

UNIVERSIDAD
AUSTRAL



Personas que transforman

Redes de pornografía: quién defiende a los niños en Argentina



UNIVERSIDAD
AUSTRAL

OBSERVATORIO
DE LA VULNERABILIDAD

LEGISLACIÓN ARGENTINA VIGENTE

PORNOGRAFÍA INFANTIL - DELITOS, ABUSO, PENAS

REPORTE SOBRE CONSULTA HECHA A:

Doctor Carlos González Guerra, Director Nacional de Política Criminal en el Ministerio de Justicia de la Nación y profesor de Derecho Penal

1.- En marzo de 2018, la legislación argentina determinó que la mera tenencia de imágenes pornográficas de niños es delito.

Hasta el año 2008, sólo se castigaba a quien promoviere o facilitare la prostitución o corrupción de menores de edad. También se sancionaba a quien publicare, fabricare o reprodujere libros escritos, imágenes u objetos obscenos y el que los expusiere, distribuyere o hiciera circular.

En el año 2008, se sanciona la ley 26388, que modifica el art. 128 del Código Penal, para abarcar específicamente conductas sobre pornografía infantil. Con esta reforma se pasa a reprimir con prisión de 6 meses a 4 años al que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgar o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas y, en lo pertinente al tema en análisis, **se reprime con prisión de cuatro (4) meses a dos (2) años al que tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior con fines inequívocos de distribución o comercialización.**

El problema que existía, era que solo era pasible de sanción quien tuviera material de pornografía infantil **con “fines inequívocos de distribución o comercialización”**. Quedaban fuera de la sanción, por ejemplo, quien consumía pornografía infantil sin “poseer” físicamente dicho material (por ejemplo a través de servicios de streaming online), o cuando era imposible probar en juicio la intención de comercialización o distribución del material.

Además del propio disvalor existente en la posesión de material de este tipo, la misma forma de distribución de la pornografía infantil mutó a fines de evitar la persecución penal. La fiscal **Daniela Dupuy**, a cargo de la fiscalía especializada en Delitos Informáticos de CABA dijo: ***"En poco tiempo, la figura del vendedor de pornografía infantil fue sustituida por la de consumidores que se asocian sin ánimo de lucro, bajando, subiendo y facilitando cantidad de archivos de contenido pornográfico infantil rápidamente y ayudados por las técnicas avanzadas de la tecnología -redes peer to peer". Y agregó: "Hoy la situación es incontrolable y es fundamental abordar la problemática desde la prevención, correcta legislación y sin dejar de observar el tratamiento en otros países, pues una de las características fundamentales de los delitos que se llevan a cabo en entornos digitales es la transnacionalidad"***.

Asimismo, el Reporte Explicativo del **Convenio de Budapest** (del que Argentina es parte) dice en primer lugar que las normas del Convenio sobre pornografía infantil tienen como finalidad reforzar las medidas de protección de los menores, incluida su protección contra la explotación sexual, mediante la modernización de las disposiciones del derecho penal (punto 91 del Reporte). Luego, **en el punto 93, se dijo que es esencial establecer disposiciones específicas para combatir esta nueva forma de explotación sexual que representa un peligro para los menores.** La opinión generalizada es que los materiales y prácticas en línea tales como el intercambio (...) entre los pedófilos, desempeñan un papel para apoyar, alentar o facilitar los delitos de índole sexual contra los menores.

Respecto a **penar la posesión simple**, el Reporte Explicativo del Convenio dice expresamente en el **punto 97 que la posesión de pornografía infantil estimula la demanda de dichos materiales**. Una manera eficaz de reducir la producción de pornografía infantil es imponer consecuencias penales a la conducta de cada participante que interviene en la cadena desde la producción hasta la posesión.

De esta forma, en 2018 se sanciona la ley 27436 que vuelve a modificar el art. 128 del Código Penal, aumentando las escalas penales, y reprimiendo 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, e **introduciendo la sanción penal a quien a sabiendas tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior, con penas de cuatro (4) meses a un (1) año de prisión. También se aumentan las escalas penales cuando la víctima fuere menor de trece (13) años.**

2. Arts. Actuales del CP sobre pornografía infantil y sobre abuso, sus 3 clases.

- Artículo 119:

(Abuso Simple) Será reprimido con reclusión o prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece (13) años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

(Abuso gravemente ultrajante) La pena será de cuatro (4) a diez (10) años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

(Abuso sexual con acceso carnal) La pena será de seis (6) a quince (15) años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías.

En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho (8) a veinte (20) años de reclusión o prisión si:

- a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima;
- b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda;
- c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio;
- d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas;
- e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones;
- f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho (18) años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres (3) a diez (10) años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f).

- **Artículo 125 (corrupción de menores):** El que promoviere o facilitare la corrupción de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años.

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

- **Artículo 128 (pornografía infantil):** Será reprimido con prisión de tres (3) a seis (6) años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores.

Será reprimido con prisión de cuatro (4) meses a un (1) año el que a sabiendas tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior.

Será reprimido con prisión de seis (6) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder representaciones de las descritas en el primer párrafo con fines inequívocos de distribución o comercialización.

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

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.

- **Artículo 129 (exhibiciones obscenas):** Será reprimido con multa de mil a quince mil pesos el que ejecutare o hiciese ejecutar por otros actos de exhibiciones obscenas expuestas a ser vistas involuntariamente por terceros.

Si los afectados fueren menores de dieciocho años la pena será de prisión de seis meses a cuatro años. Lo mismo valdrá, con independencia de la voluntad del afectado, cuando se tratare de un menor de trece años.

