

## **Revista de Derecho Penal - Agresiones contra la libertad sexual - I**

### **Revista de Derecho Penal**

*Año: 2021 / ISBN: 978-987-30-2692-8 / Artículo: 1.1.9543 / Páginas :848*

**Dirección:** Donna, Edgardo Alberto

**Secretaría de redacción:** De la Fuente, Javier Esteban

**Consejo de redacción:** Donna, Edgardo Alberto De la Fuente, Javier Esteban Piña, Roxana Gabriela

### **Índice**

Índice general, pág. 9

DOCTRINA

CLAUS ROXIN. 90 AÑOS

SANTIAGO MIR PUIG, EL PENALISTA, EL AMIGO. RECUERDO PÓSTUMO [\*]

OBITUARIO. PROF. DR. DR. H. C. MULT. LUIS GRACIA MARTÍN (ZARAGOZA, 12 DE MAYO DE 1955-ZARAGOZA, 16 DE OCTUBRE DE 2020) [\*]

SOBRE LA (I)LEGITIMIDAD DEL CASTIGO DE LA FACILITACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN DE PERSONAS MAYORES DE EDAD [\*]

I. Introducción, pág. 52

II. El bien jurídico protegido en los delitos contra la integridad sexual, en general, y en la promoción y facilitación de la prostitución de personas mayores de edad, en particular, pág. 54

III. Crítica a la legitimidad de la figura delictiva del artículo 125 bis del Código Penal argentino, pág. 57

IV. Los derechos sexuales como derechos humanos fundamentales, pág. 66

V. El concepto material de delito y el tipo legal del artículo 125 bis del Código Penal argentino, pág. 68

VI. Una reflexión final, pág. 70

Bibliografía, pág. 71

LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE MENORES Y PORNOGRAFÍA INFANTIL [\*][\*\*]

