



Universidad Nacional
de **Río Negro**
Sede Atlántica

2023

TRABAJO FINAL DE GRADO

*"Grooming como antecedente
en la producción y distribución
de pornografía infantil en internet"*

Carrera: Abogacia

Alumna: Rocío Jazmín Pérez

Director: Dr. Juan Martín Brussino Kain

Trabajo Final de Grado

***“El delito de Grooming como antecedente a la producción y distribución de la
pornografía infantil en internet”***

Agradecimientos y dedicatorias:	3
Introducción:	5
Aspectos generales:	7
Objetivos:.....	7
Marco teórico:	7
Metodología:	10
Terminologías:	10
1. Capítulo II: Análisis dogmático de las figuras involucradas en la problemática...	11
1.1 Análisis de la figura del Grooming y sus caracteres identificatorios.....	11
1.1.1 Grooming como delito conexo.....	16
1.1.2 Regulación en fuente interna.....	18
1.1.3 Incorporación de la figura en el Código Penal.....	18
1.1.4 Ley Micaela Ortega.....	19
1.2. Análisis de la figura de la pornografía infantil y sus caracteres.....	21
1.2.2 Pornografía infantil y sus caracteres:.....	24
1.2.3 Tenencia, producción y distribución de pornografía infantil en internet.....	28
1.2.4 Regulación en fuente interna.....	31
1.2.5 Regulación en fuente convencional.....	32
2 . Capítulo II: Breve análisis criminológico.....	35
2.1 El grooming como delito conexo a la producción de pornografía infantil.....	35
3. Capítulo III: Análisis dogmático procesal penal (Cuestiones probatorias a la problemática).....	39
3.1 Análisis de jurisprudencia.....	40
3.1.1 Fallo L.G.E s/ suministro de material pornográfico a menores;.....	40
3.1.2 Fallo L.J.E s/ grooming y abuso sexual gravemente ultrajante; R.T.E s/ grooming;.....	43
3.1.3 Fallo L.Y. C. D. A s/ coacción.....	47
4. Conclusiones.....	50
Bibliografía:.....	56

Agradecimientos y dedicatorias:

Es importante mencionar que no habría podido encontrarme donde estoy actualmente, sin la compañía y el apoyo de muchas personas que siempre se encontraron a mi lado motivándome a seguir lo que amaba e impidiendo que abandonara cuando sentía todo lejano.

Agradecer de corazón la paciencia y el seguimiento constante de mi Director de Tesis, el Dr. Juan Martín Brussino Kain, quien en todo momento me acompañó en el proceso de redacción, solventando dudas y colaborando activamente con el material de investigación.

Agradecer a mi mamá, mi papá y mi hermanita, sin ellos definitivamente no podría haber continuado, sin la compañía y el amor constante que me ofrecieron, dándome un espacio de comodidad y cariño. También estando siempre dispuestos a escuchar mis prácticas y mis exposiciones antes de rendir.

En segundo lugar agradecer a mi grupo de amigos, con especial mención a Juan, Gastón, Chichi y Waly los cuales no sólo proponían planes para despejarme sino que a su vez eran los primeros en animarme para que continuara adelante. Escuchando mis interminables prácticas y aconsejándome en todo momento, no dejando que bajara los brazos.

También hacer especial mención a mis amigos y compañeros del Club de Litigación Penal, quienes no solo me brindaron herramientas al nivel práctico, ayudándome a afrontar las exposiciones orales, sino que también me motivaron en todo momento a seguir adelante.

Finalmente agradecer a la Universidad Nacional de Río Negro, nuestra Universidad Pública, sin la facilitación y los beneficios para el estudiante que conlleva la educación libre y gratuita, el camino habría sido mucho más complejo.

Introducción:

La internet ha revolucionado la forma en que vivimos, nos vinculamos e inclusive como hacemos negocios, permitiendo una mayor conectividad y acceso a información. Sin embargo, esta evolución también ha llevado consigo el aumento exponencial de los delitos informáticos, también conocidos como ciberdelitos los cuales fueron incorporados a la legislación Argentina en cuestión de pocos años, por lo tanto resulta reciente su regulación.

Los delincuentes utilizan diversas técnicas y herramientas para llevar a cabo sus actividades ilegales en línea, entre ellas usar la internet como un medio facilitador para la comisión de estos delitos. Entre las actividades delictivas más alarmantes se encuentra la figura del grooming, por medio de la cual un adulto, se contacta con una persona menor de edad simulando su identidad, a través de medios telemáticos con una finalidad de carácter sexual, la cual no demuestra al inicio de la vinculación con el niño, niña y adolescente, dado que pretende por medio de esta identidad falsa, ganar su confianza para poder inducir y manipular al menor al desarrollo de conductas sexuales.

Se plantea que la internet resulta facilitador de esta especie de delitos, en especial en el caso de grooming, dado que uno de los rasgos característicos de la web es la ruptura de las barreras geográficas, lo cual brinda fluidez en la comunicación de las personas sin importar su ubicación, por lo tanto, resulta relevante al momento de la configuración del ilícito, por cuanto se facilita la conexión entre usuarios sin poder identificar o conocer quienes son estas personas.

Otra figura intimamente relacionada con la evolución de internet, es la producción de pornografía infantil, la cual se encuentra vinculada a su vez con la configuración del delito de grooming, dado que este último si bien es considerado un delito autónomo, en la realidad se evidencia que resulta un medio o antecedente a la producción de pornografía infantil en internet. Es dable destacar que la producción de pornografía infantil no es un delito que se comete únicamente por los medios telemáticos, sino que, teniendo en consideración la evolución de la web y los cambios que causó en la sociedad, es razonable que la mayoría de los ilícitos fueran trasladados a los medios digitales los cuales tienen un alto nivel de concurrencia.

En respuesta a esta evolución de la internet y los delitos informáticos, los gobiernos, las empresas y las organizaciones internacionales han implementado leyes, regulaciones y políticas para abordar y combatir el ciberdelito. Esto incluye la cooperación internacional en la aplicación de la ley, la mejora de la seguridad cibernética en sistemas informáticos, la concientización y educación sobre seguridad en línea, y el desarrollo de tecnologías y herramientas para detectar y prevenir los delitos informáticos.

En el presente trabajo se pretende abordar la figura del grooming como antecedente a la producción de pornografía infantil en internet, en base a tal objetivo, la investigación constará de cuatro capítulos destinados a arribar la problemática plasmada.

En el primer capítulo se va a utilizar el criterio dogmático penal, con el fin de desarrollar las figuras delictivas involucradas. Se comenzará con plantear el delito de grooming junto a su normativa a nivel nacional e internacional. El mismo análisis se realizará sobre el delito de pornografía infantil y sus diversas conductas típicas.

El segundo capítulo contendrá un breve análisis criminológico y plasmará la problemática en cuestión, la vinculación del grooming con la producción de pornografía infantil, desde la perspectiva de los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable ante la exposición a las redes.

Seguidamente en el tercer capítulo, tras haber desarrollado las figuras involucradas y su vinculación, se retomará la problemática inicial, por medio del criterio procesal penal probatorio y se analizarán tres sentencias nacionales. Dicho análisis jurisprudencial consta de dos partes: primero se comparará de manera la valoración probatoria de los jueces en cada una de las sentencias, se analizará la forma de resolución de los jueces; Luego se buscará similitudes en la forma de resolución. Este capítulo resulta un cierre a la investigación realizada a lo largo del trabajo.

Finalmente el último capítulo contendrá las conclusiones y reflexiones a las que se llegó luego de analizar los criterios.

Aspectos generales

Objetivos:

El trabajo a desarrollar surge con dos preguntas iniciales disparadoras *¿Cuáles son los criterios utilizados al momento de analizar la figura de grooming como consecuente de la producción y distribución de pornografía infantil? Y ¿El delito de grooming es utilizado como un medio para el desencadenamiento de figuras más agravadas como el delito de pornografía infantil?.*

En base a lo planteado anteriormente, se pretende analizar en un comienzo la figura de Grooming, identificando su carácter de delito conexo a la producción de otras figuras delictivas agravadas, centrándome principalmente en la producción, tenencia y distribución de pornografía infantil en Internet.

Para cumplir con el objetivo general que daría respuesta a las preguntas de investigación, se pretende dividir el mismo en objetivos específicos a modo de organizar el trabajo:

- Analizar la figura de Grooming, sus caracteres identificatorios, regulación vigente nacional e internacionalmente.
- Analizar la figura de pornografía infantil incluyendo normativa vigente tanto a nivel nacional como internacional
- Vincular el Grooming con la producción y distribución de pornografía infantil, siendo el primer delito un medio facilitador para la comisión del segundo desde la perspectiva de los niños, niñas y adolescentes como grupos vulnerables.
- Analizar 3 sentencias nacionales y provinciales para demostrar esta conexión.

Marco teórico:

Dado que los delitos informáticos tales como el grooming y la pornografía infantil en internet, son figuras de reciente análisis y regulación en la legislación, doctrina y jurisprudencia Argentina, para poder dar fundamento al objetivo central del trabajo, el cual se basa en demostrar como funciona en la realidad la vinculación de ambos delitos, siendo

la figura de grooming utilizada como medio o facilitador de la producción de pornografía infantil en internet, combiné para eso, tres tipos de análisis a los fines de dar respuesta a esta problemática.

En gran parte de la tesis utilicé el criterio dogmático penal a los fines de definir las figuras involucradas, analizando su legislación a nivel nacional e internacional. A su vez realicé un breve análisis de carácter criminológico al cuestionar la figura de grooming frente a la pornografía infantil y también al indagar sobre su vinculación.

Finalmente para culminar el trabajo de investigación, realicé un análisis dogmático procesal penal para probar por medio de tres sentencias nacionales, los criterios utilizados por los jueces en los casos en que aparece tanto la figura de grooming como la de producción, distribución y difusión de pornografía infantil.

Con respecto al material de lectura utilizado, consistió en variedad de documentos de carácter nacional e internacional.

Por una parte utilicé la normativa sobre grooming y pornografía infantil en Argentina:

- Ley “Micaela Ortega” 27.590
- Ley 26.904 que incorpora al código penal la figura de grooming o ciberacoso sexual
- Ley 27411 que ratifica la Convención de Budapest sobre ciberdelincuencia

Este análisis fue fundamental para tener un panorama actual sobre la situación en que se encuentra Argentina con respecto a las figuras en análisis y comprender en que basan sus decisiones los jueces en los casos jurisprudenciales que se analizarán.

Con respecto a la normativa Internacional, fue de gran importancia el análisis de diversas Convenciones y Protocolos para poder dilucidar la protección a nivel internacional de los NNA, en especial en el ámbito de la pornografía infantil.

También resultó relevante para analizar las Convenciones ratificadas e incorporadas por Argentina, en especial el Convenio de Ciberdelincuencia de Budapest, que anexó los delitos de origen informático. Los instrumentos estudiados fueron los siguientes:

- Convenio sobre la Ciberdelincuencia de Budapest
- Convención de los Derechos del niño
- II Congreso Mundial Contra la Explotación Sexual Comercial de Niños
- Convenio de Lanzarote
- Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía

A nivel doctrinario entre la variedad de documentos analizados, destaco el material sobre “Acosos en la red a niñas niños y adolescentes elaborado por Daniela S. Dupuy, Catalina F. Neme María de Martini y Marcela Scarafia”, dado que al momento de analizar tanto la figura de grooming como el de pornografía infantil resultó de gran relevancia.

Otro material utilizado, fue el “Tratado sobre la Vulnerabilidad de los Niños, Niñas y Adolescentes” al analizar el grupo vulnerable involucrado en la problemática planteada. A su vez se utilizó como material de consulta sobre las terminologías utilizadas, las Orientaciones terminológicas de Luxemburgo.

Asimismo el análisis de antecedentes jurisprudenciales nacionales resultaron de gran relevancia al momento de cumplir con el objetivo del trabajo final de grado, el cual es poder evidenciar la conexión entre el delito de grooming y la producción de pornografía infantil. Cabe aclarar respecto a esto, que en la jurisprudencia Argentina, al haberse incorporado de manera reciente y la sociedad al tener poco conocimiento sobre los delitos informáticos, en especial el delito de grooming, la cantidad de sentencias sobre esta temática, es acotada, pero pese a la salvedad, el análisis de los 3 fallos seleccionados resulta suficiente para llegar a la conclusión del trabajo. Son los siguientes:

- L.G.E s/ suministro de material pornográfico a menores
- L.J.E s/ grooming y abuso sexual gravemente ultrajante; R.T.E s/ grooming
- L.Y. C. D. A s/ coacción.

Metodología:

La problemática planteada en este trabajo de investigación se basa en el análisis de dos figuras delictivas, por un lado el delito de grooming y por el otro la producción de pornografía infantil en internet, con la finalidad de establecer una conexión entre ambas,

dado que como se evidencia en la realidad, la primera figura es utilizada como medio facilitador para la comisión de la segunda, el método acorde para conseguir los objetivos, es la metodología cualitativa.

Dentro de la metodología cualitativa, el método a utilizar que considero acorde al trabajo, es el jurídico- descriptivo entendiendo que “...Al respecto sirve recordar que a través del análisis de puede descomponer un problema jurídico en sus componentes, ofreciendo una imagen de articulación entre ellos a efectos de mostrar el funcionamiento de una institución jurídica (Witker 1995, 11)...”¹ por medio del cual se podrá analizar la normativa existente en materia de grooming y pornografía infantil tanto a nivel nacional como internacional, los antecedentes jurisprudenciales y también las visiones doctrinarias que se expiden al respecto de la cuestión plasmada.

Por medio del análisis exhaustivo de los delitos planteados, se pretende llegar a la conclusión de que el delito de grooming en la realidad social, demostrado principalmente por medio del análisis jurisprudencial y doctrinario, es utilizado como un medio de conexión o facilitador para la comisión de figuras más agravadas tales como la producción de pornografía infantil en internet.