- **Artículo 131 (grooming):** 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.

3. Art. Reformados del CP con sus nuevas penas.

- ARTÍCULO 119.-

(Abuso sexual simple) Se impondrá prisión de SEIS (6) meses a CINCO (5) años, al que abusare sexualmente de una persona, cuando ésta fuere menor de TRECE (13) años o si mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o cualquier otra circunstancia por la que la víctima no haya podido consentir libremente la acción.

(Abuso sexual gravemente ultrajante) Si el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima, la pena será de CUATRO (4) a DIEZ (10) años de prisión.

(Abuso sexual con acceso carnal) Si, mediando las circunstancias del primer párrafo, hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral, o el abuso sexual se realizare mediante la introducción de objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, la pena será de SEIS (6) a QUINCE (15) años de prisión.

En los supuestos descriptos de los dos párrafos anteriores, la pena será de OCHO (8) a VEINTE (20) años de prisión si: 1°) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima. 2°) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda. 3°) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio. 4°) El hecho fuere cometido por DOS (2) o más personas, o con armas. 5°) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones. 6°) El hecho fuere cometido contra una persona menor de DIECIOCHO (18) años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo. 7°) Resultare el embarazo de la víctima.

En el supuesto del primer párrafo, si concurrieren las circunstancias de los incisos 1°, 2°, 3°, 4°, 5° o 6°, la pena será de TRES (3) a DIEZ (10) años de prisión.

- ARTÍCULO 122 (Grooming).- Se impondrá prisión de SEIS (6) meses a CINCO (5) años, siempre que el hecho no importe un delito más severamente penado, a la persona mayor de edad que: 1°) Tomare contacto con una persona menor de TRECE (13) años mediante conversaciones o relatos de contenido sexual. 2°) Le requiera, por cualquier medio y de cualquier modo, a una persona menor de TRECE (13) años que realice actividades sexuales explícitas o actos con connotación sexual o le solicite imágenes de sí misma con contenido sexual. 3°) Le proponga, por cualquier medio y de cualquier modo, a una persona menor de TRECE (13) años concertar un encuentro para llevar a cabo actividades sexuales con ella, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento. 4°) Realizare cualquiera de las acciones previstas en los incisos 1°, 2° y 3° con una persona mayor de TRECE (13) años y menor de DIECISÉIS (16) años, aprovechándose de su inmadurez sexual o si mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o cualquier otro medio de intimidación o coerción. 5°) Realizare cualquiera

de las acciones previstas en los incisos 1°, 2° y 3° con una persona mayor de DIECISÉIS (16) años y menor de DIECIOCHO (18) años si mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o cualquier otro medio de intimidación o coerción.

- **ARTÍCULO 123.-**

(Pornografía infantil) 1. Se impondrá prisión de TRES (3) a SEIS (6) años, al que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de una persona menor de DIECIOCHO (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales. La misma pena se impondrá al que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren personas menores de DIECIOCHO (18) años. Si el autor actuare con fines de lucro, el mínimo de la pena de prisión se elevará a CUATRO (4) años.

2. Se impondrá prisión de CUATRO (4) meses a UN (1) año, al que a sabiendas tuviere en su poder representaciones de las descritas en el apartado 1. Se impondrá prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años, al que tuviere en su poder representaciones de las descritas en el apartado 1 con fines inequívocos de distribución o comercialización.

3. Se impondrá prisión de UN (1) mes a TRES (3) años, a la persona mayor de edad que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a personas menores de CATORCE (14) años.

- ARTÍCULO 124.- Las escalas penales previstas en el artículo 123 se elevarán en un tercio en su mínimo y en su máximo: 1°) Si la víctima fuere menor de 13 años. 2°) Si el material pornográfico representare especial violencia física contra la víctima. 3°) Si el hecho fuere cometido por ascendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda.

- ARTÍCULO 125.- Se impondrá prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años, al que promoviere o facilitare la corrupción de una persona menor de DIECIOCHO (18) años, **aunque mediare el consentimiento de la víctima.**

Si la víctima fuere una persona menor de TRECE (13) años, la pena será de SEIS (6) a QUINCE (15) años de prisión.

En todos los casos, la pena será de DIEZ (10) a QUINCE (15) años de prisión: 1°) Si mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o cualquier otro medio de intimidación o coerción, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima. 2°) Si el autor fuere ascendiente, afín en línea recta, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima. 3°) Si el autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria.

- ARTÍCULO 126.- Se impondrá prisión de DIEZ (10) a QUINCE (15) años, el que promoviere o facilitare la prostitución de una persona menor de DIECIOCHO (18) años, aunque mediare el consentimiento de la víctima.

- ARTÍCULO 493 (Pornovenganza – *Sextorsión*) Se impondrá prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años o SEIS (6) a VEINTICUATRO (24) días-multa, al que sin autorización de la persona afectada difundiere, revelare, enviare, distribuyere o de cualquier otro modo pusiere a disposición de terceros imágenes o grabaciones de audio o audiovisuales de naturaleza sexual, producidas en un ámbito de intimidad, que el autor hubiera recibido u obtenido con el consentimiento de la persona afectada, si la divulgación menoscabare gravemente su privacidad.

La pena será de prisión de UNO (1) a TRES (3) años: 1° Si el hecho se cometiere por persona que esté o haya estado unida a la víctima por matrimonio, unión convivencial o similar relación de afectividad, aun sin convivencia. 2° Si la persona afectada fuere una persona menor de edad. 3° Si el hecho se cometiere con fin de lucro.