I. Introducción, pág. 77

II. Concepto de corrupción de menores, pág. 80

III. Pornografía infantil, pág. 81

1. Delimitaciones generales, pág. 81

2. Pornografía infantil y criminalidad informática, pág. 86

3. Territorialidad y desterritorialización, pág. 90

A. La competencia jurisdiccional, pág. 94

4. La pornografía infantil en Internet y su masificación en la red, pág. 97

IV. La irrupción de Internet en el Derecho Penal sexual de menores, pág. 100

1. La injerencia de Internet en el moderno Derecho Penal, pág. 100

2. La tutela penal de los menores ante las nuevas formas de comisión de ciberdelitos, pág. 106

V. La corrupción de menores y pornografía infantil en la legislación argentina, pág. 106

1. Modelo legislativo en Argentina, pág. 106

A. Generalidades, pág. 107

2. Antecedentes nacionales y comparados de ambas figuras, pág. 109

A. Determinación a presenciar o participar en actos de naturaleza sexual, pág. 122

VI. Bien jurídico protegido en el Título III del CP: Delitos contra la integridad sexual, pág. 129

1. Corrupción de menores, pág. 131

A. Bien jurídico, pág. 134

B. Concepto de corrupción, pág. 134

C. Conducta típica, pág. 135

2. Pornografía infantil, pág. 138

- A. Generalidades, pág. 138
- B. Ley 25.087, pág. 139
- C. Ley 26.388 de Delitos Informáticos, pág. 140
- D. Ley 27.436, pág. 144
- E. Análisis del concepto de pornografía, pág. 147
- F. Individualización de las conductas abarcadas por el artículo 128 del CP, reformado por la ley 27.436, pág. 148
  - a) Organización de espectáculos pornográficos, pág. 151
  - b) La tenencia simple, pág. 153
  - c) Posesión con fines, pág. 154
  - d) Facilitación de acceso a espectáculos, pág. 157
  - e) La víctima (sujeto pasivo), pág. 160
- VII. Punibilidad, pág. 162
  - 1. Razones político-criminales de necesidad y posibilidad de la protección penal, pág. 162
  - 2. Corrupción de menores, pág. 164
  - 3. Pornografía infantil, pág. 164
  - 4. Especial referencia crítica al tipo de posesión para uso propio, pág. 174
  - 5. Adelantamiento de las barreras de punibilidad, pág. 179
  - 6. Ilegitimidad de la tipificación de posesión de pornografía infantil, pág. 183
  - 7. Finalidad de la pena en el delito de posesión para uso propio, pág. 187
  - 8. El Derecho Penal del enemigo en la posesión de pornografía infantil, pág. 189
  - 9. Nuestra posición, pág. 191
- VIII. Concurso, pág. 193
- IX. El delito de grooming en la legislación argentina, pág. 196
  - 1. Conductas vinculadas a la pornografía infantil, pág. 207
  - 2. Aspectos penales y procesales penales, pág. 208
- X. Multiterritorialidad de las acciones típicas. Competencia y jurisdicción internacional, pág. 211
  - 1. Competencia, pág. 212
- XI. Conclusión, pág. 214
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DISCURSO DE ODIO Y DERECHO PENAL EN LA SOCIEDAD DE LA TECNOLOGÍA. ¿"COMPARTIR" ("LIKE") UNA PUBLICACIÓN EN FACEBOOK PUEDE SER DIFAMATORIO? (COMENTARIO DEL FALLO DEL TRIBUNAL SUPERIOR SUIZO DEL 29 DE ENERO DE 2020) [1]
  - 1. Introducción, pág. 220
  - 2. La sentencia del Tribunal Superior Federal suizo, pág. 222
  - 3. La libertad de expresión en el mundo virtual, pág. 223
  - 4. La libertad de expresión y sus límites, pág. 232
  - 5. Los discursos de odio como antítesis de la libertad de expresión, pág. 243
  - 6. El negacionismo y la libertad de expresión, pág. 255
  - 7. Apología del terrorismo y libertad de expresión, pág. 277
  - 8. Discriminación y libertad de expresión, pág. 283
  - 9. La regulación de los deberes de los proveedores del servicio de internet en relación con el discurso del odio, pág. 294
  - 10. Conclusiones, pág. 298
- ERROR SOBRE LA EDAD DE LA VÍCTIMA EN EL ABUSO SEXUAL [\*]  
UNA REVISIÓN ACTUALIZADA SOBRE LOS ABUSOS SEXUALES COMETIDOS POR EL APROVECHAMIENTO DE LA INMADUREZ SEXUAL DE LA VÍCTIMA [1]
  - I. Introducción, pág. 318
  - II. Antecedentes legislativos, pág. 318
  - III. La reforma de la ley 25.087, pág. 320
    - a) El cambio del bien jurídico, pág. 320
    - b) La actual redacción del artículo 120 del CP, pág. 324
  - IV. La acción típica, pág. 325
  - V. La inmadurez sexual, pág. 327
  - VI. Aspecto subjetivo, pág. 333
  - VII. Breves reflexiones finales, pág. 335

## "GROOMING" COMO ACOSO SEXUAL VIRTUAL CONTRA UN MENOR DE EDAD UN DELITO DE PELIGROSIDAD [1]

- I. La finalidad legislativa de la norma y su contexto, pág. 340
- II. El concepto de grooming en la doctrina, pág. 343
- III. La regulación normativa en el Código Penal, pág. 347
  - a) El tipo penal, pág. 347
    - a.1) Aspecto objetivo, pág. 347
      - a.1.1) Sujeto punible, pág. 347
      - a.1.2) Sujeto pasivo, pág. 348
      - a.1.3) Acción típica, pág. 348
      - a.1.4) Peligrosidad de la acción ex ante, pág. 349
      - a.1.5) Juicio de peligrosidad de la acción, pág. 349
      - a.1.6) Modalidad comisiva, pág. 349
    - a.2) Aspecto subjetivo, pág. 350
      - a.2.1) Dolo, pág. 350
        - a.2.1.1) El dolo abarca la conciencia y voluntad de la peligrosidad de la acción, pág. 350
      - a.2.2) Elemento subjetivo distinto del dolo, pág. 350
    - b) Aspectos generales del tipo de grooming, pág. 351
  - IV. El bien jurídico tutelado y el consentimiento en el "contacto", pág. 351
  - V. Delito de peligrosidad y el consentimiento respecto del delito contra la integridad sexual que se tuvo como propósito. La ausencia de peligrosidad de la acción en concreto, pág. 361
  - VI. El acto preparatorio y su relación concursal con el resto de los delitos contra la integridad sexual, pág. 365
    - a) Un solo hecho, pág. 365
    - b) Un hecho que puede caer o no bajo más de una sanción penal, pág. 370
  - VII. Conclusión, pág. 373
  - VIII. Bibliografía, pág. 374