Terminologías:

Antes de comenzar con el desarrollo de los apartados de este trabajo final de grado es importante hacer algunas aclaraciones terminológicas, para que la lectura sea más amena:

- Grooming: Delito desplegado por un adulto, el cual se contacta con una persona menor de edad por medios telemáticos a los fines de obtener de este un comportamiento sexual para satisfacer sus deseos.
- Groomer: Persona mayor de edad, sin importar su género, que realiza la acción típica de configuración del delito de grooming.
- NNA: Niños, niñas y adolescentes que se entiende a toda persona menor de edad que no haya cumplido los 18 años.

¹ El alcance de las investigaciones jurídicas; Reynaldo Mario Tantaleán Odar; Profesor Universitario. Doctor y magíster. Consejero de Derecho y Cambio Social; Derecho y Cambio Social; 2015; P6

- Medios telemáticos: medios de comunicación digital, lo cual comprende redes sociales y videojuegos conectados a internet.

1. Capítulo II: Análisis dogmático de las figuras involucradas en la problemática

1.1 Análisis de la figura del Grooming y sus caracteres identificatorios

Para comenzar a plantear la problemática de este trabajo final de grado, es necesario brindar conceptos básicos sobre el grooming y la pornografía infantil en internet, dado que la identificación de ambas figuras delictivas junto con sus caracteres y regulación a nivel nacional e internacional, permite desarrollar y fundamentar la conexidad existente entre ambos delitos.

Primero se va a desarrollar el delito de grooming, los caracteres necesarios para su configuración y las partes involucradas.

El Grooming se produce cuando una persona, mayor de edad, establece comunicación con un niño, niña, adolescente (a través de cualquier canal medio de comunicación digital, lo cual, da a lugar a una amplitud de posibilidades, ya sea por medio de la utilización de redes sociales sus grupos o “comunidades”, videojuegos con chat en línea en tiempo real, correo electrónico, a modo de ejemplificar algunos de estos), con el fin de llevar a cabo una comunicación con objetivo meramente sexual, esto quiere decir, que el victimario - el cual a modo técnico será conocido como groomer- contacta al menor con la finalidad de cumplir un deseo de carácter sexual. El international centre for missing & exploited children (ICMEC) define este delito de la siguiente forma “[...] *El acto de entablar amistad o de ejercer influencia sobre un niño, niña o adolescente y a veces sobre la familia, con el fin de preparar al niño, niña o adolescente para la actividad sexual. Se refiere al uso de internet y otras tecnologías digitales para establecer o crear una relación con un menor de 18 años a fin de facilitar la interacción sexual...*”²

²Daniela Dupuy; Catalina F Neme María de Martini; Marcela Scarafia; Acosos en la red a niños, niñas y adolescentes; Colección Cibercrimen 1; 1º edición, Buenos Aires, Hammurabi 2021; Pág 107

A nivel doctrinario, Montiel Juan interpreta el grooming como "[...] la estrategia básica -e intencional-, de acercamiento al menor y configuraría un etapa previa de "cortejo" o seducción mediante la que el "ciber-abusador" trata de ganarse la confianza de su víctima y establecer con ella un vínculo afectivo que le sitúe en una posición de superioridad idónea para la manipulación y el control emocional del menor; además de asegurarle el silencio de su víctima..."³ De las definiciones previamente analizadas se entiende que uno de los rasgos elementales en la configuración, es el conjunto de acciones orientadas al acercamiento con un menor, el cual en un comienzo no será agresivo ni tampoco demostrará sus verdaderas intenciones, sino que ocurre lo contrario, el groomer, haciendo utilización de una identidad diferente a la real, una identidad simulada y atractiva hacia el menor, despliega una serie de conductas tendientes a obtener la confianza y cercanía de este.

La forma en que se produce el contacto, suele ser el mismo modus operandi en todos los casos, difiriendo únicamente en el modo de "atracción" a utilizar, debido a los diferentes intereses que tienen los niños, niñas y adolescentes.

A modo de explicar esquemáticamente cómo se desarrolla progresivamente el grooming, se brindará una situación ejemplificativa: un groomer conoce a una niña que es fan de una banda de música pop, esta persona la cual como bien se mencionó, es mayor de edad, va a buscar ser parte de las mismas comunidades a las que la menor pertenece y así poder de esta forma tener un contacto con ella.

La mayoría de los casos analizados, que se desarrollarán en los apartados siguientes, inician de esta misma forma, el groomer detecta los gustos del menor lo que le permite identificar que herramientas utilizar para entablar la comunicación, luego comienza a formar parte de grupos de Facebook u otras redes sociales relacionadas a la temática, donde conoce a muchos aficionados y seguidores, por medio de la pertenencia a estos grupos, comunidades o fanpages, genera el contacto con el niño, niña y adolescente, simula una identidad diferente a la real por medio de un usuario o nick falso, logrando engañar al menor quien cree que la comunicación es con una persona de su misma edad.

³ Montiel Juan, Irene, Carbonell Vayá, Enrique J. y Salom García, Miriam, Victimización infantil sexual online...Op. cit., TOL4.143.417

Es dable destacar que la utilización de una identidad simulada facilita que el menor tenga mayor confianza en su groomer, dado que este considera que al momento de la comunicación, está hablando con "uno más", con otro NNA con quien a su vez comparte sus gustos, por lo que no puede dilucidar los peligros que esto puede conllevar.

En palabras de PARDO ALBIACH quien analiza exhaustivamente el modus operandi del groomer, destaca que *"...existen un sinnúmero de acciones que éstos realizan online, tales como: participar en comunidades, blogs, foros, etc, donde comparten imágenes de abuso sexual de menores de edad con otros adultos o jóvenes. Forman redes con otros abusadores sexuales para intercambiar consejos acerca de cómo conquistar efectivamente a niños y adolescentes, y evitar ser descubiertos. E ingresan en salones de chat públicos con nombres de usuario llamativos para los menores, con el fin de elegir a su potencial víctima que tiene un "nick" (el pseudónimo en la red) similar al suyo, todo con la intención de contactar a menores, recolectar imágenes de éstos con connotación erótica o para posteriormente conocerlos personalmente..."*⁴

Al momento de analizar la figura de grooming, es importante destacar que dicho delito puede constar de 4 a 5 etapas bien diferenciadas en las que se desplegará la conducta. Cuando se utiliza el término "puede constar" implica que el desarrollo de las etapas deberá ser analizado en cada caso en particular, dado que puede ocurrir en los diferentes casos, que el despliegue de las acciones encaminadas a cometer el ilícito, saltee algunas etapas o no cumpla en su totalidad el orden planteado por la doctrina. La falta de precisión en la cantidad de etapas varía según el autor que estudie la figura; O'Connell⁵, identificó en el año 2003 las siguientes cinco fases:

– La fase de establecimiento de amistad, es el momento en que el groomer conoce al niño, niña y/o adolescente y establece una primera conexión. Esta instancia se da cuando el groomer elige a su víctima y establece el contacto con esta, aprovechando la información

⁴ , Pardo Albiach, J., "Ciberacoso: cyberbullying, grooming, redes sociales y otros peligros", en García González, J. (coord.), Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en Internet, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 58 y ss.;

⁵ Vid. O'Connell, R., A Typology of Cyber Exploitation and Online Grooming Practices, 2003, pp. 8 y ss. archivo pdf. accesible en p. <http://image.guardian.co.uk/sys-files/Society/documents/2003/07/24/Netpaedoreport.pdf> (últ. visita 11-06-2014).

que conoce sobre sus gustos y aficiones, para producir una comunicación o contacto que desencadena en la siguiente etapa.

– Fase de conformación de la relación: En la cual el groomer comienza a desarrollar conversaciones sobre cuestiones relacionadas a la vida del menor, tal puede ser el caso de preguntas relacionadas a su círculo escolar, cuestiones domésticas y vinculares. Esta etapa se caracteriza por la acción del groomer tendiente a entablar una relación de amistad con él menor.

A esta altura el groomer ya ganó la confianza del menor, por eso comienza a indagar sobre cuestiones familiares o de su entorno social, información que una vez obtenida puede serle útil para su manipulación.

– Fase de valoración del riesgo: Se produce en aquellos casos donde el ofensor plantea preguntas para detectar si los padres o cuidadores del menor tienen conocimiento de sus comunicaciones. Las preguntas básicas en esta fase son aquellas relacionadas a conocer o verificar la conformación de su familia, consultar los horarios en que realizan actividad o se encuentran en el hogar, al igual que cuestiones más específicas, como por ejemplo, donde tiene su computadora o dispositivo móvil y si este es utilizado por algún otro usuario.

De esta forma el groomer, se asegura de que su conducta va a pasar desapercibida por los adultos que se encuentran a cargo del NNA. Utiliza la información obtenida a su beneficio para poder continuar con su accionar y solicitarle confidencialidad al menor, lo cual implica que este no mencione sus conversaciones a otras personas.

– Fase de exclusividad: Se produce cuando la conversación se dirige al ámbito personal o privado del menor, para ello, se incita al NNA a revelar problemas e inseguridades que no confía a otras personas. Al igual que en la segunda fase, lo que el groomer pretende obtener con estas acciones, es información de contenido sensible para el menor, por consiguiente implica un futuro medio de manipulación por parte del ofensor, dado que lo confesado por la víctima, suelen ser situaciones que le provocan miedo o vergüenza para comentárselo a otras personas de su entorno, por lo que el groomer, ya sea por encontrarse a distancia o en un “sitio seguro” como es la internet, le brinda la valentía o confianza

suficiente al menor para que se desahogue sin dejar de afirmar que esta información queda “entre ellos”.

– Fase sexual: La cual inicia en el momento que el adulto conduce la conversación hacia un ámbito sexual basándose en la confianza existente entre ambos. Normalmente en esta etapa, el niño se encuentra más expuesto y vulnerable por la sensibilidad del tema. Esta relación de mutua confianza que creó el adulto, conduce a que el niño lo perciba como un mentor o como un posible futuro amante, ya que comienza a sentirse atraído o cortejado por esta persona que se encuentra al otro lado de la web.

En esta etapa, el groomer demuestra sus intenciones meramente sexuales, por lo que comienza a indagar sobre antiguas relaciones y actos sexuales realizados. A su vez, induce al menor para que realice conductas con dicha finalidad, el cual puede consistir desde el envío de fotografías en ropa interior o sin ella, hasta la realización de comportamientos sexuales avanzados, generando corrupción de menores. En esta fase por lo tanto, se produce el material pornográfico del NNA, dado que comienza el intercambio de contenido audiovisual en el que se encuentra involucrada una persona menor de edad que no tiene el consentimiento para tales acciones y a su vez fue inducido a su realización, como se analizará en apartados posteriores.

Es importante recalcar que las fases del grooming si bien suelen producirse en el orden que plantea O’Connell y otros doctrinarios, su desarrollo varía según el caso que se pretende analizar, por ello, hay situaciones en las cuales algunas de las etapas se suprimen y desencadenan directamente en la fase de carácter sexual. Por ello, si bien hay que analizar cada caso en concreto para analizar las etapas o vías que utilizó el groomer para lograr su objetivo, todos los casos tienen un elemento troncal que es fundamental para su configuración y este es la manipulación y extorsión hacia el menor con el fin de obtener material de contenido sexual. Este material, resulta un medio por medio del cual se pretende coaccionar al niño, niña y adolescente, para que no cese en la producción de material pornográfico.

De lo analizado, surge una primera interrogante ¿Cómo se puede manipular por medio de internet teniendo en cuenta que ambos no establecieron contacto o encuentro físico? La

respuesta se encuentra en el propio planteamiento, porque hay que tener en consideración que si bien la comunicación se desarrolla en un entorno meramente digital, el menor se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad y exposición, porque depositó su confianza en la identidad que el groomer creó. De esta forma, obtuvo información personal de la víctima, por lo tanto a esta altura, el NNA cree en todo lo que su groomer haga o diga, lo que es utilizado a su favor para manipular a la víctima, lo que facilita la manipulación para producir y enviar material pornográfico.

Pero esta manipulación y persuasión desplegadas sutilmente en el comienzo de la conversación, comienzan a tornarse hostiles y se convierten en conductas extorsivas al momento en que el menor duda en las acciones que está realizando y se niega a continuar con el envío del contenido solicitado.

Planteada esta negación por parte del NNA, el groomer despliega una serie de conductas para infundir temor, lo que genera que el menor se sienta en peligro si no continúa con el envío de fotografías o el desarrollo de conductas sexuales. Hay que entender que la intimidación por parte del agresor puede variar desde la publicación del contenido íntimo enviado previamente, las conversaciones, hasta las supuestas denuncias en la policía o comunicaciones a sus parientes sobre lo realizado durante todo el tiempo de comunicación..

Es importante destacar que a esta altura, el adulto agresor tiene pleno conocimiento sobre la vida de su víctima, conoce la conformación de la familia, su círculo social, problemas íntimos e inclusive tiene a su disposición el material suministrado por éste, por eso tiene a su alcance todas las herramientas para utilizar contra el niño, niña y adolescente para manipularlo y que éste no cese con las conductas sexuales.

1.1.1 Grooming como delito conexo

En este apartado se hará referencia al grooming como delito conexo, para ello es necesario dar una definición sobre conexidad a "[...] *la circunstancia jurídico-normativa de tipificar*

*un hecho dependiente de la existencia de otro acontecido previamente –de su existencia en sí misma o de algún elemento concreto proveniente de este [...] Esta nueva modalidad conductual puede empezar a configurarse no sólo después de la consumación del hecho previo («post-ejecutivo»), sino también durante su ejecución, cuando ya pueda establecerse una relación de dependencia entre ellos...»*⁶. Para completar con esta definición, hay que comprender que estos tipos, se caracterizan por la serie de conductas ilícitas que tienen como fin, cometer un delito de mayor magnitud, por ende, para la comisión de un delito más agravado, son utilizadas diferentes figuras delictivas para llegar a su comisión.

