



Edición Nº 2. Diciembre de 2022

ABUSO SEXUAL POR MEDIOS TELEMATICOS. ¿ES POSIBLE ABUSAR DE ALGUIEN SIN TOCARLO Y SIN ESTAR FISICAMENTE EN EL MISMO LUGAR?

Nicolás Alejandro Vasiliev¹

Resumen

El presente artículo tiene su origen en diferentes fallos que han sido dictados, tanto en la Provincia de Córdoba (**CARIGNANO, FRANCO DANIEL** de la **SALA PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, Expediente 246171 - LOPEZ, JONATHAN EXEQUIEL** de la **CAMARA EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL 2a NOM.- Sec.3**, Expediente **7803525**) como en la Provincia de Buenos Aires (**“GUALTIERI, BRUNO EZEQUIEL S/RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR AGENTE FISCAL Y POR DEFENSA PARTICULAR”, causa 101.368, de la Sala II de Casación**), donde los magistrados han confirmado sentencias donde contemplaban la aplicación de la autoría mediata en hechos de abuso sexual gravemente ultrajante (art. 119, 2º párrafo del CP), en las cuales nunca existió por parte de los condenados contacto físico con las víctimas, desarrollándose todos los actos con connotación sexual mediante el uso de tecnologías de la información y la comunicación (TIC´s).

Si bien la utilización de la figura de la autoría mediata en delitos contra la integridad sexual no es nueva, ya que en nuestros tribunales ha sido utilizada en fallos donde se juzgaban hechos de lesa humanidad, lo novedoso del caso resulta que la misma comienza a extenderse a casos donde el imputado realiza las acciones como consecuencia del uso de las TIC´s para lograr sus propios fines.

¹ Es abogado, egresado de la Universidad de Morón, Master en Derecho Penal, Diplomado en Cibercrimen y en Infancias y adolescencias desde una perspectiva de género, derechos y autocuidado. Ex Coordinador Nacional de Legales de Grooming Argentina. Ex docente en la Universidad de Morón. Docente en diferentes diplomatura referidas a delitos sexuales en entornos digitales. Posee amplia experiencia en el sector público y privados. Subdirector del Instituto de Derecho Penal de AIDCA.

Breve reseña de los hechos

La sentencia recae sobre hechos donde se ventilaron variados delitos contra la integridad sexual, donde resultaban víctimas tanto adultos como niñas, niños y adolescentes, en las cuales el imputado les solicitaba la remisión de fotografías, videos y videollamadas, donde las coaccionaba o engañaba a realizar acciones sexuales en senos, vagina y vulva.

Introducción

Decir que la interrupción de las TIC's ha sido un hecho revolucionario, parecería ser una obviedad, ya que ha pasado un tiempo prudencial para ver el impacto que ellas han tenido en la vida diaria. Pero la realidad, es que sus consecuencias se comienzan a notar en los tiempos que corren, y han puesto al desnudo los problemas que se suscitan al momento de tener que valorar judicialmente hechos cometidos mediante el uso de aquellas.

Las mismas han modificado la forma en que la sociedad se relaciona. Hoy en día utilizamos los celulares para pagar nuestras compras, hacer operaciones bancarias, realizar tareas laborales y educacionales, comunicarnos con nuestro seres queridos, y relacionarnos de manera personal y/o profesional con personas que no conocemos, mediante las redes sociales o aplicaciones de citas, amparados en la falsa idea de que es más seguro porque no estamos físicamente en el mismo lugar.

Lo cierto es que las TIC's han ayudado a proliferar los delitos. Las denuncias por estafas se han disparado producto de la masiva utilización de diferentes técnicas para manipular a las víctimas, donde se las inducen mediante engaños a que transfieran su dinero, saquen créditos en la falsa creencia de que así solucionarían algún tipo de problema en sus tarjetas de crédito, o simplemente las engañan pidiendo sus nombres de usuarios y contraseñas para acceder a sus cuentas y proceder a quitarles el dinero. En resumen, viejos delitos, nuevas formas de comisión.

A ello, debemos sumarle el hecho de que mediante las TIC's podemos alcanzar a un número indeterminado de personas, en un amplio margen temporal, aumentando exponencialmente la potencialidad de que alguna persona caiga en la trampa. Si antes para hacer el famoso "cuento del tío" era necesario ir puerta por puerta para ver quién podía ser víctima, el uso de medios tecnológicos vino a ser como una llave maestra que nos da acceso a todas las casas.