## EL ÁMBITO DE EFICACIA DEL CONSENTIMIENTO DEL ADOLESCENTE EN EL DELITO DE PRODUCCIÓN, OFRECIMIENTO Y DISTRIBUCIÓN DE PORNOGRAFÍA INFANTIL [1]

1. Planteo del problema, pág. 378
2. El bien jurídico tutelado y la capacidad del adolescente para prestar válidamente su consentimiento, pág. 380
3. El consentimiento del adolescente como causa de exclusión del tipo o de la antijuridicidad, pág. 389
4. Las dificultades probatorias del consentimiento derivadas de la ausencia procesal del representado, pág. 390
5. Balance provisional, pág. 392
6. Reflexiones finales, pág. 394

## "GROOMING": CUANDO INTERNET SE CONVIERTE EN UN PELIGRO PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES [1]

- I. Introducción, pág. 398
- II. El grooming, pág. 399
  1. ¿Qué es y cómo opera?, pág. 399
  2. Estadísticas y prevención, pág. 401
- III. Ventajas y peligros en Internet de Internet, pág. 403
  1. Como derecho inalienable y medio de comisión de delitos, pág. 404
  2. Como reproductor de impactos diferenciales, pág. 405
- IV. Estado de la cuestión en Argentina, pág. 407
  1. Legislación, pág. 407
    - 1.1. El debate en el Congreso, pág. 408
    - 1.2. El tipo penal, pág. 410
      - a) Bien jurídico, pág. 410
      - b) ¿Es un delito informático?, pág. 412
      - c) Acción típica, pág. 412
      - d) Tipo objetivo, pág. 412
      - e) Tipo subjetivo, pág. 413
      - f) Tentativa, pág. 413
      - g) Irretroactividad de la ley penal, pág. 414
      - h) Autoría y participación, pág. 414