Es dable destacar que el conjunto de figuras delictivas llamadas delitos conexos, al momento del juzgamiento son absorbidas por el delito más gravoso y al momento de su resolución en juicio constituye un concurso de delitos, siendo la pena final el ilícito con mayor cuantía; en palabras del Dr. Justo Fernando Balmaceda Quirós *"... Los hechos conexos [...] permiten la configuración y estudio de situaciones donde un mismo autor realiza varios hechos –conexidad-objetiva- o casos de concurso de delitos (real o ideal)–, o cuando varios sujetos intervienen en un mismo hecho –conexidad subjetiva- o casos de autoría y participación, sobre todo–. En ambos casos los hechos deben acumularse en un mismo juicio para evitar contradicciones entre sus sentencias..."*⁷. Es importante remarcar que el delito final que se pretende cometer, puede ser realizado independientemente del despliegue de estos medios conexos, pero la utilización de ellos facilita el desarrollo.

Lo planteado aplica directamente al delito de grooming, el cual si bien se encuentra tipificado como un delito autónomo en nuestro ordenamiento jurídico, en la realidad se puede evidenciar que esta figura es utilizada como medio para la comisión de otros tipos penales, tales como la producción de pornografía infantil en internet, abuso sexual, corrupción de menores, como se verá en el posterior análisis de casos jurisprudenciales.

Al considerar la conexión existente entre el grooming y la comisión de otros delitos más gravosos, se hará principal hincapié en la producción de la pornografía infantil en internet por cuanto, hay que tomar en consideración que los medios digitales de comunicación y las

⁶ Justo Fernando Balmaceda Quirós; Sentencias contradictorias y delitos conexos- subsiguientes; Año 2014; Página 2.

⁷ Justo Fernando Balmaceda Quirós; Sentencias contradictorias y delitos conexos- subsiguientes; Año 2014; Página 7

redes sociales se tratan de espacios donde se puede producir una inmensidad de acciones, entre ellas la simulación de identidad manifiesta para obtener el vínculo y confianza con un menor, lo cual facilita intrínsecamente la posterior producción de pornografía infantil en internet, como se ha planteado en apartados anteriores al momento de desarrollar las etapas del grooming.

Dado que el menor siente gran confianza en su groomer, el cual está envuelto en su identidad simulada, se ve inducido al despliegue de diversas conductas sexuales entre ellas el envío de material pornográfico lo que constituye la producción del material que es obtenido por el adulto y posteriormente le da un uso personal o con fines de distribución. Tal situación y conexión de las figuras analizadas se ampliará al final del trabajo, por ello a esta altura se plantea la conexión de forma abreviada.

Por consiguiente, el crecimiento indiscriminado de la internet deja libre una gran área que facilita que los groomers obtengan material pornográfico por parte de niños, niñas y adolescentes.

1.1.2 Regulación en fuente interna

1.1.3 Incorporación de la figura en el Código Penal

Previamente a la sanción de la Ley Micaela Ortega, nuestro sistema tenía y aún conserva hasta la actualidad, la Ley 26.904 sancionada el 13 de Noviembre del 2013 la cual incorporó al Código Penal de la Nación Argentina el delito de Grooming, ubicado como una conducta lesiva a la integridad sexual, en su artículo 131 el cual está redactado de la siguiente manera "*...Será penado con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma...*"⁸,

⁸ Ley 26.904 del año 2013 que incorpora al Código Penal la figura de Grooming. Fecha de publicación 11/12/2013

Se debe destacar que la incorporación del delito a nuestro sistema penal fue fundamental para brindar concientización sobre la peligrosidad del uso de internet, medio que es utilizado como conductor para cometer delitos, los cuales si bien se encuentran tipificados, el hecho de que se trasladen al ámbito digital, una esfera diferente a la regulación típica, genera la necesidad de adecuar la regulación, por ello se requiere la incorporación de figuras tales como los delitos informáticos.

La incorporación de la figura de grooming surgió como consecuente del asesinato de Micaela Ortega, la niña de 12 años que perdió la vida tras haber tenido un encuentro con Jonathan Luna, quien por medio de una identidad simulada, fingió ser una chica de su misma edad, lo que generó una relación de amistad y un espacio de confianza en donde la víctima le comentaba los problemas que ocurrían en su hogar y situaciones que la exponían a un gran estado de vulnerabilidad, lo cuál Jonathan Luna utilizó a su beneficio para manipularla discretamente.

Este fue el primer caso de grooming en Argentina, el cual no permaneció únicamente en los medios digitales, sino que trascendió estas barreras y se generó un encuentro entre el groomer y la víctima, a causa de una previa discusión entre Micaela Ortega y su madre, debido a esto, se contacta con quien ella consideraba que era su amiga en línea y no así su groomer, le pide de pasar la noche en su casa, oportunidad que Jonathan Luna no descartó dado que podría llevar a cabo su cometido. Posterior a su encuentro, intentó abusar sexualmente de ella, quien se resistió y por ello seguidamente fue golpeada y asesinada.

La gravedad de los hechos y la repercusión pública de este caso marcó un antes y después en la legislación Argentina, ya que se generó la concientización sobre el ciberacoso infantil y la peligrosidad que implica el uso de internet. Como consecuencia, un año después de su trágico fallecimiento surge en Cámara de Diputados la necesidad de concientización y regulación de esta figura.

1.1.4 Ley Micaela Ortega 27.590

Continuando con el análisis de la regulación Argentina referente al grooming, en nuestro sistema, tenemos en vigencia la Ley 27.590⁹ sancionada en el año 2020, también conocida como la "Ley Micaela Ortega" que crea el "Programa Nacional de Prevención y Concientización del Grooming o Ciberacoso contra Niñas, Niños y Adolescentes", la cual lleva a modo de conmemoración, el nombre de la niña de 12 años brutalmente asesinada en el año 2016 en la Ciudad de Bahía Blanca, tras haber coordinado un encuentro, previo a su asesinato, con su groomer. Es importante destacar que la niña era víctima de grooming por lo que desconocía quién se encontraba detrás de la pantalla..

Dicho instrumento tiene por fin prevenir, sensibilizar y generar conciencia sobre la figura de grooming o ciberacoso; Frente a esta problemática, se busca promover el desarrollo de destrezas para la participación y el uso reflexivo, seguro y responsable en los entornos digitales por parte de la comunidad. A su vez se hace principal hincapié en la protección ante las violencias que pueden ser ejercidas hacia niñas, niños y adolescentes por cualquier tipo de medio telemático.

Por medio de la Ley Micaela Ortega, se busca promover el uso responsable de dispositivos con acceso a Internet y plataformas digitales interactivas, mediante mensajes de concientización dirigidas principalmente a los niños, niñas y adolescentes; A su vez se busca proveer de herramientas tanto a padres, adultos a cargo de menores, inclusive a profesores de instituciones quienes tienen responsabilidad del cuidado de niños, para que puedan detectar situaciones de grooming y a su vez colaborar en su prevención con la temprana detección del mismo.

Para lograr este objetivo de "concientización sobre el uso de redes sociales y sobre la peligrosidad que genera la figura de grooming frente a niños, niñas y adolescentes" se propone el desarrollo de una serie de capacitaciones destinadas a las instituciones educacionales de nivel inicial, primario, secundario y terciario inclusive.

Las capacitaciones tienen una estructura básica de temas a tratar, comenzando con conceptos genéricos sobre la figura de grooming, técnicas para poder identificarlo, poner

⁹ Ley 27590 del año 2020 que crea el *Programa Nacional de Prevención y Concientización del Grooming o Ciberacoso contra Niñas, Niños y Adolescentes..* e. 16/12/2020 N° 64306/20 v. 16/12/2020

en conocimiento situaciones que pueden desencadenar en esta figura y así poder prever la comisión del ilícito y ampliar la protección que necesitan los menores. Otro aspecto fundamental que brinda este instrumento legal, es la información sobre la formalidad requerida al momento de presentar la denuncia en caso de detección de un caso de grooming o ciberacoso en redes y a su vez ante qué organismos puede establecerse la misma.

Por último, plantea la concientización referente a la vulnerabilidad a la cual se encuentran expuestos los NNA ante el uso de cualquier red social o app que se encuentre vinculada al acceso a internet, el cual como bien sabemos, es infinito por lo que se puede estar en contacto con cualquier persona sin importar su espacio geográfico.

¿Cómo define la Ley la figura de Grooming?

Siendo la Ley Micaela Ortega sancionada con posterioridad a la incorporación del delito de grooming en el Código Penal Argentino, la definición referente al ilícito es concordante al texto penal, al describir en su artículo que se entiende por grooming a "*...a la acción en la que una persona por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contacte a una persona menor de edad con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma...*"¹⁰

1.2. Análisis de la figura de la pornografía infantil y sus caracteres

1.2.1 Conceptos generales

Habiendo analizado la figura del grooming en el capítulo anterior, es momento de analizar otro pilar fundamental para el desarrollo final de este trabajo, la vulnerabilidad a la cual los niños, niñas y adolescentes se encuentran expuestos en internet

¹⁰ Artículo N° 3 de la Ley 27590 del año 2020 que crea el *Programa Nacional de Prevención y Concientización del Grooming o Ciberacoso contra Niñas, Niños y Adolescentes..* e. 16/12/2020 N° 64306/20 v. 16/12/2020

Previo a realizar el enfoque en la vulnerabilidad de los NNA, es importante desarrollar conceptos generales, sobre qué se entiende por niñez tanto en la doctrina como en la legislación a nivel nacional e internacional.

La Convención sobre los Derechos del Niño ratificada en 1990 en Argentina la cual adquiere rango constitucional en 1994, en su primer artículo, entiende por niño, niña y adolescente “[...] *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...*”¹¹ Por lo tanto se entiende por menor de edad, aquella persona que no haya cumplido los 18 años o que haya adquirido la mayoría antes de cumplirlos, por medio de la emancipación, donde el NNA por medio de autoridad competente adquiere la mayoría de edad, luego de evaluar su capacidad progresiva. La emancipación implica que el niño, niña y adolescente, deja de depender de la guarda y custodia de sus padres.

Por otra parte, La Convención sobre Ciberdelincuencia de Budapest del año 2001, define a la persona menor de edad, en su artículo 9.3 “[...] *Se entenderá por menor a toda persona menor de 18 años...*” Sin embargo, seguido a eso plantea la posibilidad de que los estados ratificantes hagan reserva en este aspecto, pudiendo establecer un rango de edad más bajo, a 16 años. Es importante destacar que en este sentido, Argentina ratifica el convenio por medio de la ley 27.411, no haciendo uso de la reserva en la cuestión referente a la edad del menor, por lo que recepta e interpreta como menor de edad a toda persona que no haya adquirido los 18 años.

En la legislación Argentina, respecto a la cuestión sobre la minoridad, se cuenta con diversos instrumentos que definen el rango de edad para ser considerado menor. Por una parte se encuentra en vigencia la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, sancionada en el Año 2005, que establece la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, por ello recepta el mismo criterio al momento de brindar una definición sobre qué persona es considerada “niño, niña, adolescente” extrayéndose de su Artículo 2 que “*..La Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida*

¹¹ Convención de los Derechos del Niño ratificada por Argentina en 1990 y forma parte del bloque de constitucionalidad en 1994.

administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad... ”¹². Por otra parte, el Código Civil y Comercial de la Nación recepta estos criterios en su Artículo 25 al establecer que “...Menor de edad y adolescente. Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años. Este Código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años...”.

Reuniendo en un mismo concepto las definiciones brindadas por diversos instrumentos, se entiende por menor de edad a toda persona que no haya cumplido los 18 años, habiendo a su vez una subclasificación dentro del concepto “menor” siendo considerado “niño, niña” a aquella persona que su edad es inferior a los 13 años y por otra parte “adolescente” a quien tiene una edad mayor a 13 años pero inferior a los 18.

En el apartado anterior se trataron cuestiones conceptuales en torno a la minoridad, teniendo conocimiento sobre esto, se desarrollará a continuación la situación de vulnerabilidad a la que se encuentran expuestos estos grupos al estar inmersos en las redes sociales e internet, entendiendo que “...Etimológicamente, el término vulnerabilidad viene de una palabra latina que significa “herida”, herida del cuerpo o herida del espíritu. La persona vulnerable es aquella que puede ser herida, atacada, afectada física o moralmente. La vulnerabilidad reenvía a la idea de fragilidad y de debilidad; ella apela a la necesidad de protección, de cuidados y de atención...”¹³ De esto se extrae que el sentido de la vulnerabilidad de determinados grupos sociales, entre ellos el de los NNA, se basan en la condición de desprotección que sufren a comparación de otros grupos sociales no vulnerables.

También hay que tomar en consideración que los NNA se encuentran entre los grupos más afectados por su vulnerabilidad “...Los niños constituyen la categoría más homogénea de “personas vulnerables”. Es posible limitarla jurídicamente (se trata de todas las personas “menores”, es decir las que no son jurídicamente capaces en forma plena, es decir que jurídicamente dependen de otro, en principio, para ejercer sus derechos)... ”¹⁴ Al tener en

¹² Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; Sancionada el 28 de Septiembre de 2005; Promulgada de Hecho el 21 de Octubre de 2005.

¹³ Tratado de la Vulnerabilidad; Thomson Reuters LA LEY; Año 2017; P;59

¹⁴ Tratado de la Vulnerabilidad; Thomson Reuters LA LEY; Año 2017; P;62

consideración que los niños, niñas y adolescentes deben depender de una figura mayor para ejercer la mayoría de sus derechos, implica que el menor sufre mayor desprotección cuando no se encuentra bajo supervisión de un adulto, factor fundamental cuando este se encuentra navegando por medios digitales.

1.2.2 Pornografía infantil y sus caracteres:

A los fines de comprender el delito de pornografía infantil, es necesario analizar exhaustivamente la figura típica, ya que resulta relevante tener previo conocimiento sobre la interpretación que realiza tanto la doctrina como los instrumentos legales respecto al tema. Es importante destacar que no todo material que involucre a NNA, es considerado pornografía infantil. A su vez se ahondará en la conducta típica desplegada por los actores de este ilícito, la cuál puede ser desarrollada de diversas formas.

