de menores de trece años dedicados a actividades sexuales explícitas y representaciones de las partes genitales de menores de trece años con fines predominantemente sexuales, en concurso ideal con tentativa acabada de distribución de ese material, que concurren idealmente con tenencia de dicho material con fines inequívocos de distribución

³³ Juzgado Correccional N° 1 del Departamento Judicial de Junín, 30/05/2022, N° 576/2022, in re “Nasta Darío Fernando S/ Tenencia de Imágenes de Abuso Sexual Infantil”. Recuperado de https://cijur.mpba.gov.ar/files/articles/3595/Sentencia_ICACCOPS.pdf

y con tenencia simple de ese material, todo lo cual concurre materialmente con el delito de producción de representaciones de las partes genitales de menores de trece años con fines predominantemente sexuales.³⁴

A Russo, se lo acusó de haber descargado y produciendo material de abuso sexual infantil a través de la plataforma eMule, poniendo a disposición y facilitando el material.

4.2 .- FALLOS PROVINCIA DE RÍO NEGRO

*** SIMPLE TENENCIA**

1.- El Foro de Jueces de la 2da Circunscripción Judicial de la Provincia de Rio Negro, dicto la sentencia 382, de fecha 23/05/2022 en legajo MPF-RO-02861-2020 caratulado “G.A.G. S/ TENENCIA Y DISTRIBUCIÓN DE PORNOGRAFÍA INFANTIL”, condeno a G.A.G. por considerarlo autor responsable del delito de TENENCIA DE IMÁGENES DE ABUSO SEXUAL INFANTIL AGRAVADA POR SER LAS VICTIMAS MENORES DE 13 AÑOS -68 hechos EN CONCURSO REAL- (arts. 45, 55, 128, 2do. y 5to. párrafo del CP., imponiendo la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL.

El hecho por el cual se lo acusó es por haber tenido en su teléfono celular un total de 29 imágenes y 34 videos de abuso sexual infantil, incluido niños menores de 13 años y también tenía en su poder 4 imágenes y un video, con imágenes de abuso sexual infantil, en una tarjeta de memoria micro SD micro 8 GB, asociados a su cuenta de correo electrónico. ³⁵

³⁴ Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 6, Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, in re “Russo, Ricardo Alberto Guillermo s/ art. 128 CP” - Se. fecha 06/11/2019. Recuperado de <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/12/fallos48369.pdf>

³⁵ Foro de Jueces de la 2da. Circunscripción Judicial del Poder Judicial de Rio Negro, Se. 382 - 23/05/2022, expte. MPF-RO-02861-2020 - “G.A.G. S/ TENENCIA Y DISTRIBUCIÓN DE PORNOGRAFÍA INFANTIL” https://fallos.jusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocolo?id_protocolo=c665db9f-a18a-4ea2-b6e3-85962b573553&stj=0&usarSearch=1&texto=&option_text=0

* TENENCIA CON FINES INEQUÍVOCOS DE DISTRIBUCIÓN

1.- Tribunal de Juicio, Bariloche, 21/11/2019, legajo N° MPF-BA-00435-2018, in re “G.D.A. S/ coacción - promoción a la corrupción de menores – grooming - producción y distribución de pornografía infantil”, Griffith Daniel Alejandro fue condenado a la pena de 35 años de prisión como autor de los delitos de grooming, amenazas coactivas, producción en carácter de instigador y distribución de representaciones de las partes genitales de menores con fines predominantemente sexuales agravada, facilitación y promoción de la corrupción agravada y tenencia de representaciones de menores de 13 años dedicados a actividades explícitas y de representaciones de sus partes genitales de las menores con fines predominantemente sexuales, con fines inequívocos de distribución -23- hechos que concursan realmente entre sí.³⁶

El acusado produjo el envío de imágenes y videos de menores en poses sexualizadas para que sean copiadas y reproducidas por las víctimas, exigiendo siempre que se viera la cara de la niña adolescente. Según el caso, enviaron fotografías de desnudez, de las partes íntimas de su cuerpo (vagina, cola), videos de desnudez, e incluso ejecutando actos masturbatorios.