2. Jurisprudencia, pág. 415
- V. El grooming para el Derecho Internacional, pág. 419
- VI. Conclusiones, pág. 421
- VII. Bibliografía, pág. 421
- EL DERECHO A SER OÍDA/O EN EL DELITO DE "GROOMING"**
1. Introducción, pág. 426
2. El delito de grooming, pág. 427
3. El derecho a ser oída/o en la Ciudad de Buenos Aires, pág. 433
4. La importancia de escuchar a niñas, niños y adolescentes en las investigaciones por grooming: la experiencia en un caso concreto, pág. 437
5. Palabras finales, pág. 439
- ABORDAJE DEL ACOSO SEXUAL EN LA JUSTICIA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES**
- I. Introducción, pág. 442
- II. Acoso y acoso sexual, pág. 443
- III. Impacto de los estándares internacionales en materia de género y derechos de la niñez, pág. 443
- IV. Aplicabilidad de las leyes 26.485 y 26.061, pág. 448
- V. Marco normativo sancionatorio del acoso sexual, pág. 451
- VI. Competencia penal y contravencional de la CABA. Fiscalías especializadas en violencia de género, pág. 453
- VII. Hostigamiento, intimidación y maltrato, pág. 455
- VIII. Acoso sexual en lugares públicos y de acceso público, pág. 458
- IX. Difusión no autorizada de imágenes o grabaciones íntimas. Hostigamiento digital. Suplantación digital de la identidad, pág. 459
- X. Protección a las víctimas. Medidas precautorias, preventivas urgentes y restrictivas contra el acosador, pág. 460
- XI. Penas y suspensiones a prueba. Reglas de conducta, pág. 465
- XII. Proyectos de tipificación penal, pág. 469
- XIII. Conclusiones, pág. 472
- Referencias bibliográficas, pág. 472
- JURISPRUDENCIA COMENTADA**
- ABUSO SEXUAL MEDIANTE COMUNICACIONES INFORMÁTICAS Y REDES SOCIALES. COMENTARIO A LA SENTENCIA "C., F. D." DE LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA [1]**
- I. Los hechos atribuidos y acreditados, pág. 479
- II. Las decisiones judiciales, pág. 481
- III. El concepto de abuso sexual y la posibilidad de su comisión mediante comunicaciones telemáticas, pág. 490
- JURISPRUDENCIA TEMÁTICA**
- SELECCIÓN DE SUMARIOS SOBRE ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL Y DERECHO PENAL**  
por Vanesa S. Alfaro
- a) Delitos contra la integridad sexual, pág. 503
- a.1) Abuso sexual, pág. 503
- a.2) Abuso sexual y violencia de género, pág. 524
- a.3) Menores, pág. 530
- b) Trata de personas, pág. 534
- c) Corrupción de menores, pág. 540
- d) Prostitución, pág. 543
- e) Pornografía, pág. 546
- f) Exhibiciones obscenas, pág. 548
- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**
- LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD IMPUESTAS A PERSONAS INCAPACES DE CULPABILIDAD EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES** por Ana Inés Pérez Duhalde
- I. Introducción, pág. 551
- II. El fallo "G. J., F. A. s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" (sent. del 8-5-2019), pág. 552
1. Antecedentes, pág. 552
2. La sentencia de la Corte provincial, pág. 554
- 2.a) El voto mayoritario del juez Soria, pág. 554

- a) El tope máximo de la medida de seguridad. El principio de proporcionalidad. Interpretaciones posibles a partir del fallo "R., M. J. s/Insania", pág. 554
- b) La ejecución de la medida de seguridad y el incumplimiento de los lineamientos fijados en el fallo "R., M. J.", pág. 555
  - c) Realización de un informe científico, pág. 556
  - 2.b) Voto minoritario de la jueza Kogan, pág. 556
- III. "Protocolo de Actuación para supuestos de personas incapaces de culpabilidad en conflicto con la ley penal. Fijación de tope máximo de duración a las medidas de seguridad. Ámbito de competencia de los fueros de familia y penal" (Acordada N° 2914, 30-10-2019), pág. 559
- IV. Causa P. 133.959-CC, "Althabe, Juan Carlos s/Cuestión de competencia entre el Juzgado de Ejecución Penal N° 2 de Quilmes y el Juzgado de Familia N° 1 de Florencio Varela" (resolución del 1-12-2020; jueces firmantes: de Lázzari, Pettigiani, Genoud y Soria), pág. 561
  - 1. Antecedentes, pág. 561
  - 2. La resolución de la Suprema Corte de Justicia, pág. 563
- V. Causa P. 130.599, "Piedrabuena, Martín Ricardo s/Recurso de queja en causa N° 85.683 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV" (sent. del 22-2-2021; jueza/ces firmantes: Kogan, Torres, Genoud, de Lázzari, Pettigiani y Soria), pág. 567
  - 1. Antecedentes, pág. 567
  - 2. La sentencia de la Suprema Corte, pág. 568
- VI. Conclusión, pág. 575

#### ACTUALIDAD

#### A VUELTAS CON LA TERMINOLOGÍA. EN BUSCA DE LA PRECISIÓN TERMINOLÓGICA ENTRE LO COMISIVO Y LO OMISIVO [\*] [\*\*]

- I. La acción como elemento base necesario y presente en lo comisivo y en lo omisivo, pág. 580
- II. El delito omisivo como delito de acción, pág. 583
- III. La omisión como comisión activa y como comisión pasiva, pág. 584
- IV. Propuesta terminológica: comisión comisiva y comisión omisiva, pág. 587
- V. Conclusiones, pág. 595
- Bibliografía, pág. 599