Previo al desarrollo del delito, es importante aclarar que no existe una única definición, los conceptos van a variar dependiendo de diversos factores, entre ellos: el momento en que se brindó, el lugar o región y la persona u órgano que se pronuncia al respecto. Habiendo planteado esta situación y tras entender que la interpretación en esta clase de delitos es amplia y diversa, a los fines técnicos se brindarán algunas definiciones sobre la pornografía infantil extraídas tanto de instrumentos internacionales, como a su vez de la doctrina.

El III Congreso Mundial contra la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes (World Congress Against Commercial Sexual Exploitation of Children - WCACSEC), define la pornografía infantil como la reproducción sexualmente explícita de la imagen de un niño o niña, lo cual implica una definición bastante genérica porque no permite la distinción sobre que tipo de imagen es considerada pornografía infantil y cuál no, generando un vacío en la definición, lo que permite interpretar que todo tipo de material que incluya menores de edad es considerado parte del delito.

Asimismo, INTERPOL¹⁵ brinda una definición más amplia al establecer que “...*La pornografía infantil se crea como consecuencia de la explotación o abuso sexual de un*

¹⁵ Disponible en www.stop-childpornog.at/pa_maur.html

niño. Puede definirse como cualquier medio de representar o promover la explotación sexual de un niño, incluido material escrito o de audio, que se centre en el comportamiento sexual o los genitales del niño...”

Por otra parte, en el ámbito internacional, el Convenio de Budapest se expidió al respecto definiendo el delito de pornografía infantil como aquel que incluya “...*todo material pornográfico que contenga la representación visual de a) un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito; b) una persona que parezca un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito; c) imágenes realistas que representen a un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito...*”. De aquí se entiende por pornografía infantil a todo material visual en el cual un menor de edad realice conductas sexualmente explícitas, en esta regulación se incluye a las personas que aparentan ser menores de edad y se encuentran expuestos a esta clase de material, acotando de esta forma la figura extensa planteada por el WCACSEC, la cual no permitía la correcta identificación del material pornográfico.

El Convenio de Lanzarote también ha empleado el término “pornografía infantil” y lo define como “*Todo material que represente de forma visual a un niño manteniendo una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o toda representación de los órganos sexuales de un niño con fines principalmente sexuales...*” en dicho instrumento se detalla el tipo de material visual que constituirá material pornográfico infantil, por ende se entiende por pornografía infantil a todo contenido que represente a una persona menor de edad que realice conductas sexuales explícitas e implícitas o demuestre sus órganos sexuales, similar a la regulación que plantea el Convenio de Budapest, con la salvedad que el Convenio de Lanzarote, incluye en su definición, el supuesto de “demostración de sus órganos sexuales”. Otra notable diferencia entre ambos instrumentos es que en el primer Convenio analizado, se incluye dentro del concepto de material pornográfico el supuesto de la persona que parezca menor de edad y sea representada en material visual, supuesto que en el Convenio de Lanzarote no se encuentra planteado.

Como se ha mencionado anteriormente, la interpretación al momento de brindar conceptos relacionados al material pornográfico infantil, varía en relación a diferentes factores, por lo tanto no existe únicamente la visión de cada doctrinario que se expide sobre la temática,

sino que su concepto coexistirá con otras conceptualizaciones, las cuales podrán diferir debido a la región en que es realizada o el momento en que fue expedida.

Continuando con los conceptos brindados dentro del marco internacional, la Directiva 2011/93/UE en el marco europeo, definió el delito de pornografía infantil de forma tal que considero es la más detallada a comparación de los demás conceptos analizados y reza de la siguiente forma “...*todo material que represente de manera visual a un menor participando en una conducta sexualmente explícita real o simulada, ii) toda representación de los órganos sexuales de un menor con fines principalmente sexuales, iii) todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita real o simulada o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, o iv) imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales...*”

Se puede discernir de este fragmento, que la redacción utilizada para expedirse sobre el delito de pornografía infantil incluye todos los supuestos planteados por los instrumentos internacionales, por ende se entiende que es la más completa al momento de conceptualizar que es considerado material pornográfico infantil.

De lo analizado al momento, resulta necesario destacar que no toda imagen en la cual se encuentre representado un NNA resulta requisito suficiente para la configuración del delito de pornografía infantil, sino que para que esta adquiera tal carácter deberá tener un contexto de carácter sexual tanto implícito como explícito, ya sea que se pretende representar un abuso o explotación sexual a un NNA o también que el menor se encuentre exponiendo sus órganos sexuales.

Con respecto al término “pornografía infantil” utilizado frecuentemente al momento de expedirse sobre tal delito en diversos instrumentos, es importante destacar que a lo largo de los años se ha planteado la necesidad de modificar este término, dado que el mismo no permite la correcta identificación de la problemática en cuestión, debido a su vinculación con la pornografía clásica.

En base a esta circunstancia, se ha propuesto la implementación del término “material de abuso infantil” o “Explotación de niños en pornografía” para reflejar el amplio espectro de materiales que representan conductas de abuso sexual infantil. Se debe tener en consideración a su vez, que en el año 2016 se publicó una Guía de Orientación terminológica (Guía de Luxemburgo) en la cual participaron diversas organizaciones internacionales que luchan por la protección de los NNA. El avance social sumado a la Guía de luxemburgo y la aprobación de diversas entidades protectoras de los NNA, llevaron a rechazar el termino “Pornografía infantil” debido a que los menores de estos materiales, se encuentran sometidos a actos sexuales y de esta forma se configuran los delitos sexuales, en los cuales no se podría alegar el consentimiento de las víctimas.

La modificación del término relacionado al material de abuso sexual infantil, finalmente fue receptado y utilizado por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza el 15 de Octubre del 2019, por medio de la Acordada N° 29.363, la cual tomó como referencia la regulación que realiza el Código Penal de la Nación, en el que no menciona como delito la “pornografía infantil” sino que la figura típica desarrolla la conducta de poseer o distribuir representaciones en las cuales se pueda ver visualizado a una persona menor de edad, realizando conductas sexuales o mostrando sus órganos sexuales.

Sumado a esto, la Corte refuerza que en materia de consentimiento de los NNA, no debe ser tenido en cuenta ni tampoco alegado a modo de eximir de responsabilidad penal a los responsables de la tenencia, producción o distribución del material pornográfico que incluye a menores de edad, dado que un niño, niña u adolescente que se vea involucrado en actividades sexuales o representaciones de esta índole, se considera que no tienen el consentimiento para ello, por lo tanto no resulta posible que se alegue a los fines de eximirse de responsabilidad penal, dado que esta conducta constituye una forma de vulnerar su protección.

En base a los argumentos legales brindados y a la razonabilidad del cambio de terminología, la acordada N° 29.363 finaliza disponiendo la eliminación del término pornografía infantil, utilizando en su reemplazo, el término “material de abuso sexual de niños, niñas y adolescentes (MASNNA) o en su defecto “material de explotación sexual de

niños, niñas y adolescentes (MESNNA) tanto en los escritos como en actuaciones judiciales en la jurisdicción de la provincia de Mendoza.

1.2.3 Tenencia, producción y distribución de pornografía infantil en internet

Al analizar los diversos conceptos planteados en materia de pornografía infantil o material de abuso sexual infantil, es importante mencionar que la responsabilidad penal surgirá una vez que se pueda comprobar la conducta punible, la cual abarca desde la simple posesión de material de abuso sexual infantil, su tenencia a los fines de ser distribuidos y su facilitación hasta su distribución por medios digitales a otros consumidores.

Para concluir con el análisis de la figura planteada, es importante conceptualizar las conductas que configuran el delito de pornografía infantil, dado que si bien son similares, tienen sus elementos diferenciales entre sí, lo cuál implica distintas graduaciones de las penas al momento de la condena. De esta forma, una persona que distribuye material de abuso sexual infantil, recibirá una sanción penal más gravosa que aquella que tiene la simple posesión.

El tipo penal de posesión o tenencia requiere la concurrencia de 3 elementos fundamentales: Por un lado aunque resulte redundante, se necesita que haya una posesión del material, en cuya elaboración se hubieren utilizado menores o incapaces, dentro de un escenario sexual ya sea explícito o implícito; un segundo elemento vinculado al anterior, implica que este sea almacenado por la persona a los fines de darles un uso personal, excluyendo de esta forma, cualquier actividad que suponga producción o difusión, ya que esto llevaría a la configuración de otras conductas que se analizarán posteriormente. El tercer elemento a identificar, es el dolo del agente, el cual bastará con el conocimiento sobre la posesión en su sistema de almacenamiento o dispositivos, archivos que constituyen pornografía infantil, lo cuál abarca a todo material de contenido visual, en el cual NNA demuestran conductas sexualmente explícitas e implícitas, incluyendo exhibición de sus órganos sexuales.

La conducta de facilitación implica la proporción de medios a personas determinadas, para que tengan a su disposición el material pornográfico infantil, esto implica una gran

diferencia en relación a la distribución, que se trata de la entrega concreta del contenido. No obstante, la facilitación configura una tentativa a la distribución, porque si bien no se realiza el suministro, se posibilita el acceso efectivo al contenido, pudiendo ser denominada esta conducta como un tipo de “distribución pasiva del contenido”.

La libre disposición del material por parte de personas determinadas implica que “[...] mediante una serie de programas, los usuarios de los mismos comparten archivos en tiempo real y en numerosos formatos con otros usuarios (redes de distribución P2P (peer to peer - punto a punto o de igual a igual-). La principal peculiaridad es que estos programas no necesitan un servidor central ya que usan una estructura descentralizada. Gracias a este sistema, los interesados pueden acceder al material (en este caso al material pornográfico) que el resto tiene en sus discos duros, como si se tratase de una enorme base de datos...”¹⁶. De esta forma, el facilitador por medio de estos programas o redes P2P, donde se encuentran conectadas determinadas personas, se les facilita el acceso del material pornográfico que tienen en sus respectivas bases de datos, los cuales se encuentran visibles para las personas conectadas a esa red.

En este caso, el propio interesado o el propio consumidor podrá visualizar los archivos de las bases de datos de otros usuarios, pudiendo de esta forma descargar y ejecutar en su pc el contenido seleccionado e inclusive elegir que archivos dejar libres para que los demás usuarios accedan, lo cual implica no solo consumo de pornografía infantil sino también facilitación de la misma y viceversa.

Es dable destacar que por medio del uso de estas redes interconectadas, se forma una base de datos global, la cual va a ser accesible a todos aquellos que se encuentren conectados a la red, dado que los usuarios dejarán libre acceso a determinados archivos los cuales podrán ser descargados y ejecutados en sus respectivos ordenadores.

La última conducta a analizar y la más problemática de todas, es la distribución, la cual en palabras de Fernández Teruelo implica “[...] poner la información al alcance de un

¹⁶ Fernández Teruelo, J. G. (2006). La sanción penal de la llamada distribución de pornografía infantil a través de Internet y otras modalidades afines tras la reforma 15/2003. *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*; Pág 10

número más o menos amplio e indeterminado de personas... ”¹⁷, que el despliegue de la conducta delictiva vaya dirigida a un número indeterminado de personas no identificadas constituye un rasgo diferencial con la facilitación, dado que en este último como se ha mencionado con anterioridad, el material de explotación sexual infantil va dirigida a un número determinado de consumidores, por lo tanto la transmisión de dicho material se encuentra acotada.

Con respecto a la terminología implementada en el análisis de esta conducta, hay gran debate debido a la utilización del sinónimo “difusión” cuando se hace referencia a la distribución de material pornográfico infantil. A los fines de brindar esclarecimiento sobre tal conflicto la Doctrina penal italiana se expidió al respecto diferenciando ambos términos, del análisis que realizó, se considera distribución a la entrega de bienes tangibles o materiales en cualquier tipo de soporte ya sea papel o magnético, mientras que la difusión se basa en la intangibilidad o inmaterialidad de la entrega; lo cual es realizado a través de ondas, circuitos, datos sin hallarse reflejada en ningún soporte –imágenes de televisión, Internet.

Por otra parte, David Lorenzo Morrillas brinda otro rasgo que diferencia ambos terminos, manifestando que *“[...] con el propósito de diferenciar ambos términos, (...) al acceder a una determinada página web comienzan a abrirse pequeñas ventanas en donde se visualiza material pornográfico infantil, constituyendo este hecho un supuesto de distribución de pornografía por cuanto los remitentes desconocen quienes son los sujetos que la recibirán (...) distinto sería el caso en el que un sujeto envía, por email una serie de fotografías pornográficas a cuatro, cinco o diez personas conocidas, lo que englobaría un supuesto de difusión en tanto conformarían una colectividad perfectamente identificable...”¹⁸* del fragmento antes citado se puede tener cierta certeza sobre la diferencia de ambos preceptos basados en el público al cual va dirigido el material de explotación sexual infantil, siendo un supuesto de difusión o facilitación cuando el público sea limitado y se pueda llegar a tener el conocimiento sobre sus identidades, mientras que por otro lado, sería supuesto de distribución, aquel que va dirigido a una cantidad

¹⁷ FERNÁNDEZ TERUELO, J., (2002). “La sanción penal de la distribución de pornografía infantil a través de Internet: Cuestiones claves”. Boletín de la Facultad de Derecho, N° 20, págs. 249-277.

¹⁸ Morrillas, D. (2005). Análisis dogmático y criminológico de los delitos de pornografía infantil. *Especial consideración de las modalidades comisivas relacionadas con internet*. Madrid: Dykinson., pág 283

indeterminada de personas. De igual forma, todo depende de la carga probatoria que demuestre esta situación.

1.2.4 Regulación en fuente interna

En nuestra legislación interna, la regulación de la figura de la producción y tenencia de pornografía infantil se vió en constante cambio hasta concluir en la redacción actual. En el año 2008 se sancionó la Ley 26.388 el cual reprimía con una pena de prisión de 6 meses a 4 años a quien produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuya, por cualquier medio, todo tipo de representación de un menor de dieciocho años dedicado a actividades sexuales explícita.