En lo que respecta al presente artículo, veremos que también tuvo ese mismo impacto, con consecuencias muy nefastas en lo que respecta a los delitos contra la integridad sexual, puesto que se han cometido (y se comenten todos los días) hechos muy reprochables, pero que no tienen un tipo penal que los reprima, tal como la difusión de imágenes íntimas sin consentimiento. En cambio, en otro tipo de hechos, especialmente en el abuso sexual, diferentes tribunales han interpretado que los hechos cometidos mediante TIC's, sí encuadran dentro de dicho tipo penal.

La jurisprudencia ha comenzado a considerar como abusos sexuales a aquellas prácticas donde el sujeto activo coacciona o engaña a la víctima a realizar actos de impúdicos sobre el propio cuerpo, haciendo una instrumentalización de la misma, pero nunca entrando en contacto físico con ella y sin estar físicamente en

el mismo lugar.

Ello ha conllevado a que se hagan planteos cuestionando tal situación, haciendo especial hincapié en el hecho de que el sujeto activo limita su accionar al plano digital, cuestionando que pretenda aplicarse análogamente las situaciones que pueden darse cuando víctima y victimario se encuentran en un mismo espacio físico al que se da cuando están conectados remotamente.

Planteo de la defensa

En función de los antecedentes antes referidos, es especialmente en el primero de ellos donde encontramos un mayor desarrollo en lo que se refiere a las objeciones que se plantean respecto utilizar la figura del autor mediato en los delitos contra la integridad sexual en ámbitos digitales.

Dentro de los planteos realizados por la defensa del imputado (volcados por el Tribunal en sus considerandos) podemos encontrar que se agravia en que:

- "...el delito de abuso sexual requiere, necesariamente, un contacto corporal entre el autor y la víctima, pues las limitaciones impuestas por una regulación deficiente de las modalidades posibles de abusos sexuales y la necesidad del mentado contacto, descartan la posibilidad de punir este tipo de comportamiento a la luz de las prescripciones del art. 119 del CP. Dicha limitación, añadió, no puede ser suplida por una interpretación analógica y extensiva como efectuó el sentenciante."

Parecería que dentro de uno de los agravios en los cuales se sustenta la defensa aparece lo que podemos denominar "delitos de mano propia", que son aquellos donde el autor solo puede ser aquel que realizar corporalmente la acción típica.

- "Sostuvo que para la doctrina mayoritaria (v.gr.: Soler, Fontán Balestra, Núñez, Arocena, Buompadre, Donna, Pandolfi, Laje Anaya, Edwards, Parma, etc.), el nudo del comportamiento típico consiste en tocamientos o contactos corporales impúdicos por parte del autor hacia la víctima o que esta sea obligada a llevarlos a cabo sobre el cuerpo del autor, o sobre el de un tercero, o a tolerar que sean practicados sobre su propio cuerpo, por un tercero que a su vez sea obligado por el autor (en este último caso, quien efectuar el tocamiento impúdico, al obrar bajo coacción, amenaza y otras formas similares se convierte en un verdadero autor mediato). Entendió, por consiguiente, que la existencia de contacto físico impúdico constituye un requisito inexcusable para la configuración del delito de abuso sexual, y si bien es cierto que el sujeto pasivo vivencia un ataque a su pudor personal tanto si se la obliga a desnudarse, o se lo mira simplemente o se le exige mostrarse de tal modo ante terceros, no por ello puede endilgarse la figura en cuestión sino, por ejemplo, el delito de coacción."

Siguiendo con la línea antes establecida, la defensa plantea que solo puede haber abuso sexual solo si hay un contacto físico entre el sujeto activo y el pasivo, quedando los hechos que se ventilan en la esfera de un delito contra la libertad, como lo es la coacción, donde se obliga a la víctima a "hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad", tal como lo establece el art. 149 bis, 2° párrafo del C.P.

-“Reiteró que el abuso sexual exige actos corporales directos de tocamiento con significación sexual, pues lo contrario implicaría conceder al juez un amplio margen de arbitrio en la ponderación del injusto, puesto que la figura en cuestión exige una aproximación espacial entre el agente y la víctima del delito, circunstancia esta que no puede darse por existente por el único motivo del contacto telemático entre ambos.”