#### EL DERECHO PENAL ACTUAL

#### ECOS DE UNA DECISIÓN JUDICIAL MENDOCINA [\*] [\*\*]

- I. Introducción, pág. 603
- II. La legitimidad democrática de las normas de comportamiento penalmente reforzadas, pág. 604
- III. La Acordada y su contexto normativo, pág. 610
- IV. Texto de la Acordada N° 29.363 de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, pág. 618

#### FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL

#### MONARQUÍA UNIVERSAL. DANTE ALIGHIERI (1265-1321) [\*]

- 1. Un nuevo escenario, pág. 627
- 2. Dante: un poeta proscrito, pág. 629
- 3. Pensamiento político en la Divina Comedia, pág. 631
- 4. Lenguaje popular y banquete democrático, pág. 634
- 5. Monarquía universal, pág. 637
- 6. Breve balance, pág. 641

#### INVESTIGACIÓN DEL CEREBRO Y DERECHO PENAL. LA DIFICULTAD DE NO TENER QUE ESCRIBIR SÁTIRA [\*]

- I. Cuerpo y saco del alma (seelensack), pág. 644
- II. El principio culturalista antrópico, pág. 647
- III. El investigador del cerebro como dogmático del Derecho, pág. 649
- IV. La madre de todos los experimentos de la voluntad (Benjamin Libet), pág. 654
- V. Un teatro malévolo, pág. 660

#### PODER DE JUICIO, IMPUTACIÓN Y REPRIMENDA SOCIOÉTICA. AL MISMO TIEMPO, UNA CRÍTICA DE LA TEORÍA DEL DERECHO PENAL DE GÜNTHER JAKOBS [1] [2]

- I. El punto ciego de la teoría moderna del Derecho Penal, pág. 667
- II. Juicio libre, imputación y reprimenda ético-social. Observación preliminar, pág. 671
  - 1. La libertad, pág. 671

2. Conocimiento jurídico personal y orden normativo, pág. 672
3. La ciencia jurídica como ciencia práctica, pág. 673
4. El poder de juicio como un activo epistémico, pág. 673
5. Poder de juicio y competencia (en su rol), pág. 674
6. La actividad y la función del poder de juicio, pág. 675
7. El poder de juicio como medio de orientación normativa, pág. 676
8. Poder de juicio, comunicación y sensualidad, pág. 677
9. El punto de vista del poder de juicio en el Derecho Penal, pág. 678
10. Poder de juicio y ordenamiento del Derecho Penal, pág. 679
11. Poder de juicio y norma penal, pág. 679
12. Poder de juicio e imputación, pág. 680
13. Imputación y expresividad, pág. 682
14. Imputación y comunidad de juicio social, pág. 683
15. Imputación y reprimenda ético-social, pág. 683

#### APUNTES SOBRE LA REALIDAD Y LA TEORÍA DE KANT Y HEGEL

##### INTRODUCCIÓN

"SON TODOS NEGROS, SON TODOS VAGOS: QUÉ HAY DETRÁS DE LOS INSULTOS A LA POBREZA" Y SU CONTRADICCIÓN CON EL PENSAMIENTO DE HEGEL

##### FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DE DERECHO PENAL

HEGEL, G. W. FRIEDRICH, "PRINCIPIOS DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO", DIALÉCTICA Y PROPIEDAD

I. Introducción, pág. 707

II. Tesis, pág. 708

III. Antítesis (contradicción[7]), pág. 709

IV. Síntesis (resumen), pág. 711

V. Conclusión, pág. 712

##### ALGUNAS APROXIMACIONES EN RELACIÓN CON GEORG W. FRIEDRICH HEGEL

I. Introducción, pág. 715

II. La noticia escogida: Patricia Bullrich defendió al jubilado que mató al ladrón: "La Justicia y los funcionarios deben estar del lado de la víctima" [1], pág. 715