A su vez, conforme a la tenencia de material pornográfico, el mismo se encontraba penado en el único supuesto de que dicha tenencia fuera a los fines de ser distribuído y comercializado, de esta forma la antigua regulación dejaba un amplio accionar sin regulación, por lo que la simple tenencia de material pronográfico e inclusive quien consumía pero no poseía pornografía infantil, su conducta no se veía alcanzada por las penas; sin dejar de destacar que el hecho de tener que demostrar los “fines comerciales” de la “simple tenencia para consumo propio” resultaba complejo.

Posteriormente en el año 2018 se sancionó la Ley 27.436 que modificaba la regulación sobre el delito de pornografía infantil plasmado en el Artículo 128 del Código Penal Argentino, el cual cubre los vacíos legales que el anterior instrumento legal permitía, por lo que regula al delito de la siguiente forma “...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 y de cuatro (4) meses a un (1) año el que a sabiendas tuviere en su poder representaciones de las descriptas en el párrafo anterior. A su vez, será reprimido con prisión de seis (6) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder el material con fines inequívocos de distribución o comercialización. Todas las escalas

penales previstas en este artículo se elevarán en un tercio en su mínimo y en su máximo cuando la víctima fuere menor de trece (13) años... ”¹⁹.

Con la incorporación de la nueva ley, se amplía la acción típica al agregar la condena por la simple tenencia de material pornográfico. Se entiende por simple tenencia de material pornográfico a todo tipo de representación en la cual se pueda visualizar a un menor de 18 años dedicado a actividades sexuales explícitas o de exposición de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, sin importar la intención de compartirlo o comercializarlo.

No obstante, la acción relacionada a la tenencia con fines comerciales, no se derogó, sino que se mantuvo con una pena más elevada que el resto de los supuestos, dado que se entiende que la intención de comercializar material pornográfico, implica una acción más lesiva que la simple tenencia del mismo para consumo personal. Otra de las incorporaciones importantes que hace la Ley, es ampliar las penas en el supuesto que la víctima sea un NNA menor a los 13 años.

Por otra parte, Argentina ratificó el Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, que complementa la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño por medio de la sanción de la Ley 25.763 en el año 2003. En su Artículo 2 inciso c) de igual manera que el Código Penal, recepta la siguiente definición de pornografía infantil o material pornográfico “...*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...*”²⁰

1.2.5 Regulación en fuente convencional

¹⁹ Ley 27436 modificatoria del Código Penal Argentino; e. 23/04/2018 N° 27338/18 v. 23/04/2018

²⁰ Ley 25.763 que aprueba el Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, que complementa la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño; Sancionada en el año 2003

Cuando se hace mención a la fuente convencional relacionada a la pornografía infantil, se está haciendo referencia a los instrumentos de carácter internacional que se encuentran vigentes en la materia. De esta forma, se pretende analizar la regulación que se realiza en los diversos instrumentos de carácter Internacional, sobre el delito de pornografía infantil.

En primer lugar, el Convenio sobre la Ciberdelincuencia de Budapest del año 2001 en su Artículo 9º punto 1 detalla que conductas se encuentran penadas según el instrumento “...a) *la producción de pornografía infantil con la intención de difundirla a través de un sistema informático. b) la oferta o la puesta a disposición de pornografía infantil a través de un sistema informático. c) la difusión o la transmisión de pornografía infantil a través de un sistema informático. d) 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...*”²¹. La regulación que realiza el Convenio abarca diversas conductas que tienen como objeto en común la tenencia y distribución de pornografía infantil, valiéndose de los sistemas informáticos.

Entre los países ratificantes se encuentra Argentina que lo incorporo a la legislación interna por medio de la Ley 27.411 en el 2017, haciendo reserva en algunas disposiciones, como es el caso de este artículo, en el cual el inciso d) no es aplicable a la legislación interna ya que en ese momento era considerada no compatible al orden público dado que no se encontraban vigentes las reformas al Código Penal; mientras que el inciso e) se realiza una reserva de forma parcial, siendo que para que la tenencia de pornografía infantil sea considerada delito, la misma debe ser a los fines de ser distribuída por medio de un sistema informático.

En el mismo año en que se celebró el Convenio de Budapest, tuvo lugar el II Congreso Mundial Contra la Explotación Sexual Comercial de Niños el que fue celebrado en Yokohama, Japón junto a UNICEF ante la necesidad de proteger los derechos del niño contra la explotación sexual comercial bajo sus formas de prostitución infantil, pornografía infantil y tráfico de niños para fines sexuales. Dicho Congreso vuelve a reunirse en el año 2008 donde más de 137 países firman la Declaración y el plan de acción en Río de Janeiro,

²¹ Convenio sobre la Ciberdelincuencia de Budapest 2001

por medio del cual se busca prevenir la explotación sexual de NNA. Esta Declaración complementa al II Congreso celebrado en Yokohama, el que plantea la criminalización de las imágenes virtuales de pornografía infantil en sentido amplio. Un rasgo importante del III Congreso, es el planteamiento sobre la responsabilidad penal que debe extenderse a todos los actores, no solo al encargado de distribuir o vender pornografía infantil, sino que se debe incluir de igual forma, con distintas graduaciones en las penas, a los consumidores y facilitadores. A su vez se insta a que los proveedores de servicios tales como telefonía móvil e internet, adopten las medidas de protección necesarias de los menores de edad.

Otro instrumento que regula la figura en análisis, es la Convención sobre los Derechos del niño en su Protocolo Facultativo plantea que los Estados ratificantes adoptarán medidas ante una serie de actos que desarrolla en su Artículo 3º, entre las conductas enumeradas, en el punto 1 inciso c del artículo se plantea la situación de pornografía infantil, entendiendo entre las conductas punibles “...c) *La producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, de pornografía infantil...*”²² en este instrumento se puede ver que la regulación es más reducida a comparación del Convenio de Budapest, pero de igual manera abarca las mismas conductas las cuales son tanto la producción como la distribución, importación y exportación de pornografía infantil, con la salvedad de que no hace aclaración sobre el destino que va a obtener el material pornográfico, ya sea si abarca la simple tenencia o la tenencia a los fines de distribución por medios informáticos.

El último instrumento internacional a analizar, que incluye el delito de pornografía infantil y la protección del NNA, es el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual o mejor conocido como el Convenio de Lanzarote, este Tratado multilateral del año 2007, firmado por 47 países, de los cuales la mayoría pertenecen a la Unión Europea, mientras que el resto no son parte pero de igual forma lo ratificaron, en este caso Argentina no es parte.

Dicho Convenio en su Artículo 20, no solo enumera las conductas típicas de configuración del delito “[...] *Cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delito las siguientes conductas intencionales, cuando se cometan de forma ilícita: a) La producción de pornografía infantil; b) la oferta o puesta a*

²² Convención sobre los Derechos del niño en su Protocolo Facultativo

disposición de pornografía infantil; c) la difusión o transmisión de pornografía infantil; d) la adquisición para sí o para otro de pornografía infantil; e) la posesión de pornografía infantil; f) el acceso a pornografía infantil, con conocimiento de causa y por medio de las tecnologías de la información y la comunicación...” sino que a su vez brinda una definición sobre la pornografía infantil en el punto 2 del Artículo “...A efectos del presente artículo, por «pornografía infantil» se entenderá todo material que represente de forma visual a un niño manteniendo una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o toda representación de los órganos sexuales de un niño con fines principalmente sexuales...”²³

2 . Capítulo II: Breve análisis criminológico

2.1 El grooming como delito conexo a la producción de pornografía infantil

Si bien se puede evidenciar que los delitos de Grooming y Pornografía infantil son de carácter y ejecución autónoma, en la realidad esta cuestión se desvirtúa, por lo que puede demostrarse por medio de casos fácticos, como algunos tipos delictivos son utilizados como medio facilitador para la comisión de delitos de mayor gravedad.

Esto es claramente visible en la figura del grooming el cuál se encuentra íntimamente conectado con la producción, distribución y difusión de pornografía en internet. Por medio del primer delito, se busca y se logra tener un contacto telemático con niños, niñas y adolescentes, aprovechando el espacio virtual para engañar al menor y lograr establecer una relación de confianza. A su vez, genera en el NNA una falsa sensación de seguridad, que será dolosamente aprovechada por el groomer, para obtener del menor un comportamiento sexual, el cual consiste en la producción de pornografía infantil y corrupción de menores que luego queda en posesión del groomer.

Explicado de forma más concreta, el grooming es utilizado como un medio para obtener no solo el contacto con el NNA sino que también tener su confianza, lo cual será aprovechado por el groomer para coaccionarlo al desarrollo de conductas sexuales, entre ellas, la producción de pornografía infantil en internet.

²³ Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la explotación y el abuso sexual; Convenio de Lanzarote; Año 2007

Los niños, niñas y adolescentes en internet poseen mayor vulnerabilidad que el resto de los grupos y eso puede demostrarse por diversas cuestiones o distintos puntos, que se detallarán a continuación:

En primer lugar, se podría decir que se encuentran a un grado de exposición notable, ya que la internet brinda esa expectativa de seguridad muy importante en la población más joven y su desarrollo, quienes llegan a creer que lo que pasa en la red queda en la red. Este convencimiento de seguridad es utilizado a menudo por los NNA, dado que utilizan los medios digitales para expresarse libremente, divertirse en línea y conocer gente para entablar conversaciones de una forma que no lo realizan en la cotidianeidad, ya que la internet tiene la ventaja de que un usuario muestre y sea lo que quiera ser; de ello se concluye en que los niños niñas y adolescentes al utilizar las diversas redes sociales, se encuentran en un estado de desinhibición total, donde pueden hablar con personas, establecer vínculos sociales sin miedo a tener que enfrentarse a esa situaciones públicamente.

Las redes son utilizadas por los NNA también para conocerse e inclusive descubrir y explorar su sexualidad sin una exposición real. Este es uno de los mayores riesgos a los cuales se exponen ya que en ese sitio, nunca están solos ni seguros como ellos pueden creer, como se ha mencionado con anterioridad, la web permite la creación de usuarios y perfiles falsos, lo que permite simular identidades. Por esta misma razón, existe una gran probabilidad de que la persona que se encuentra del otro lado del usuario, no siempre es quien dice ser y aprovecha este "anonimato" que brindan los medios digitales para contactar con los grupos vulnerables, como en esta situación, lo son los NNA.

Esta "expectativa" de seguridad y apoyo, lleva a los menores a pasar mucho tiempo en las redes, donde se sienten libres de los prejuicios, pudiendo explorar y conocer con seguridad e inclusive realizando acciones que probablemente no realizaría si no fuera por este medio virtual.

El nivel de exposición se puede ver también en la cantidad de horas que las personas pasan conectadas, creciendo los niveles de conexión a medida que disminuye la edad, se entiende de esta forma que el aumento en el acceso a la red se basa en cuánto menor edad tenga el

usuario, por ende, al pasar más tiempo conectados los riesgos a sufrir alguna agresión por ellos aumenta. La Unicef en el Comité Español del 2018 estableció que *"...Los riesgos online son el elemento más subrayado y alarmante cuando se aborda la relación entre niños y redes sociales e internet. La posibilidad de que el acceso casi universal pueda hacer que los niños se conviertan en blanco de agresiones potenciales de diversa naturaleza preocupa a las familias, instituciones y a los propios niños [...] distinguiremos varios tipos de riesgos online: el ciberbullying, o ciberacoso; los mensajes de tipo sexual; los encuentros con personas desconocidas que se han conocido a través de internet..."*²⁴.

Cuando se hace mención al grado de exposición de los niños, niñas y adolescentes, hay que tener en cuenta que este índice varía dependiendo la zona geográfica de la cual se haga referencia, ya que no es la misma intensidad de conexión en América o Asia Oriental, si lo comparamos con otros continentes tales como África u Oceanía a modo de ejemplo, siendo de público conocimiento que estos últimos tienen acceso a internet limitado; De ello se extrae a nivel estadístico que en Asia la cantidad de usuarios activos conectados a internet equivale al veintisiete por ciento (27.7%) de la población, mientras que en América los conectados equivalen al (25%) a diferencia de los niveles de conexión presente en África u Oceanía que no superan el 5%, siendo en el primero la conexión inferior a este.

La exposición también se puede plantear desde otra perspectiva relacionada al contenido que los NNA muestran en sus redes sociales o comparten por salas de chat o videojuegos, tomando como referencia, esta expectativa de seguridad que tienen en los medios digitales, resulta comprensible y hasta lógico que los menores, exponen cuestiones de su vida frente a personas desconocidas, los cuales se considera que no tendrán contacto en un futuro; Pero ello supone uno de las mayores dificultades a afrontar cuando se analizan estas situaciones, ya que coloca en una situación de gran vulnerabilidad a los NNA frente a desconocidos, los cuales obtienen gran información y conocimiento sobre su vida personal y aficiones, pudiendo ser utilizado en su contra en cualquier momento. En análisis de esta cuestión, Unicef en el Comité Español del año 2018 mencionó que *"...De hecho, la protección de datos de los niños y niñas está estrechamente relacionada con algunos de los riesgos que se han apuntado anteriormente de cara a prevenir el contacto con otras personas que puedan resultar peligrosas para ellos. La concienciación para evitar que*

²⁴ Los Niños y Niñas de la Brecha digital en España; Unicef Comité español; Año 2018; P; 17

niños y niñas proporcionen información personal en la red ha sido uno de los ejes fundamentales de las campañas de prevención de riesgos en internet. Sin embargo, y aunque se ha avanzado mucho en este terreno, muchos niños aún no son conscientes de esto y muestran muchos datos personales en sus perfiles..."²⁵.

Para concluir con el tema de la vulnerabilidad de los menores, hay que tener en cuenta que por el simple hecho de estar conectados en la web, los NNA pueden verse expuestos a contenidos que pueden perjudicarlos, estos pueden ser producidos tanto por empresas como por usuarios particulares y en el caso de estos últimos son extremadamente difíciles de controlar, dado que los primeros tienen más control por medio de las alertas y denuncias programadas por cada red social.