Aquí la defensa plantea una cuestión respecto al espacio físico que debe haber entre ambos sujetos de la acción. Expone que para que exista el delito de abuso sexual debe mediar una inmediatez física entre ambos, y que siendo que los hechos se realizaron a través de las TIC's, estaría excluida la posibilidad de contemplar a dichos medios como una forma de comisión.

-“...todo tipo penal respetuoso de la exigencia de lex certa debe nominar e incluir específicamente qué conductas son aquellas a través de las cuales se puede incurrir en un delito, para que todo ciudadano pueda gozar así de las consecuentes garantías que el respeto a la legalidad acarrea.”

Trae a colación que se violenta el principio de “ley cierta”, en el entendimiento de que al no estar específicamente incluida la conducta realizada a través de medios telemáticos, se estaría violentando el principio de legalidad, que establece que las conductas sancionadas deben estar específicamente establecidas de forma previa a la realización de la conducta específicamente que conductas deben estar penadas

-“Aseveró que una interpretación del mentado tipo penal que lleve a incluir en su campo típico conductas como las del presente asunto es lisa y llanamente incorrecta y, además, inconstitucional porque resulta violatoria del principio de legalidad penal tutelado por el art. 18 CN, todo lo cual encuentra su justificativo en dos argumentos centrales, a saber: a) el análisis de las figuras típicas, y b) la interpretación de la ley penal y el respeto al ámbito histórico de lo prohibido.”

Continuando con el hilo de lo que viene siendo su exposición, pone de resalto que incluir este tipo de conductas (el abuso sexual sin contacto físico, por medios telemáticos) entra en clara violación al principio de “ley cierta”, por lo cual resulta ser contrario a lo normado por el artículo 18 de la Constitución Nacional, centrando su justificativo en el análisis de la figura típica (que en su figura básica exige el contacto físico) y la forma en que debe interpretarse el precepto penal.

-“Sostuvo que si se pretende incluir bajo el ámbito del abuso sexual conductas que no están en él tipificadas, se incurrirá en una suerte de analogía vedada por el principio de legalidad y el de máxima taxatividad legal e interpretativa, pues, en realidad, la norma tiene un límite lingüísticamente insuperable que es la máxima capacidad de la palabra.”

A su criterio, el juzgador hace una aplicación analógica prohibida por la ley, en tanto equipara un abuso sexual a lo ocurrido en los hechos, lo cual resulta vedado para aquel, en función de que la norma taxativamente debe exponer cuales son las conductas que debe prohibir. En simples términos, si el artículo 119 del Código Penal no prevé expresamente que se puede cometer un abuso sexual por medios de las TIC's no podría el juez condenar a su defendido.

-“Afirmó que se deben extremar los recaudos para que únicamente la ley formal

sea fuente de criminalización primaria, no pudiendo el juez completar los supuestos realizando una función legisferante, además de que las dudas interpretativas de esta naturaleza deben ser resueltas en la forma más limitativa de la criminalización. Es que, a su parecer, el mentado principio limitativo del derecho penal se completa con el de índole histórico al ámbito legal de lo prohibido, pues el problema se plantea cuando el texto de la ley aparece abarcando un ámbito de prohibición inusitadamente amplio. En estos casos se debe tomar en cuenta el contexto cultural del texto legal, y cuando se comprueba un fenómeno de inusitada extensión prohibitiva, se impone una reducción histórica.”

Continuando con su crítica a la extensión a conductas que a su criterio no podrían hacerse, dice que para poder juzgar y condenarlas las mismas deben estar expresamente establecidas en el texto de la norma, porque de lo contrario sería el juez quien se estaría arrogando una función legislativa que no le corresponde. Y que en caso de duda, la misma debería ser interpretada de forma restrictiva, y no ampliando las conductas que la ley no estipula.

“... que la legalidad es un principio que sirve para garantizar la limitación al ámbito de programación criminalizante legislativa, y no se puede revertir su sentido convirtiéndolo en un argumento de extensión inusitada y nunca prevista en el contexto originario del texto, cuyo efecto es conceder un espacio selectivo de criminalización que alcanza los límites máximos de arbitrariedad.”

Siguiendo esa idea, expone que el principio de legalidad actúa como un limitante a la pretensa extensión que hace el juzgador a ampliar la norma a conductas como las que se ventilan en la sentencia, convirtiendo lo resuelto en arbitrario.