³⁶ Foro de Jueces de la 3ra. Circunscripción Judicial de Rio Negro, Se. 389 - 20/12/2019, expte. MPF-BA-00435-2018 del Ministerio Público Fiscal caratulado “G.D.A. S/ COACCION - PROMOCIÓN A LA CORRUPCIÓN DE MENORES – GROOMING - PRODUCCIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PORNOGRAFÍA INFANTIL”
https://fallos.jusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocolo?id_protocolo=a6a86a42-42be-44fb-aace-26f7e92887e3&stj=0&usarSearch=1&texto=&option_text=0

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo se han analizado los delitos de tenencia y tenencia con fines de distribución de material de abuso sexual infantil, estipulados en el art. 128, 2do y 3er párrafo del Código Penal.

Se llevó a cabo el análisis de distintos fallos, en donde se obtuvieron condenas por ambos delitos.

En primer lugar, con respecto a la tenencia simple de material de abuso sexual infantil puede afirmarse, que probatoriamente es un delito que no requiere de mayores medidas de prueba. Los casos analizados se dieron de la siguiente manera: se recibió un reporte de la NCMEC, se llevaron a cabo allanamientos en los domicilios de las Ips., se secuestran dispositivos electrónicos que puedan contener evidencia digital como teléfonos celulares, notebooks, tablets, CPU, pendrive, memorias externas, etc., posteriormente se realiza una pericia informática sobre los dispositivos, de dónde surgen el/los videos y/o la/las fotografías que contienen material de abuso sexual, y que los mismos no fueron compartidos sino que sólo estaban descargados en determinado lugar de los dispositivos. Adicionalmente, puede existir una pericia médica en donde se determine la edad aproximada de los menores involucrados, a los fines del agravante. Con este mínimo caudal probatorio, se lograron obtener condenas en los casos analizados.

Ahora bien, la dificultad que se encontró es respecto a la tenencia con fines inequívocos de distribución o comercialización.

Los fines inequívocos, según los fallos analizados, se prueban cuando se cuenta con una prueba de evidencia digital, a través de una pericia informática en la que peritos expertos pueden determinar que ciertos los archivos se encuentran en carpetas utilizadas por programas como Emule, que funciona gracias a una red punto a punto o P2P (peer to peer, por sus siglas en inglés), para el intercambio de archivos.

La instalación de programas de este tipo, para compartir material de abuso sexual infantil permiten establecer la finalidad inequívoca de distribución, pero también permiten comprobar la distribución y divulgación del material, ya que cualquier persona que tiene este programa instalado, puede acceder al mismo.

Los pocos casos que se han calificado y probado como tenencia con fines inequívocos de distribución, son los que, previamente se probó su distribución, por lo que la tenencia de este material puede inferirse que es a los fines de “seguir” distribuyendo.

Asimismo, tal como se ha expuesto, la vaguedad del término “fines inequívocos”, que, si bien es definida como que no deja lugar a dudas, si resulta difícil en los hechos determinar esta finalidad exigida por la norma, que en gran medida dependerá -como ya se advirtió- de la valoración judicial respecto de cada caso particular.

Ahora bien, para recordar el problema de investigación que originó este trabajo de posgrado fue el siguiente interrogante ¿Es posible determinar la finalidad inequívoca de distribución o comercialización de la simple tenencia de material de abuso infantil exigida por la norma?

La respuesta es no. Como se ha desarrollado a lo largo del trabajo, el Legislador intentó una figura intermedia entre la tenencia simple y la distribución o comercialización, al crear la figura -hasta aquí analizada-, pero lo cierto es que los tribunales no suelen dictar condenas por esta figura como delito autónomo. Si lo concursan idealmente con el delito de distribución o divulgación, por lo cual se vuelve una norma ineficaz y esta figura pierde totalmente la intención para lo que fue creada, esto es, la sanción de los actos preparatorios de la distribución.

Es por ello, que se confirma la hipótesis de este trabajo: La finalidad inequívoca de distribución o comercialización de la tenencia de material de abuso sexual infantil exigida por el art. 128 del C.P., no es factible de determinar.