La conexión entre la figura del grooming y la pornografía infantil en internet surge a partir de la vulnerabilidad de los NNA, como se mencionó anteriormente, al encontrarse sin protección en los medios digitales y no pudiendo determinar si quien se encuentra detrás del usuario es quien dice ser, es como surge un contacto de un menor de edad con una persona no identificada. Este contacto puede tener como fin, obtener del NNA, un comportamiento sexual, por lo que por medio de continuas persuasiones y extorsiones induce a la producción del material de abuso sexual infantil.

En ese contexto se puede ver como el groomer se aprovecha de esta vulnerabilidad y exposición a las redes, se mantiene en el anonimato haciendo creer al menor que es una persona diferente a quien es en realidad, para que se sienta seguro y después desplegar sus maniobras persuasivas y extorsivas para obtener este comportamiento sexual esperado, el cual culmina en producción, distribución y difusión de pornografía infantil, que lo veremos a lo largo de los demás capítulos de este trabajo.

Otro aspecto respecto a la vulnerabilidad de los NNA intensificada en los medios digitales, se centra en la falta de políticas de seguridad en Internet. En el plano virtual, la seguridad y protección de estos grupos se ve debilitada por diversas circunstancias, entre ellas la constante evolución y actualización de las redes; Un claro ejemplo, es la actualización que permite “ver la foto o contenido por única vez” esto implica que una vez abierta la imagen

²⁵ Los niños y niñas de la brecha digital en España; Comité Español Unicef; Año 2018

y estando expuesto al contenido, la misma queda eliminada, no pudiendo ser guardada en el dispositivo.

Actualmente a esta función se le agregó la imposibilidad de tomar captura al contenido enviado, generando que no pueda quedar registro de la actividad. En materia de grooming, producción de pornografía infantil y corrupción esto implica un problema al momento de recolectar las pruebas digitales del delito y acudir a realizar la denuncia, ya que no es posible investigar un material que no se encuentra disponible en ningún lado.

Si bien ambos delitos son autónomos, la realidad plasma una clara conexión entre ambas figuras, por eso a lo largo del trabajo y especialmente en el último capítulo donde se desarrollarán tres sentencias nacionales referidas a la problemática, se podrá hacer un replanteamiento sobre el desarrollo de ambos tipos penales, estableciendo que el delito de grooming es el medio facilitador para la comisión del delito de tenencia, producción y distribución de pornografía infantil en internet al igual que la figura de corrupción de menores.

Es importante destacar que si bien pueden ser cometidos de forma independiente entre sí, existen tipos penales cuyo acceso se ve facilitado por la comisión de otro. Eso mismo, es lo que ocurre en el caso de la producción de pornografía infantil en internet a los fines de que la misma sea distribuída y difundida, habiendo un despliegue previo por parte del groomer quien manipula a la víctima de tal manera que consigue de manera efectiva, por medio de extorsiones y amenazas, el material de abuso sexual infantil, de forma más sencilla.

3. Capítulo III: Análisis dogmático procesal penal (Cuestiones probatorias a la problemática)

Como se ha visto en el desarrollo de los diferentes apartados, si bien se puede evidenciar que los delitos analizados son de carácter autónomo, en la realidad esta cuestión se desvirtúa, pudiendo demostrarse por medio de casos fácticos como algunos tipos delictivos son utilizados como medio facilitador para la comisión de delitos de mayor gravedad.

Esto se puede ver claramente en el delito del grooming el cuál se encuentra íntimamente conectado con la producción de pornografía en internet, dado que por medio de la primera figura, se busca y se logra estar en contacto con niños, niñas y adolescentes, aprovechando la virtualidad para engañar al menor y así establecer una relación de confianza lo cual a su vez genera una falsa sensación de seguridad, la cual será aprovechada de manera dolosa por el groomer para obtener del NNA un comportamiento sexual, el cual en la mayoría de los casos se encuentra satisfecho con la producción de pornografía infantil y corrupción de menores.

Por ello, tal y como se verá en el análisis de la jurisprudencia tanto a nivel provincial como nacional, se puede hacer un replanteamiento sobre el desarrollo de ambos tipos penales, estableciendo que el delito de grooming es el medio facilitador para la comisión del delito de tenencia, producción y distribución de pornografía infantil en internet al igual que la figura de corrupción de menores, dado que si bien pueden ser cometidos independientemente de la explotación del delito de grooming, para los agresores, los groomers, resulta más conveniente la utilización de esta figura penal, para poder producir el material o acceder al mismo de forma más sencilla, por medio del engaño sobre su verdadera personalidad.

3.1 Análisis de jurisprudencia

3.1.1 Fallo L.G.E s/ suministro de material pornográfico a menores;

Autos: "L.G .E. p .s.a. DE SUMINISTRO DE MATERIAL PORNOGRAFICO A MENORES DE 14 AÑOS, ETC. (Expte. SAC N° 8165898), de la Cámara en lo Criminal, Correccional, Civil, Comercial, Familia y del Trabajo de la Novena Circunscripción Judicial, Dean Funes de la Provincia de Córdoba”

En el fallo a analizar, los hechos involucran al imputado G.E.L. quién aprovechando la minoridad de N.S.S.G., de trece años de edad al comienzo del contacto, se comunicó por medio de servicios de comunicación virtual, durante los primeros meses del año dos mil dieciocho, con la intención de acercarse a esta y obtener su confianza para luego poder

desviar su normal desarrollo psicosexual. Para conseguir su cometido, al contactarse con la niña, empezó a desplegar técnicas de acercamiento, como es el caso del planteamiento de preguntas relacionadas a su círculo íntimo o circunstancias de carácter personal.

Seguido a esta primera etapa por medio de la cual se contactó con la víctima, avanzó deliberadamente en su accionar deshonesto, con intenciones corruptoras, el cual inició con insinuaciones de carácter sexual hacia la menor, entre las que predominaban dichos por parte del imputado G.E.L relacionadas a un futuro acercamiento sexual con la víctima una vez que hubiera terminado con su relación actual. Estas meras insinuaciones no cesaron, sino que siguieron desarrollándose de manera continua a lo largo de los meses, causando por medio de amenazas propiciadas a la menor N.S.S.G, que se tomara fotografías de sus zonas genitales y se las enviará al chat que compartían, el cual debía mantenerse en secreto ante sus familiares y conocidos, ya que de lo contrario, G.E.L. asustaba a la niña con exponerle la situación a su madre.

La situación de vulnerabilidad a la que se encontraba expuesta la menor, ante una persona mayor de edad que aprovechando el anonimato que brinda la internet y pudiendo simular su identidad, logró intimidar y manipular a la víctima para que la menor accediera a la producción de fotografías de carácter sexual, las cuales desde ese momento quedaron en tenencia del imputado.

El aprovechamiento de la minoridad de N.S.S.G por parte del incoado G.E.L, no quedó únicamente en los medios digitales, sino que por medio de las mismas estrategias de manipulación utilizadas en anteriores ocasiones, consiguió concretar un encuentro físico con la menor, a la cual abusó de manera sexual en más de una oportunidad.

Prueba relevante

Entre las pruebas valoradas por el juez, aquellas que tuvieron trascendencia al momento de la decisión fueron las siguientes:

La denuncia ante la comisaría y testimonio de la madre de N.S.S.G quién declaró cronológicamente cómo se desarrollaron los hechos y de qué manera tuvo conocimiento de estos, por parte de la víctima, su hija.

Por otra parte se valoró el testimonio de la propia víctima, el cual fue otorgado por medio de la grabación de Cámara Gesell a través de la cuál se tuvo conocimiento detallado del origen de los hechos que involucran al imputado G.E.L., incluyendo de esta forma no solo el contacto telemático con una persona menor de edad sino que también la coacción y manipulación a la víctima para conseguir producción de pornografía infantil la cual posteriormente conservaría en sus dispositivos. Por medio de la declaración de N.S.S.G a su vez se suma la cuestión del abuso sexual que sufrió, posterior al encuentro programado por los medios telemáticos. Del análisis de ambos testimonios y en consonancia con la pericia psicológica realizada a la víctima, se llega a la conclusión del origen y desarrollo de los hechos fácticos realizados contra la menor involucrada, la cual demuestra concordancia en la narración de los hechos acaecidos, al igual que gran miedo y vergüenza al momento de contar los abusos sufridos.

Un último elemento fundamental para determinar la responsabilidad de G.E.L. fué el análisis del Informe Técnico del Gabinete de Equipos Móviles de la Policía Judicial, el cual demostró el contenido del teléfono secuestrado en el domicilio del imputado. Dentro del mismo se evidenció no solo contenido de pornografía variada, sino que a su vez se encontraron los chats intercambiados con la víctima, al igual que fotografías de los órganos sexuales del imputado G.E.L. las cuales coinciden con las enviadas a la víctima N.S.S.G. También en dicho dispositivo se encontraban las fotografías de carácter sexual producidas y enviadas por la menor al acusado.

Este elemento probatorio resulta fundamental al momento de la decisión dado que permite corroborar de manera directa la exposición de la menor, en cuanto al contacto virtual, el suministro y producción de material pornográfico.

Decisión:

Se declara que el imputado G.E.L. debe responder como autor responsable, de los delitos de contacto electrónico con menores de edad con el proposito de cometer un delito contra la integridad sexual (child grooming), suministro de material pornográfico a menores continuado, producción de imágenes pornográficas de menores de edad continuada,

coacción, en concurso real, y promoción a la corrupción de menores agravada, en concurso ideal con el abuso sexual con acceso carnal continuado y amenazas reiteradas.

En este primer caso analizado es inescindible destacar la conexión existente entre el delito de grooming y la comisión de otros tipos penales tales como la producción de pornografía infantil y corrupción de menores, dado que en esta situación, el imputado G.E.L. utilizó la figura del child grooming con la finalidad de obtener por medio de este contacto, producción de material pornográfico y encuentros que desencadenaron en abuso sexual de N.S.S.G, tal y como se expidió el Tribunal en Sala:

“...El primer hecho (grooming) se proyectó de manera inescindible sobre el abuso sexual, porque desde allí el imputado accionó con el objetivo de minar y socavar moral y psicológicamente a la víctima, por entonces de trece años, con el fin de conseguir su control para un posterior abuso sexual (...) el autor empleo violencia física y psíquica a través de una relación desigual, de poder y dominio, que fue construyendo paulatinamente, frente a la vulnerabilidad de la joven víctima...”

3.1.2 Fallo L.J.E s/ grooming y abuso sexual gravemente ultrajante; R.T.E s/ grooming;

Autos: “L.J.E. p.s.a. GROOMING, ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE CONTINUADO, COACCIÓN AGRAVADA, etc.” de la Cámara en lo Criminal y Correccional 2a NOM.- Sec 3 de la Ciudad de Córdoba

En este fallo los hechos involucran al imputado L.J.E el cual valiéndose de diferentes perfiles de facebook, encubriendo su verdadera identidad y adaptando sus usuarios en base a los gustos e intereses de las personas con quienes elegía contactarse, inicia en un lapso de tiempo diferentes comunicaciones con catorce niñas menores de edad pertenecientes a diferentes regiones y países, las cuales rondaban entre los 9 y 16 años. El incoado, bajo la figura de grooming y valiéndose de medios digitales, atentó contra la integridad sexual de las víctimas utilizando engaños y amenazas para obtener producción de pornografía

infantil, la cual luego conservaría en sus dispositivos y distribuiría en las demás comunicaciones.

Esta no fue la única conducta que desplegó el imputado, sino que a su vez en todas las conversaciones suministraba material de contenido pornográfico producido por otras niñas menores de edad, lo cual implica la interrupción del adecuado desarrollo psicológico y sexual de las víctimas, promoviendo la corrupción de menores.

Si bien el contacto establecido con las víctimas se produjo en base al mismo modus operandi el cual se centraba en atraer a las niñas utilizando sus gustos, intereses y necesidades, el imputado L.J.E realizó conductas más agravantes en determinadas víctimas, como en el supuesto de la tercera de ellas (hecho nominado tercero) T.S.A, quien no solo se vió forzada a enviar fotografías de sus órganos sexuales por medio de la coacción ejercida por L.J.E, sino que a su vez debió realizarlo sobre los cuerpos desnudos de sus hermanos menores B.A. y S.A.

No siendo suficiente las fotografías de sus genitalidades, el incoado solicitó a la menor que le practicara sexo oral y otras conductas de carácter sexual a sus hermanos y luego le enviara por el medio digital las fotos o videos producidos, amenazandola con contarle la situación a la policía, a lo cual T.S.A accedió con temor a las amenazas suministradas por este. El agravante de este supuesto se ve bien explicado por la interpretación del Tribunal:

“...En relación a las circunstancias agravantes, tiene en cuenta la edad de los menores y sobre todo en el hecho tercero, que es el más grave, hay una depravación de base que hace que las conductas en sí mismas sean perversas, que dos hermanitos tengan relaciones sexuales, conociendo el imputado que los son: situación que se corroboró con el dictamen psicológico de la víctima...”

Prueba relevante:

En torno a las pruebas analizadas por el Tribunal, se considera especialmente relevante para la valoración de los hechos, los reportes CyberTipline Report 36230515 y CyberTipline Report 36472999 los cuales fueron confeccionados por el “*National Center*

for Missing & Exploited Children” (NCMEC) y remitidos por la Unidad de Investigación Tecnológica del Cuerpo de Investigaciones Judiciales del Ministerio Público Fiscal de la ciudad de Buenos Aires.

Estos reportes rigen un *“Protocolo de Intervención Urgente y Colaboración Recíproca en caso de detección de uso de pornografía infantil en Internet”* (Red 24/7). En el caso a analizar, estos se originaron posteriormente a la denuncia efectuada por el *“Punto de Contacto para el Cumplimiento de la Ley”* de la empresa FacebookLtd., Jason Barry, al NCMEC, donde detectaron tráfico de pornografía infantil, que incluye posesión, fabricación y distribución, entre usuarios de la red social Facebook. Por consiguiente representa una prueba clave en el caso, ya que por medio de estos informes se tiene el conocimiento de tráfico de pornografía infantil por medio de redes sociales, como en este caso fue la empresa Facebook.