“Entendió, por consiguiente, que una omisión del poder legislativo no puede ser suplida por el órgano jurisdiccional y menos aun cargada a cuenta del imputado, motivo por el cual de considerarse procedente lo resuelto por el a quo el ámbito histórico de lo prohibido sería trascendido y, a su vez, inusitadamente extendido a situaciones no contempladas por nuestra ley penal de fondo.”

Continúa con su agravio, expresando que si el órgano encargado de dictar las normas no había previsto en el tipo penal una forma distinta a la física, mal podría hacerlo el juzgador, y menos aun a costa de una persona imputada de un delito.

“...la intelección propiciada por él a quo supuso una interpretación analógica, extensiva y, por ende, violatoria del principio de legalidad previsto en el art. 18 de la CN en su corolario de lex stricta y, a su vez, en la exigencia de lex certa pues con ello se admitió una libertad desmesurada al juez penal para interpretar y aplicar el tipo penal.”

En resumidas palabras, aduce que extender las conductas imputadas (y por las que fuera condenado su defendido) a aquellas que la ley no prevé expresamente, resultan ser una aplicación analógica y extensiva, lo cual violenta el principio de legalidad.

“¿Cuáles son los fundamentos que subyacen a los requisitos que acuerdan ciertos autores y parte de la jurisprudencia en tal sentido? Ante ello, la respuesta que surge evidente es que la exigencia de contacto corporal directo o de intermediación física entre autor y víctima encuentra su cimiento en un

postulado implícito y aun limitadamente admitido: el abuso sexual constituye un delito de propia mano.”

Y volviendo a lo dicho al principio, vuelve a ponderar que el delito de abuso sexual es un delito de propia mano, toda vez que a criterio del letrado defensor dicho tipo penal solo puede ser cometido por quien realiza físicamente la acción típica.

“...los que postulan el carácter de “delito de propia mano” del abuso sexual parten del supuesto de que el sujeto activo debe “tocar” (más gráfico: con sus propias manos) las zonas objetivamente impúdicas de la víctima, o requieren la presencia de placer, lascivia o fines de contenido libidinoso en el actor que solo puede contemplarse de manera individual. De esta manera, su postura conlleva a la imposibilidad de aplicación de la categoría de autoría mediata para dicho supuesto, toda vez que el delito de propia mano exige la ejecución personal.”

Al dotarle el carácter de delito de propia mano, la defensa expresa que es imposible achacarle la comisión del delito mediante la autoría mediata, puesto que es la víctima quien realiza los tocamientos sobre su propio cuerpo, siendo que el imputado se encuentra a una considerable distancia de la misma.

Argumentos del Tribunal Superior de Justicia

A los argumentos vertidos por la defensa, el TSJ rebatió los mismos, considerando que:

“...el imputado cometió el delito de abuso sexual (gravemente ultrajante) a partir de la utilización de coacción e instrumentalización de las víctimas por medios telemáticos (con las características que se verán seguidamente) y sin contacto corporal directo del autor con las damnificadas, lo cual encuentra clara admisión en el tipo penal objeto de cuestionamiento en su conjunción con el bien jurídico protegido.”

Desde un comienzo, el TSJ deja plasmada su posición, dando los lineamientos que, a su criterio, hacen que el imputado sea el autor del delito de abuso sexual gravemente ultrajante. Expone que si bien no hay un contacto físico, es aquel quien utiliza a las propias víctimas como un instrumento, y que para ello utiliza las TIC's.

“¿Requiere el delito de abuso sexual vigente en la República Argentina los requisitos estipulados por el recurrente? Ante dicho interrogante, lo primero que salta a la vista es que la literalidad del tipo penal que estatuye como acción típica el que “abusare sexualmente de una persona” (art. 119, primer párrafo del CP), no establece dichas circunstancias como elementos inexcusables para su consumación, aunque obviamente las admite.”

En función de los agravios expresados por la defensa, el Tribunal se adentra a analizar la figura básica prevista en el artículo 119, primer párrafo del Código Penal. Desde este primer momento ya deja establecido que la norma no define las circunstancias para su comisión, expresando que claramente podría admitir

las formas que se ventilan en la sentencia en revisión.