III. Algunas referencias en torno al concepto de persona, pág. 716

IV. Reflexiones acerca del artículo periodístico seleccionado, pág. 717

##### IMMANUEL KANT (1724-1804)

1. Un dirigente radical pidió que el coronavirus "se quede en La Matanza y haga una limpieza étnica": fue denunciado ante el Inadi [1], pág. 723

2. Análisis a la luz del pensamiento de Kant, pág. 724

##### LA MENTIRA EN LOS TIEMPOS DE PANDEMIA

1. Introducción, pág. 731

2. Los verificadores de hechos, pág. 733

3. Immanuel Kant: algunos aspectos generales de su obra, pág. 734

4. Kant y la mentira, pág. 736

5. Conclusión, pág. 738

##### "LA METAFÍSICA DE LAS COSTUMBRES", DE IMMANUEL KANT, PARA EL ANÁLISIS DE LA SOCIEDAD ACTUAL

##### CUÁN VERDE ERA MI VALLE

1. Introducción, pág. 751

2. Planteo del problema, pág. 751

3. Objeto de estudio, pág. 752

4. Hacia una posible respuesta hegeliana, pág. 754

a) Algunas precisiones sobre la dialéctica de Hegel, pág. 754

b) Sobre la inmediatez del periodista, pág. 755

c) Sobre el reconocimiento de la persona y su dignidad, pág. 758

5. Conclusiones, pág. 760

6. Bibliografía final, pág. 760

##### UN EJERCICIO DE CONTRADICCIÓN HEGELIANA

I. Planteo, pág. 761

II. Desarrollo, pág. 762

- a) La dialéctica de Hegel como núcleo metodológico para conocer la realidad, pág. 762
- b) Análisis de la expresión propuesta a la luz de las ideas hegelianas, pág. 764

III. Conclusiones, pág. 768

IV. Bibliografía, pág. 769

#### FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DEL DERECHO PENAL

I. Introducción, pág. 771

II. Punto de partida. Frase en análisis, pág. 771

III. Análisis desde el imperativo categórico. Nociones de persona y cosa, pág. 772

IV. Conclusión, pág. 774

V. Bibliografía, pág. 775

#### IMMANUEL KANT, "LA METAFÍSICA DE LAS COSTUMBRES"

#### MÁS DISCRETIONALIDAD EN EL EMPLEO DE ARMAS PARA LAS FUERZAS DE SEGURIDAD: ¿ES UNA SOLUCIÓN?. UNA RESPUESTA DESDE LA ÓPTICA DE G. W. FRIEDRICH HEGEL

I. Introducción, pág. 783

II. Hechos, pág. 784

III. Tesis y antítesis, pág. 786

- 1. Crítica al abolicionismo, pág. 787
- 2. Mayores atribuciones a la policía para el empleo de armas de fuego, pág. 791

IV. Síntesis, pág. 793

#### LA METAFÍSICA DE LAS COSTUMBRES

1. Declaraciones a analizar, pág. 795

2. Análisis, pág. 796

3. Conclusiones, pág. 798

#### COMENTARIOS BIBLIOGRÁFICOS E INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICA

#### COMENTARIOS BIBLIOGRÁFICOS

Justicia, libertad y seguridad. Fundamentos del orden estatal y jurídico, por Josef Isensee, comentado por Sebastián Alberto Donna y Camila Pereyra Balbi, pág. 803

El Derecho Penal del Estado de Derecho entre el espíritu de nuestro tiempo y la Constitución, por Eduardo Demetrio Crespo, comentado por Sebastián Alberto Donna y Camila Pereyra Balbi, pág. 809

#### INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICA

I. Temática [\*], pág. 817

- a) Libros, pág. 817
- b) Artículos, pág. 818

II. Actualidad, pág. 824