Otro elemento probatorio fundamental para la resolución, fueron los dispositivos tecnológicos secuestrados en el allanamiento que se realizó en el domicilio del imputado L.J.E. entre los cuales se encontraban móviles, computadoras, tarjetas de memoria externa y discos rígidos, que contenían datos de IP los cuales fueron utilizados por el acusado al momento del contacto con las víctimas, entre ellos se encuentran los inicios de sesión de los usuarios empleados por L.J.E para las diversas comunicaciones con las menores involucradas.

A su vez se encontraron en el almacenamiento de dichos dispositivos, tenencia de pornografía infantil e imágenes de desnudos que involucraban a personas menores de edad realizando conductas sexualmente explícitas, pudiéndose identificar a la mayoría de las menores afectadas de este caso. Cabe destacar que del contenido multimedia extraído, no se encontraban involucradas únicamente las niñas que se mencionan en este caso, sino que también se encontraron producciones donde se visualizaban a otras menores e inclusive representaciones de adultos con estas, realizando conductas sexuales explícitas.

Al tratarse de fotografías pertenecientes a menores de edad localizadas en diversos países, El Área de Coordinación y Seguimiento del Cibercrimen de la Fiscalía General, efectuó los requerimientos de colaboración a INTERPOL de cada país respectivamente.

En este sentido se llega a la conclusión de que no había solamente tenencia de pornografía infantil, sino que a su vez se estaba produciendo y distribuyendo la misma por medio de las redes sociales a los fines de fomentar la corrupción de menores en línea.

Decisión:

Tomando en consideración que el imputado atentó contra la integridad sexual de 14 víctimas por medio del empleo de diversas conductas delictivas, el cargo que debe asumir es diferente dependiendo de la víctima afectada a analizar.

El imputado L.J.E fue condenado como autor del delito de grooming y producción de pornografía infantil (2 víctimas - N.F.F.S y E.G.A); grooming y producción de pornografía infantil en concurso real, abuso sexual con acceso carnal y abuso sexual gravemente ultrajante en concurso real y promoción a la corrupción de menores (1 víctima - T.S.A y sus hermanos B.A y S.A); grooming, producción de material de pornografía infantil y facilitación de representaciones sexuales de menores de edad (1 víctima - N.C); grooming y facilitación de representaciones sexuales de menores de edad (7 víctimas - L.S, C.P, Y.D, M.E, C.M.G y D.G.B, A.T); grooming y coacción agravada (1 víctima - J.L.B) y coacción agravada (1 víctima - M.I.R).

Sumado lo anteriormente mencionado, se lo condenó por un decimo cuarto hecho, que es la tenencia de pornografía infantil, la cual se descubrió tras el allanamiento y secuestro de dispositivos con dicho contenido en su almacenamiento, del domicilio del acusado.

Analizando la decisión del Tribunal, se puede llegar a la conclusión de que el imputado L.J.E, valiéndose de medios telemáticos de comunicación y bajo diversas identidades simuladas al momento del contacto con las menores de edad; aprovechó de la utilización de estos para interrumpir el normal desarrollo psicosexual de las víctimas, incentivando a la corrupción de menores y principalmente produciendo y distribuyendo material que representa abuso sexual infantil. Tal y como expresó el Tribunal:

“...El contacto virtual existió y la finalidad se cumplió, mediante el logro de la producción de representaciones de partes sexuales de las dos niñas menores de edad, a través de la

propia conducta de la menores, la cual es atribuible al acusado en virtud de su instrumentalización, por ser inimputables (autoría mediata) ...”

“...En virtud de lo expuesto, al ser el grooming un delito de peligro, si como consecuencia del contacto telemático el autor logra la especial finalidad perseguida, llegando a la ejecución de un delito que atente de manera concreta y real contra su libertad sexual, ambos delitos deberán concursarse materialmente...”

3.1.3 Fallo L.Y. C. D. A s/ coacción.

Autos: “L. Y. C/ G. D. A. S/ COACCION - PROMOCIÓN A LA CORRUPCIÓN DE MENORES – GROOMING - PRODUCCIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PORNOGRAFÍA INFANTIL” (MPF-BA-00435-2018) de la 3° CJ de la Ciudad de San Carlos de Bariloche.

Los hechos involucran al imputado G.D.A. el cuál utilizando los medios telemáticos de comunicación y tras la creación de diversos perfiles y usuarios, a través de los cuales se pretendía ocultar su verdadera identidad, contactó con veintitrés (23) personas menores de edad, con la finalidad de obtener de ellas un comportamiento de carácter sexual que satisficiera sus deseos, de esa forma buscaba promover no solo a la corrupción de menores sino que también obtener, producir y distribuir pornografía infantil.

Al contactar con las diversas víctimas, siguió el mismo modus operandi, el cuál consistía en la creación de un perfil de Facebook o Instagram falso, utilizados con la finalidad de simular ser una niña o adolescente de una edad aproximada a las menores con las cuales pretendía contactar. Para ello, utilizaba fotografías reales de sus víctimas, las que había obtenido por medio de amenazas y coacción, tal es el caso de F.L.V. la primera víctima de G.D.A, la cual entregó fotografías y videos desarrollando conductas de carácter sexual, las cuales posteriormente fueron distribuidas a las demás niñas y adolescentes con el objetivo de hacerse pasar por ella y continuar con las conductas disruptivas.

El silogismo utilizado por G.D.A, posterior a la creación del perfil falso con imágenes ajenas, continuaba con la etapa de contacto o fidelización con la víctima, la cual consistía

en empatizar con esta, para conocer sus gustos, intereses y temores para luego poder utilizarlo a modo de amenaza o extorsión para la producción de material de abuso infantil. De esta forma, en cada niña y adolescente utilizó técnicas similares de contacto y persuasión, las cuales se convierten en amenazas y extorsiones en caso de la negativa de estas a la producción de material pornográfico. Claramente en este caso en particular, se ven desarrolladas las 4 etapas del delito de grooming, desde la seducción y fidelización hasta las amenazas y extorsiones.

Si bien utilizaba el mismo patrón al momento del contacto, en algunas víctimas como el caso de F.L.V, este silogismo se extendía, siendo extorsionada para tomar no solo fotos o videos personales sino que a su vez debía involucrar a sus amigos o familiares lo cual conllevaba a su vez a tener que desplegar conductas sexuales con ellos para posteriormente enviar el material al imputado, el cuál sería utilizado posteriormente a los fines de distribución para poder contactar con demás víctimas.

Prueba relevante:

En este caso, al igual que el análisis de las dos sentencias anteriores, el elemento probatorio de gran importancia al momento de la decisión, fueron los dispositivos obtenidos por medio del allanamiento al domicilio del imputado, del cual se corroboraron las IP de los diversos usuarios utilizados para el contacto con las menores, al igual que las comunicaciones, chats entre ellas y las imágenes pornográficas almacenadas.

Otro elemento probatorio que resulta de gran importancia a los fines de comprender el contenido e información extraída de los dispositivos móviles secuestrados junto a sus tarjetas de memoria e IMEI, es el testimonio de David Baffoni, ingeniero en sistemas director de OITEL, el cual explica sobre cómo fue el proceso para detectar al autor de los ilícitos cometidos, el cuál comenzó con el análisis de los dispositivos móviles de las víctimas, lo cual llevaba al descubrimiento de los números utilizados por el imputado y así poder detectar su ubicación.

A su vez, una prueba que se reitera a lo largo de las sentencias de este tipo, es el reporte de NCMEC que informa el tráfico y la distribución de archivos con contenido de abuso sexual

infantil, por medio del cual se genera un reporte automático, llamado “CyberTipline”, que identifica el IP, la cuenta, detecta el país y envía la información a la jurisdicción que corresponde.

Por ello, en consecuencia del reporte CyberTipline se recibió el punto de contacto de NCMEC y RED 24/7, un reporte de denuncia de Facebook que informa sobre la existencia de un perfil que estaría enviando imágenes de abuso sexual infantil a perfiles infantiles, esta herramienta utilizada es de gran importancia ya que detecta de manera precisa, el perfil que estaría distribuyendo pornografía infantil, indicando a su vez la ubicación e IP utilizada.

Analizando todos los elementos probatorios, se puede comprender que el autor responsable de los ilícitos, no solo tenía una forma de atacar casi unánimemente sino que a su vez tenía toda una estrategia para acceder al contacto con las menores. En palabras del Tribunal:

“...Considero que el despliegue llevado a cabo por D. G. para cometer los veintitrés hechos acusados puso de manifiesto que nos encontramos frente a un hombre con una gran capacidad de planificación, que evidenció un adecuado empleo de redes sociales, que supo optimizar de manera meticulosa la colección de datos para atacar a sus víctimas; que las agrupó y atacó de manera organizada (...) primero cercanos -hijas de familiares, amigos y miembros de la iglesia- y luego a medida que fue teniendo éxito y perfeccionando su método fue ampliando los ataques hacia jóvenes a las que no conocía y de todo el país. También el plano de los hechos nos muestra su destreza y habilidad para cambiar roles y ejecutar múltiples personalidades -podía ser una niña, una adolescente, cambiar su género (...) Supo, además, adaptarse al lenguaje adolescente, a las reacciones de cada víctima y manipularlas para someterlas de modo eficiente ...”

Decisión:

Tomando en consideración que el imputado atentó contra la integridad sexual de 23 víctimas por medio del empleo de diversas conductas delictivas, el cargo que debe asumir es diferente dependiendo de la víctima afectada a analizar.

Se lo condenó como autor responsable de la comisión del delito de grooming en concurso ideal con el delito de amenazas coactivas (5 víctimas - M. B. G. P ; M. C. V ; C. P ; A. R y Y. S); grooming en concurso ideal con los delitos de amenazas coactivas y distribución de imágenes y/o videos sexuales de las adolescentes víctimas menores de edad (2 víctimas - M. F y S.A); grooming en concurso ideal con los delitos de amenazas coactivas, producción en calidad de instigador y distribución de imágenes y/o videos sexuales de las adolescentes víctimas menores de edad agravada por la edad de la víctima -menores de 13 años (6 víctimas - C. N. M; J. M. A. L; B. R; M. A; L. H y C. A. P).

También se lo condenó como autor del delito de grooming en concurso ideal con los delitos de facilitación y promoción de la corrupción agravada por mediar engaño, amenazas e intimidación, amenazas coactivas, producción en calidad de instigador y distribución de imágenes y/o videos sexuales de las adolescentes víctimas menores de edad (2 víctimas - F.L.V y Z. P. R); amenazas coactivas en concurso ideal con el delito de y distribución de imágenes y/o videos sexuales de las víctimas (1 víctima - A. G, que en razón de su mayoría de edad, si bien se dieron los elementos del grooming, no pudo calificarse como tal); Distribución de imágenes y/o videos sexuales de las adolescentes víctimas menores (4 víctimas - E ; L.L.M ; G y V)

A su vez se lo considera autor de un vigésimo cuarto hecho, que es la tenencia de imágenes y videos de abuso sexual infantil, de representaciones de menores de 13 años dedicados a actividades sexuales explícitas y representaciones de las partes genitales de las menores con fines predominantemente sexuales, con fines inequívocos de distribución

4. Conclusiones

El presente trabajo final de grado, tuvo como objetivo general demostrar la conexión existente entre el delito de grooming y la tenencia, producción y distribución de pornografía infantil, para ello se partió de dos preguntas disparadoras: ¿Cuáles son los criterios utilizados al momento de analizar la figura de grooming como antecedente a la producción y distribución de pornografía infantil? Y ¿El delito de grooming es utilizado

como un medio para el desencadenamiento de figuras delictivas más gravosas como el delito de pornografía infantil?

En base al objetivo planteado, se estructuró el trabajo de una forma ágil para la lectura, para que a lo largo del análisis de las figuras, se pueda ir formando una concepción consciente sobre la posición de los niños, niñas y adolescentes en la web. Se planteó y desarrolló la especial situación de vulnerabilidad que los mismos padecen frente a los delitos informáticos y se llegó a la conclusión de que estos grupos ya tienen cierta vulnerabilidad pero al encontrarse en los medios digitales esta situación se acrecenta ante el factor del anonimato y la manipulación que se ve facilitada por estos medios. Este criterio no solo colabora con el objetivo principal de este trabajo final de grado, sino que a su vez, tras el análisis de los antecedentes jurisprudenciales, se puede reafirmar la posición vulnerable ante la que se encuentran los NNA en los medios digitales.

En primer lugar, se analizó la figura del grooming como delito autónomo, entendiendo que la figura consiste en un acto tendiente a entablar amistad o relación por medio de la manipulación sobre un menor de edad, con el fin de preparar al niño, niña o adolescente para la actividad sexual. A su vez se analizaron las cinco etapas de despliegue de la conducta delictiva, que permitió ver el panorama detallado sobre el comportamiento del groomer y su modus operandi al momento del contacto con el niño, niña y adolescente.

Seguidamente se comenzó a analizar la legislación Argentina vigente en materia de delitos informáticos y grooming, se pudo ver que al tratarse de un delito incorporado hace pocos años en la legislación Argentina, su conducta delictiva y descripción del tipo penal es acotado sin planteamiento de agravantes o variaciones a la figura típica. Por consiguiente, en nuestra legislación se poseen escuetos instrumentos legales, en relación a aquellos países que tienen incorporada la figura hace más tiempo.

Entre los instrumentos legales nacionales, se encuentra la ratificación de la Convención de Budapest (Convenio sobre CiberDelito) por medio de la Ley 27.411 que incorporó al Código Penal de la Nación Argentina la categoría de delitos informáticos, donde se encuentra regulada la figura de grooming. Por otro lado, está la Ley Micaela Ortega 27.590, la cual si bien no regula específicamente los delitos informáticos, propone la

capacitación continua en materia de Grooming, principalmente por parte de los profesores, adolescentes y padres o tutores, con el fin de brindar información y generar concientización tanto en niños, niñas y adolescentes como a los adultos responsables del cuidado y protección de estos.