-“... autorizada doctrina clásica entendía en su momento que el autor usa el cuerpo de la víctima cuando el cuerpo de esta padece su acto, o cuando ella actúa, por obra del autor, sobre el propio cuerpo o sobre el cuerpo del autor o de un tercero. Es decir, tanto constituye abuso sexual la acción del autor sobre las partes objetivamente impúdicas de la víctima, como la acción de la víctima, por obra del autor, sobre estas partes de su cuerpo o del cuerpo del autor o de un tercero (NÚÑEZ, Ricardo C., Derecho Penal Argentino, Omeba, Buenos Aires, 1964, pág. 310 y ss.)”

A los fines de sustentar su posición, expone lo que decía Núñez respecto a cómo podría cometerse el delito de abuso sexual, en tanto aquel expresa que no solo se agota la figura con la acción física impúdica del imputado sobre la víctima, sino que también cuando esta las realiza sobre su propio cuerpo por obra del autor, circunstancia que se da en los hechos que motivaran esta resolución.

-“...el accionar del sujeto activo únicamente se diferencia de lo acontecido en tiempos pasados, a partir de la existencia en el presente de las TIC que posibilitan una particular forma de actuar por medios digitales (v.gr.: anonimato, expansión del proceder delictivo, etc.), aunque no por ello menos lesivo del bien jurídico protegido “integridad sexual”, pues las conductas desarrolladas por el imputado se encuentra comprendidas dentro del ámbito de protección de la norma (art. 119, primer párrafo del CP), conforme lo argüido anteriormente.”

En función de lo anterior, si el abuso sexual puede cometerse mediante acciones orientadas a que la víctima las ejerza sobre el propio cuerpo, lo único distintivo en los hechos de la presente sentencia, es que el imputado desarrollo las acciones mediante las TIC's, siendo que estas son un medio diferente, pero no por ello menos lesivo para el bien jurídico.

-“De esta manera, el uso del cuerpo ajeno con connotación sexual a instancias del autor (en los sucesos que nos ocupan por medios coactivos) supone esa afectación que el tipo penal en cuestión pretende proteger, puesto que a partir del desarrollo de las conductas descritas se conculca el derecho a la libre disponibilidad del cuerpo en la esfera aludida. Ni el contacto corporal directo del autor sobre la víctima ni la inmediata física entre los mismos, constituyen requisitos configurativos del tipo penal, tanto en su literalidad como en lo que respecta a los alcances del bien jurídico protegido en su carácter de instrumento de interpretación teleológica.”

Adentrándose en el análisis de la figura del abuso sexual, pone de resalto que aquello que denominó “instrumentalización de la víctima” (usar a la propia víctima como un instrumento para que realice las acciones típicas sobre el propio cuerpo a instancia del imputado mediante medios coactivos), también constituye una forma de afectar la libre disponibilidad del propio cuerpo, y en tal sentido, no es necesario el contacto corporal directo ni la inmediatez física entre el imputado y la víctima, puesto que estos no son requisitos del tipo penal.

-“Repárese, en este punto, que la noción de contacto corporal físico invariablemente se encuentra presente en el análisis aquí pretendido, incluso –y

aun más- en los sucesos atribuidos... Esto es así puesto que en todos los supuestos se hizo alusión y se constató el uso del cuerpo de las víctimas en sus áreas sexuales, ello a partir del envío de imágenes y videos en donde las víctimas se tocaban sus zonas sexuales (vulva, vagina, senos, etc.), entre otras cuestiones. Es decir, contacto corporal de índole físico sexual siempre existió, toda vez que las víctimas fueron obligadas a efectuarse tocamientos de significado objetivamente impúdico, pero a instancias del autor y sin contacto de este sobre el cuerpo de las mismas. No nos encontramos, por consiguiente, ante una supuesta agresión sexual cometida de palabra o de una simple contemplación (esto sin perjuicio del supuesto de la aproximación de objetos), sino de un verdadero acto de abuso sexual, en cuanto utilización del cuerpo de la víctima para el desarrollo de actos de significado objetivo impúdico. En todo caso, la inmediatez física –aproximación espacial en términos del impetrante ver f. 1470 vta.- a los fines típicos encontraría cabida, sin lugar a dudas, en la preponderancia de los medios telemáticos utilizados por ejemplo en un contexto coactivo, pues las TIC evidencian un alcance de indudable asimilación a la cercanía física expandiendo sus contornos a niveles impensados en otros tiempos.”