Por último, no se puede dejar de señalar que la gravedad de estos delitos y como se ha visto, se trata de un fenómeno en expansión, que presenta complejidades en su investigación y requiere de la coordinación entre las agencias estatales internas y de la cooperación transnacional entre todas las jurisdicciones comprometidas con la atención de este fenómeno criminal. Más allá, que algunas cuestiones encuentran un acuerdo casi uniforme en la jurisprudencia, mientras que otras permanecen indefinidas. Más allá de las discusiones existentes respecto de la aplicación del derecho en cada caso, resulta esencial reafirmar la importancia de perseguir y sancionar las conductas asociadas con la explotación sexual infantil, en general, y las que se verifican a través de medios informáticos, en particular.

Se considera además, que es importante exhortar a los distintos Tribunales Superiores de Justicia, que adhieran a las acordadas de los Tribunales de Mendoza como pionera a la que le siguió San Luis, a recomendar que la terminología “pornografía infantil” sea reemplazada en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia, por los términos “material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes” (MASNNA) y “material de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes” (MESNNA) en todos los escritos y/o actuaciones judiciales que se tramitan en esta jurisdicción.

REFERENCIAS

1.- DOCTRINA

- * Alonso, J. (2010). Interpretación de las normas y el derecho penal. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto.
- * Alstom, W. (1974). Filosofía del lenguaje. Alianza Universidad, Madrid.
- * Arocena, G. (2001). Delitos contra la integridad sexual. Córdoba: Advocatus.
- * Donna, E. (2005). Delitos contra la integridad sexual, 2º Edición Actualizada. Santa Fe: Ed. Rubinzal Culzoni.
- * Donna, E. (2017). Derecho Penal - Parte Especial - Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- * Dupuy, D (2017). Cibercrimen. La posesión de pornografía infantil, p. 123-144. Uruguay, ed. BdeF
- * Fernández Teruelo, J. (2016). Cibercrimen. Aspectos de derecho penal y procesal penal. Cooperación internacional. Recolección de evidencia digital. Responsabilidad de los proveedores de servicios de internet. Madrid: Ed. BdeF.
- * Figari, R. (2018). Comentario al Art. 128 del C.P. (Ley 27.436) sobre Pornografía Infantil. Publicado en la Página Web de Rubén Figari. Recuperado de: <http://www.rubenfigari.com.ar/comentario-al-art-128-del-c-p-ley-27-436-sobre-pornografia-infantil/>
- * Palazzi, P. (2009). Los delitos informáticos en el Código Penal. 1ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- * Ochoa, C (2020). Distribución de material de abuso o explotación sexual en perjuicio de niños. Contacto telemático con menores de edad y fines sexuales (grooming). Río Cuarto : UniRío Editora.

* VILLADA Jorge “Delitos sexuales y trata de personas” 3ª edición actualizada y ampliada, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 519

2.- LEGISLACIÓN

* Convención sobre los derechos del niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Recuperada de <https://www.unicef.org/argentina/informes/convenci%C3%B3n-sobre-los-derechos-del-ni%C3%B1o>

* Convenio sobre la ciberdelincuencia. Vigencia: 23 noviembre 2001. Council of Europe - Recuperado de <http://www.coe.int>

* Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual. Vigencia: 25 octubre 2007. Council of Europe - Recuperado de <http://www.coe.int>

* INTERPOL, “Delitos contra menores”. Recuperado de: <http://www.interpol.int/es/Criminalidad/Delitos-contramenores/Delitos-contramenores>

* Ley 11.179 - Aprueba el Código Penal- Fecha de sanción 30-09-1921 - Publicada en el Boletín Nacional el 03-11-1921. Recuperada de: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/38033/norma.htm>

* Ley 25.087 -modifica el art. 128 del CP- Fecha de sanción 14-04-1999 - Publicada en el Boletín Nacional el 14-05-1999. Recuperada de: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/55000-59999/57556/norma.htm>