Al finalizar con el análisis de la figura de grooming, se continuó con la identificación del sujeto pasivo de esta problemática, los niños, niñas y adolescentes. Para ello, se desarrollaron conceptos que caracterizan a la persona menor de edad concluyendo, del conjunto de definiciones, que se entiende por persona menor de edad a toda niña, niño y adolescente que no haya cumplido los 18 años de edad o en consecuencia al NNA que no se haya emancipado.

Luego de plantear las cuestiones generales referidas a la minoridad y vulnerabilidad a la que se encuentran expuestos al momento de navegar en la web, se analizó exhaustivamente el delito de tenencia, producción y distribución de pornografía infantil tanto en la legislación interna como en la convencional, pudiendo observar criterios similares con respecto a la conducta delictiva. Entre las conclusiones a las cuales se arribó por medio del desarrollo de este segundo capítulo, se extrajo que el delito de pornografía infantil tiene diversas conductas a desplegar por el actor, las cuales en base a la gravedad de la misma difiere en cuanto a la sanción penal.

La conducta desplegada en el caso de la pornografía infantil puede ser: simple tenencia del material de abuso sexual infantil; producción de dicho material sin tener relevancia que en el aparezcan personas mayores de edad o se encuentre la víctima sola; la facilitación del contenido, que conlleva la “colocación” del material entre redes compartidas, al analizar esta conducta en específico, se concluyó que no implicaría una verdadera distribución dado que, en esta conducta en particular, se está poniendo a disposición de los demás consumidores. La última conducta a analizar y aquella que tiene la mayor pena, es la distribución del material de abuso sexual infantil ya sea de forma directa o por medio de programas informáticos.

Con el análisis del primer apartado, ya comenzaba a plantearse la posibilidad de una conexión del delito de grooming con la comisión de delitos más gravosos, dado que si bien

es considerado un delito autónomo en nuestra legislación, el desarrollo de las etapas por medio de las cuales se va configurando la figura delictiva y sus caracteres, permite interpretar que el grooming es un delito por medio del cual, una vez establecido el contacto por los medios telemáticos con un menor de edad y adquirir su confianza, facilita la comisión de otras figuras como es el caso de este trabajo, la producción y distribución de pornografía infantil en la internet.

El segundo apartado se centró en analizar esta vinculación entre las figuras analizadas en el primer capítulo, planteando que el groomer aprovecha los medios telemáticos para establecer contacto con los NNA, con la finalidad de establecer un vínculo y obtener información que le puede ser útil al momento de la manipulación para el desarrollo de conductas sexuales.

Al hablar de la manipulación para que el menor despliegue conductas sexuales, comienza a sembrarse la conexión con la producción de pornografía infantil, ya que en la mayoría de los casos de grooming desencadenan en la producción de este material que representa un abuso sexual infantil.

La vinculación de las figuras involucradas se centró desde la perspectiva de los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable ante la exposición en internet, entendiendo que esta vulnerabilidad se fundamenta en diversos factores que los perjudican, entre los más importantes, el anonimato que permite la navegación sin una identificación real por la web, lo cual facilita el contacto entre personas desconocidas las cuales pueden tener intenciones corruptoras hacia los niños, niñas y adolescentes. Por lo tanto, se puede concluir que la identificación falsa junto con el anonimato que se despliega en los medios digitales, se puede manipular con mayor facilidad a dichas personas.

Finalizando el trabajo y teniendo ya un conocimiento detallado en base a las figuras analizadas y la situación de los niños, niñas y adolescentes en la web, se buscó por medio del análisis de antecedentes jurisprudenciales, tanto locales como nacionales, identificar la conexión entre el delito de grooming y el delito de pornografía infantil en todas sus fases, buscando concluir que el primero es el antecedente del segundo. Para lograr evidenciar prácticamente esta conexión entre ambos, se tomaron en consideración tres sentencias de

las cuales dos proceden de la Provincia de Córdoba y la más importante que inició con la problemática local, en la Provincia de Río Negro, en la Ciudad de San Carlos de Bariloche.

En base a la escasez en materia jurisprudencial planteada, cabe destacar que el grooming al igual que los delitos informáticos al ser incorporados recientemente a la legislación nacional, influye en la cantidad de casos regulados bajo esta forma en específico, a su vez sumado a la falta de conocimiento del delito por parte de la sociedad, por lo cual no efectúan las denuncias correspondientes. Debido a ello y entre el acotado ámbito jurisprudencial, se decidió optar por 3 de los más importantes a lo largo de estos años.

Por medio del análisis de los antecedentes se pudieron visualizar criterios similares por parte de los jueces, a la hora de ajusticiar a los responsables de la comisión de los delitos de grooming y pornografía infantil en la web. Estos criterios planteaban y fundamentaban su decisión en base a la conexión entre ambas figuras analizadas a lo largo del trabajo, entendiendo que si bien el delito de grooming es considerado un delito autónomo en nuestra legislación, en los 3 casos que se pretendieron analizar, se puede dilucidar como los diversos actores se valieron y utilizaron el grooming, el contacto telemático con menores de edad mediando un interés meramente sexual, para posteriormente facilitar el acceso a la producción de pornografía infantil en la web de las víctimas.

A su vez, en los casos analizados, se observan la mayoría de las conductas referentes a la pornografía infantil, no solo la producción del material en la web, sino a su vez la tenencia y la distribución. En especial en el caso perteneciente a la Ciudad de San Carlos de Bariloche, en el cual el actor utilizaba el material de abuso sexual infantil producido por su primera víctima, con la finalidad de distribuirlo a otras menores de edad y de esta forma valiéndose del anonimato y la incertidumbre sobre su persona, hacerse pasar por ella pudiendo establecer múltiples contactos con futuras víctimas de forma eficaz.

A modo de cierre se puede concluir tras el análisis dado, que es inminente la conexión del delito de grooming y el delito de pornografía infantil, por cuanto el primero progresa, el perpetrador puede solicitar al menor que realice actos sexuales o produzca material de contenido sexual. Esto puede incluir tomar fotografías o videos explícitos del menor o participar en interacciones sexuales a través de videollamadas o chats en línea. En la

mayoría de los casos, como se pudo apreciar en las jurisprudencias analizadas, el perpetrador puede utilizar el chantaje o la manipulación emocional para obtener más material de abuso sexual infantil, el cuál se refiere a imágenes, videos o cualquier otro tipo de contenido visual que muestre la explotación sexual de menores. Estos archivos se utilizan tanto para la gratificación sexual de los perpetradores como para su distribución en redes de pedofilia.

Es importante destacar por esto mismo, que el grooming y la producción de material de abuso sexual infantil están intrínsecamente relacionados, ya que el proceso de grooming puede llevar a la creación de este material dado que, los perpetradores, utilizan la confianza ganada durante el proceso de grooming para manipular y coaccionar a los menores a participar en actos sexuales o producir material de contenido sexual. Posteriormente, este material puede ser utilizado por los perpetradores para el chantaje, la explotación continua o la distribución a través de redes ilegales.

Es fundamental que como sociedad tomemos conciencia de la gravedad de estos delitos y asumamos la responsabilidad de proteger a los niños en el mundo en línea. La educación y la sensibilización son herramientas clave para prevenir y detectar situaciones de riesgo, tanto para los propios niños como para los adultos que los rodean, por ello resulta tan importante en nuestra legislación, la Ley Micaela Ortega sobre capacitación constante y sensibilización en el área de grooming.

Además, es necesario fortalecer la cooperación entre los organismos gubernamentales, las fuerzas del orden y las empresas tecnológicas para desarrollar estrategias efectivas de prevención, detección y persecución de los delitos informáticos. Esto implica implementar tecnologías avanzadas, promover la colaboración internacional y garantizar que existan leyes y regulaciones adecuadas para combatir estos delitos y llevar a los culpables ante la justicia.

Al mismo tiempo, es esencial que las plataformas en línea y las empresas tecnológicas asuman su responsabilidad en la detección y eliminación del material de abuso sexual infantil. Esto implica implementar medidas de seguridad efectivas, colaborar con las autoridades competentes y priorizar la protección de los usuarios más vulnerables, como es el caso de los niños, niñas y adolescentes.

Bibliografía:

- Acordada 29.363 de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (2019)
- Agustina, J. R. (2010). ¿ Menores infractores o víctimas de pornografía infantil? Respuestas legales e hipótesis criminológicas ante el Sexting. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.
- Bouyssou, N. I. (2015). Los delitos de corrupción de menores y pornografía infantil.
- Carmelo Garitaonandia, M. A. C., Garmendia, E. J. M., & Moreno, I. K. G. (2018). *Los niños y niñas de la brecha digital en España*.
- Código Civil y Comercial de la Nación [CCyC]. Ley 26.994 del 2015. 01 de Agosto del 2015.
- Código Penal de la Nación Argentina [CP]. Ley 26.388 del 2008. 24 de Junio del 2008
- Código Penal de la Nación Argentina [CP]. Ley 26.904 del 2013. 4 de Diciembre del 2013
- Código Penal de la Nación Argentina [CP]. Ley 27.436 del 2018. 23 de Abril del 2018
- Colasurdo, M. A. (2021). *Los delitos sexuales en el plano informático argentino: un análisis a las figuras de grooming, revenge porn, sextorsión y pornografía infantil* (Doctoral dissertation, Universidad de Belgrano-Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-Abogacía).
- Convención sobre los Derechos del Niño. Promulgada en Octubre de 1990.

- Convención sobre Ciberdelincuencia de Budapest (2001).
- Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la explotación y el abuso sexual; Convenio de Lanzarote (2016).
- Directiva de la Unión Europea 2011/93/UE (2011).
- Directiva 2011/92/UE en materia de pornografía infantil. *Revista de derecho comunitario europeo*, 17(44), 279-305.
- Domingo, M. B. S. (2013). La cooperación judicial penal y el Tratado de Lisboa: el ejemplo de la Directiva 2011/92/UE en materia de pornografía infantil. *Revista de derecho comunitario europeo*, 17(44), 279-305.
- DUPUY, D. S. (2019). Revelación de imágenes y grabaciones íntimas obtenidas con consentimiento (art. 197.7 CP).
- Fernández Teruelo, J. G. (2006). La sanción penal de la llamada distribución de pornografía infantil a través de Internet y otras modalidades afines tras la reforma 15/2003. *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*.
- Garibaldi, G. (2014). Aspectos dogmáticos del grooming legislado en Argentina. *Revista Derecho Penal*, 21, 37.
- Grupo de Trabajo Interinstitucional sobre explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, Greijer, S., & Doek, J. (2016, Julio). *Orientaciones terminológicas para la protección de niñas, niños y adolescentes contra la explotación y el abuso sexual* (Español).
- Hertler, F. E. (2020). LEY PENAL Y PEDOFILIA EN LA RED: PORNOGRAFÍA INFANTIL Y CHILD GROOMING EN ARGENTINA. *Conexiones*, 1(6), 150-171.

- Ivanic, I. N. (2017). Responsabilidad penal por consumo y posesión de pornografía infantil. Análisis de la normativa en el ordenamiento jurídico argentino.
- Johns, D. L. El delito de “Grooming”.
- Juan, I. M., Vayá, E. J. C., & García, M. S. (2014). Victimización infantil sexual online: online grooming, ciberabuso y ciberacoso sexual. *Delitos sexuales contra menores: abordaje psicológico, jurídico y policial*, 203-224.
- Ley 25.763 (2003) que aprueba el Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, que complementa la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.
- Ley N° 26.061, sancionada en el año 2005, sobre Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, estableciendo la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño.
- Ley 27590 (2020). Por la cual se crea el *Programa Nacional de Prevención y Concientización del Grooming o Ciberacoso contra Niñas, Niños y Adolescentes..* e. 16/12/2020 N° 64306/20 v. 16/12/2020
- L.G .E. p .s.a. de suministro de material pornográfico a menores de 14 años. (Expte. SAC N° 8165898), de la Cámara en lo Criminal, Correccional, Civil, Comercial, Familia y del Trabajo de la Novena Circunscripción Judicial, Dean Funes de la Provincia de Córdoba
- “L.J.E. p.s.a. grooming, abuso sexual gravemente ultrajante continuado, coacción agravada, etc; de la Camara en lo Criminal y Correccional 2a NOM.- Sec 3 de la Ciudad de Córdoba
- “L. Y. C/ G. D. A. S/ coacción, promoción a la corrupción de menores, grooming, producción y distribución de pornografía infantil (MPF-BA-00435-2018) de la 3° CJ de la Ciudad de San Carlos de Bariloche.

- Ministerio Público Fiscal Provincia de Buenos Aires (2021). Pornografía Infantil en internet y grooming: Informe anual 2020. Departamento de delitos conexos a la trata de personas, pornografía infantil y grooming.
- Morales, F. (2002). Pornografía infantil e Internet. *Obtenido de <https://www.uoc.edu/in3/dt/20056/index.html>*.
- Morillas Fernandez, D. L (2005). Análisis dogmático y criminológico de los delitos de pornografía infantil. *Especial consideración de las modalidades comisivas relacionadas con internet*. Madrid: Dykinson
- Negredo, L., & Herrero, Ó. (2016). Pornografía infantil en Internet. *Papeles del Psicólogo*, 37(3), 217-223. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=77847916009>
- Odar, R. M. T. (2015). El alcance de las investigaciones jurídicas. *Derecho y cambio social*, 12(41), 20.
- Ossandón Widow, M. M. (2014). La técnica de las definiciones en la ley penal: Análisis de la definición de "material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años". *Política criminal*, 9(18), 279-337.
- Rojo García, J. C. (2002). La realidad de la pornografía infantil en Internet.
- Subsecretaría de Formación profesional, Ministerio de Seguridad y Justicia (2022). Apuntes para la materia Cibercrimen y delitos informáticos. Resolución: D.G.C y E. 1011
- Thomson Reuters LA LEY (2017) Tratado de la Vulnerabilidad
- Unicef Comité español (2018) Los Niños y Niñas de la Brecha digital en España; (TABLET)

- Uriarte Quesada, Dailys. V (2015). El grooming como manifestación del derecho penal del enemigo: Análisis de los elementos típicos. Sevilla, Programa de Doctorado en Problemas Actuales del Derecho Penal y de la Criminología