A fin de dar cuenta de que el imputado cumplió con todos los elementos del tipo penal, expone que existió el contacto de índole físico sexual, por cuanto este obligo a las víctimas a realizar los actos de tocamientos impúdicos sobre sus propios cuerpos, utilizando las TIC's como una forma de anular esa distancia existente entre ellos.

“Las víctimas no fueron tratadas como personas iguales, sino que fueron inferiorizadas mediante su instrumentalización como objetos sexuales, lograda a través de la violencia que empleó valiéndose de las facilidades que ofrecen las TIC. El uso ilegal de estos medios telemáticos (múltiples perfiles falsos, redes y medios de comunicación) le permitió crear un “cerco” virtual en el que encerró a las mujeres que padecieron estas conductas. Fueron contactadas una y otra vez durante una extensa cantidad de tiempo, para obligarlas a realizar sobre sus propios cuerpos actos sexuales, bajo amenaza de la difusión de esa acumulación de imágenes a través de estos medios de comunicación globales.”

En este sentido, las víctimas fueron reducidas a meros instrumentos sexuales, las cuales al ser coaccionadas debían cumplir con los pedidos de índole sexual del imputado, el cual se valió de las TIC's no solo para canalizar la forma en que aquellas debían enviarle las fotografías y videos que aquel les exigía, sino que también eran la herramienta de la cual pretendía valerse para obligarlas, ya que si no cumplían con sus pedidos les manifestaba que subiría las fotos de ellas desnudas al perfil o que las enviaría a sus contactos.

“El delito de abuso sexual constituye un delito de dominio en donde la autoría mediata sobre un sujeto no responsable que se autolesiona, es plenamente aplicable (al respecto, en lo que concierne a los criterios para atribuir responsabilidad al autor de atrás por un sujeto que se autolesiona ver: Amelung, Knut, “Sobre el baremo de la responsabilidad en los supuestos de autoría mediata por dominio sobre un sujeto no responsable que se autolesiona”, Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho Penal, libro-homenaje a Claus Roxin, Trad. David Felip I. Saborit, Bosch, Barcelona, 1995, pág. 323 y ss.).”

Una vez que fundamento porque el abuso sexual puede cometerse mediante medios telemáticos y como el imputado utiliza a las víctimas como un mero instrumento para que realicen sobre el propio cuerpo los actos impúdicos, explica que en los delitos de abuso sexual es aplicable la autoría mediata, en función de que existe un sujeto no responsable que se autolesiona.

-“De esta manera, el principio de legalidad penal (art. 18 CN) en su exigencia de lex stricta (prohibición de analogía) no sufre mengua alguna como pretende el recurrente, puesto que el análisis estipulado se ajusta a los límites semánticos del tipo penal en su correlación con el bien jurídico protegido. En sintonía con ello es dable recordar que esta Sala Penal ya ha tenido oportunidad de señalar que la legalidad es un principio liminar del derecho penal liberal receptado en la Constitución de la Nación (art. 18) y en las Convenciones constitucionalizadas (DUDH, art. 11,2; CADH, 9; PIDCyP, 15,1), que precisamente por reflejar aquel ideario, cancela que los jueces recurran a la analogía para llenar las lagunas de punibilidad del legislador. Por ello, se añadió, la interpretación de las leyes a los efectos de establecer su sentido y alcance no debe acotarse a su tenor literal, sino que se debe recurrir a la complementación a través de la interpretación teleológica y sistemática. Y en esta última debe darse preeminencia a las disposiciones de rango constitucional (TSJ, Sala Penal, S. n° 299, 17/10/2011, “González”, entre otros). En conclusión, el análisis aquí pergeñado se encuentra en consonancia con los postulado por la CSJN en cuanto a que, en lo atinente a la interpretación de las leyes la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, que ellas deben entenderse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan, y de la manera que mejor se compadezcan con los principios y garantías constitucionales en tanto con ellos no se fuerce indebidamente la letra o el espíritu del precepto que rige el caso (Fallos: 342:667 y sus citas), cuestiones, estas últimas, que de manera alguna se verifican en el presente análisis

Rebate los cuestionamientos realizados por la defensa, que considero que se había violentado el análisis de los hechos haciendo una extensión por analogía, al manifestar que del análisis semántico de la norma surge que la misma legítimamente permite inferir que los hechos ventilados claramente son compatibles con lo receptado en el artículo 119 del Código Penal. Para ello parte de la base de que las normas no solo deben interpretarse en un sentido literal, sino que se debe complementar a través de la interpretación teleológica y semántica de las mismas. Para ello, remite no solo a la Constitución Nacional, sino a tratados internacionales de jerarquía constitucional, (DUDH, art. 11,2; CADH, 9; PIDCyP, 15,1), sino a los propios antecedentes del TSJ así como de la CSJN.