- * Ley 26.388 - modifica el art. 128 del CP- Fecha de sanción 04-06-2008 - Publicada en el Boletín Nacional el 25-06-2008. Recuperada de: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141790/norma.htm>
- * Ley 27.411 - Aprueba el Convenio sobre Ciberdelito Del Consejo de Europa - Fecha de sanción 22-11-2017 - Publicada en el Boletín Nacional del 15-12-2017. Recuperada de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27411-304798>
- * Ley 27.436 modifica el art. 128 del CP- Fecha de sanción 21-03-2018 - Publicada en el Boletín Nacional del 23-Abr-2018. Recuperada de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27436-2018-309201>
- * ONUDD (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), “Prevención, protección y cooperación internacional contra el uso de las nuevas tecnologías de la información para el abuso y/o explotación de los niños. Informe del secretario general”. Recuperado de: www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_23/E-CN15-2014-07/E-CN15-2014-7_S.pdf
- * Orientaciones terminológicas para la protección de niñas, niños y adolescentes contra la explotación y el abuso sexual. Grupo de Trabajo Interinstitucional sobre explotación sexual de niñas, niños y adolescentes. Luxemburgo el 28 de enero de 2016. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Children/SR/TerminologyGuidelines_sp.pdf
- * Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. Vigencia: 18 de enero de 2002.

Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia. Recuperado de <http://www.unicef.org>

* Res. 71/15/PG de fecha 07/04/2015 - Recuperada de: https://ministeriopublico.jusrionegro.gov.ar/resoluciones_index.php

3.- JURISPRUDENCIA

* Foro de Jueces de la 2da. Circunscripción Judicial del Poder Judicial de Rio Negro, Se. 382 - 23/05/2022, expte. MPF-RO-02861-2020 - “G.A.G. S/ TENENCIA Y DISTRIBUCIÓN DE PORNOGRAFÍA INFANTIL”

https://fallos.jusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocolo?id_protocolo=c665db9f-a18a-4ea2-b6e3-85962b573553&stj=0&usarSearch=1&texto=&option_text=0

* Foro de Jueces de la 3ra. Circunscripción Judicial de Rio Negro, Se. 389 - 20/12/2019, expte. MPF-BA-00435-2018 del Ministerio Público Fiscal caratulado “G.D.A. S/ COACCION - PROMOCIÓN A LA CORRUPCIÓN DE MENORES – GROOMING - PRODUCCIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PORNOGRAFÍA INFANTIL”

https://fallos.jusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocolo?id_protocolo=a6a86a42-42be-44fb-aace-26f7e92887e3&stj=0&usarSearch=1&texto=&option_text=0

* Juzgado Correccional N° 1 del Departamento Judicial de Junín, 30/05/2022, N° 576/2022, in re “Nasta Darío Fernando S/ Tenencia de Imágenes de Abuso Sexual Infantil”. Recuperado de

https://cijur.mpba.gov.ar/files/articles/3595/Sentencia_ICACCOPS.pdf

* Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 6, Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, in re “Russo, Ricardo Alberto Guillermo s/ art. 128 CP” - Se. fecha 06/11/2019. Recuperado de

<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/12/fallos48369.pdf>

4.- OTROS

* Acordada 29.363 de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Recuperado de

https://www.jus.mendoza.gov.ar/formularios-de-interes?p_p_id=20&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_struts_action=%2Fdocument_library%2Fview_file_entry&_redirect=https%3A%2F%2Fwww.jus.mendoza.gov.ar%2Fformularios-de-interes%3Fp_p_id%3D20%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D1%26_20_entryEnd%3D50%26_20_folderStart%3D0%26_20_struts_action%3D%252Fdocument_library%252Fview%26_20_folderEnd%3D20%26_20_entryStart%3D0%26_20_folderId%3D817686&_20_fileEntryId=950681

* Acordada 29.363 de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza fecha 15/10/2019. Recuperado de

<https://spa.pjm.gob.ar/?nl=605897e9f85cc25eaef50de6>

* Acuerdo 668 de fecha 12/11/2019- Superior Tribunal de Justicia de San Luis. Recuperado de:

<https://www.justiciasanluis.gov.ar/wp-content/uploads/Documentos/Administrativa/SinCategoria/ACUERDO/2019/11/12/Acuerdo-668.pdf>

* Real Academia Española. <https://www.rae.es/>

* Res. 71/15/PG de fecha 07/04/2015. Recuperado de:

<https://ministeriopublico.jusrionegro.gov.ar/DictámenesWEB/res.071.15.pg.doc.doc>