-“Por último, no es ocioso señalar –tal como lo indicó el a quo- que esta postura ha sido adoptada por ciertos tribunales, tal como lo resuelto por el Tribunal Supremo Español en la sentencia n° 301/2016. En sintonía con lo aquí expuesto, se consideró abuso sexual la conducta desarrollada por el imputado sobre una menor de edad, en donde a partir de comunicaciones vía Facebook el autor obligó a la niña a enviar imágenes de contenido sexual de su cuerpo, o a introducirse los dedos en la vagina, entre otras cosas, cuestión que la víctima concretó, siempre ello sin contacto corporal físico del sujeto sobre la primera (ver al respecto, Cugat Mauri, Miriam, “La tutela penal de los menores ante el

online grooming: entre la necesidad y el exceso”, en Ciberdelitos, Riquert Marcelo A. coordinador, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, pág. 250 y ss.)”

Por último, y a fin de darle mayor sostén a la posición asumida, remite a jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, el cual en un caso análogo, también considero que se había configurado el delito de abuso sexual, donde el imputado contacta a una niña por medios telemático, forzándola a enviarle fotos y videos donde procura realizar actos impúdicos sobre el propio cuerpo.

Consideraciones finales

Como se desarrollara al principio, la aparición de las TIC's ha sido un hecho rupturista en la forma en que nos desenvolvemos diariamente, lo cual ha venido a tener su impacto dentro del universo de los delitos.

Debemos considerar que las mismas dan la posibilidad a quienes cometen estos delitos de contar con ventajas que facilitan su comisión y desarrollo y que también dificultan la investigación y la identificación de los sujetos que comenten delitos a través de medios telemáticos.

Se valen del anonimato, debido el uso de identidades digitales falsas o la usurpación de aquellas reales de la que se apropian sea por copiarla en todo en parte. Además, utilizan múltiples identidades conforme cada víctima a la que abordan. Así, pueden ser una persona de similares edades, grupo de pertenencia, gustos, o cualquier elemento que les permita ganar la confianza.

Pueden alcanzar a contactar a una gran cantidad de víctimas al mismo tiempo, porque al valerse de los medios telemáticos, puede aumentar sus posibilidades de poder conseguir sus fines ilícitos, lesionando bienes jurídicos contra la integridad sexual, ya sea cometiendo abusos sexuales, contactando a niñas, niños y/o adolescentes como en el tipificado en el artículo 131 de Código Penal o realizando los tipos del artículo del 128 del código de fondo.-

Además, y especialmente en aquellos delitos donde el autor se vale de la sumisión psicológica de la víctima para que la misma realice las acciones sexuales sobre su propio cuerpo, se conjugan la coacción para obligarla, la amenaza de “viralizar” el material ya obtenido y la prolongación en el tiempo, siendo todo ello un circulo vicioso, donde el imputado todo el tiempo puede obligarla a que haga lo que el deseé.

En lo que respecta a los fallos, especialmente en los considerandos del TSJ de Córdoba, compartimos en un todo sus fundamentos. Claramente el tipo penal admite la posibilidad de la autoría mediata, siendo que el autor se vale de la instrumentalización de la víctima, lo cual da por tierra la posibilidad de considerarlo un delito de propia mano. Además, el hecho de que sea por medios telemáticos no es óbice para poder concluir de que se pueden alcanzar la finalidad propuesta por el autor para la comisión de dicho delito.

Si considero que, a fin de dotarle de mayor certeza y de poner en resalto el mayor poder lesivo que tienen los delitos cometidos utilizando las TIC's, debe comenzar a discutirse y luego legislar sobre la posibilidad de incluirlos, al menos, como una forma agravada en cada uno de aquellos tipos penal en los cuales los autores podrían valerse de ese medio para su comisión, habida cuenta del anonimato del que se valen, la masividad de víctimas a las que pueden alcanzar

y la dificultad en la investigación, no solo en la identificación de los autores sino también de aquellas víctimas que por temor o vergüenza no quieren dar noticia de los hechos que sufrieron.