

Proyecto de Ley

El Senado y Cámara de Diputados,...

ARTICULO 1°: Incorpórese el art. 155 bis del Capítulo III, del Título V, al Código Penal Argentino, que quedará redactado de la siguiente manera:

ARTICULO 155 bis: Se impondrá pena de 3 meses a 3 años de prisión y multa de pesos sesenta mil (\$60000) a pesos doscientos cincuenta mil (\$250.000) el que, en el ámbito de una relación íntima o de confianza y/o mediante la conducta descrita en el art. 153, difundiere, revelare, publicare, cedere, enviare o de cualquier manera pusiere a disposición de terceros, a través de internet o cualquier otro medio electrónico, gráfico y /o audiovisual, documentos, imágenes, capturas de pantallas, textos, audios, videos o cualquier otro material, obtenido con o sin consentimiento, con contenido erótico y/o sexual de personas mayores de edad, sin autorización expresa de las personas afectadas.

No será punible quien, siendo ajeno a la relación íntima o de confianza, lo reciba y lo difunda.

ARTICULO 2°: Modifíquese el inciso 1 del artículo 72 del Código Penal que quedará redactado de la siguiente manera:

ARTICULO 72.- Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos:

1. Los previstos en los artículos 119, 120, 130 y 155 bis del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91.

ARTÍCULO 3°: Modifíquese el inciso 2 del art. 73 del Código Penal, que quedará redactado de la siguiente manera:

ARTICULO 73.- Son acciones privadas las que nacen de los siguientes delitos...

2) Violación de secretos, salvo en los casos de los artículos 154, 155 bis y 157;

ARTÍCULO 4°: Comuníquese al Poder Ejecutivo

FUNDAMENTOS

SEÑOR PRESIDENTE:

El presente proyecto de ley incorpora como delito "la difusión no consentida de contenidos sexuales íntimas"; la iniciativa propone las modificaciones al Código Penal Argentino, particularmente en lo que refiere a la incorporación del Artículo 155 bis y en los Artículos 72 y 73.

Si bien durante mucho tiempo se consideró que estas conductas ya estaban reguladas por otras previsiones sobre difusión de imagen en el Código Penal, el desarrollo y variedad de las conductas y el alto grado de dañosidad que producen, las dificultades que implican eliminarlas una vez que se viralizan, exige una redefinición y mayor precisión en su regulación, para que las víctimas accedan a la Justicia. Las mujeres son las mayores destinatarias de estas agresiones, "reproduciéndose en el plano digital, el esquema de desigualdad y ejercicio de poder propio de una sociedad machista" (Fundación activismo feminista Digital).

- 1) La doctrina e instrumentos internacionales han mencionado entre los bienes jurídicos protegidos: la privacidad, la integridad sexual, la libertad sexual, entre otros. Esto ha generado que los proyectos hayan abordado en diversos capítulos del código penal esta figura (delitos contra la honestidad, contra la integridad sexual y contra la privacidad). Las implicancias de ubicarla en uno u otro capítulo no sólo afectan la definición del bien jurídico (que podemos considerarlo múltiple) sino también puede definir aspectos tales como escala penal y tipo de acción, si se lo suma, sin ninguna otra consideración.
 - a. Las acciones son públicas o privadas. Dentro de las acciones públicas encontramos las dependientes de instancia privada, que exigen que al momento de denunciar la persona damnificada diga que quiere hacer la acción penal. Hecho esto, el Estado, como en las acciones públicas en

general, procede de oficio. Pocas son las acciones que tienen esta modalidad, los delitos sexuales se encuentran entre ellas. Se pretende dar a la víctima cierta autonomía ya que llevar a la justicia el delito obligadamente puede tener un efecto revictimizante. Esta modalidad funciona sólo para víctimas mayores de edad.

- b. Acciones privadas: sólo avanzan si la víctima se constituye como querellante (lo cual implica ponerse un abogado patrocinante) y los costos de las pericias y otros gastos durante el proceso corren por su cuenta. Si la víctima no impulsa la acción y la mantiene activa, el Estado no la impulsa de oficio. (funciona como una acción civil).

2) Otro antecedente, a analizar, lo constituye la media sanción del Senado de la Nación, (expte. [0060-S-2020](#)). El proyecto del Senado puso de manifiesto la voluntad política, largamente elaborada de integrar esta conducta al Código Penal por el daño a los bienes jurídicos que involucra. **No obstante, tuvo cuestionamientos en la tipificación que amenazan con que la figura incurra en inconstitucionalidades y vaguedades que luego tornen inaplicable la necesaria sanción entre ellas destacamos:**

- a) Que la conducta recaiga sobre “documentos”, definición que en el propio código está ligada a documentos que plasman hechos y actos jurídicos, y que se asocian a acuerdos entre partes u otros actos jurídicos, independientemente de que se produzcan en formatos distintos del papel escrito. Esta vaguedad dejaría en manos de los jueces la definición sobre qué tipo de materiales serían objeto de sanción.
 - a. Cuando el mismo código penal ha querido referirse a otro tipo de “contenidos” ha sumado al término “documento” los términos “imágenes...”. Por eso consideramos adecuado reproducir esa lógica en este tipo penal, especialmente porque los “documentos” en sentido estricto no suelen ser los formatos por los que se producen estos delitos

- i. Ejemplos en los que el código además de “documento indica otros formatos por resultar insuficiente el término: el art. 183 (daños) refiere “datos, documentos, programas o sistemas informáticos”; el 184 refiere “datos, documentos, programas o sistemas informáticos públicos”; el 157 refiere “hechos, actuaciones, documentos o datos”
 - b. Contrariamente, cuando el Código sólo quiso referirse a documentos en sentido estricto, no ha sumado otros términos
 - i. Por ejemplo: art. 255 sólo menciona documentos dejados en custodia de funcionario público, o las referencias del capítulo de falsificación de documentos, que claramente hace referencia a este tipo de títulos).
 - c. En consecuencia, resulta importante identificar los diversos formatos en los que suele llevarse a cabo este tipo de conductas: en la propuesta elaborada se hace referencia a “documentos, imágenes, capturas de pantallas, textos, audios, videos o cualquier otro material.”
- b) La mención a “desnudez” también ha sido cuestionada, ya que su amplitud podría banalizar el uso del tipo penal, y con ello, desnaturalizar el objeto de la protección jurídica. (¿qué sería desnudez para el hombre y para la mujer? una situación sexual no necesariamente implica desnudez y sin embargo estaría revelando aspectos de la vida sexual de la persona, en este sentido se optó por acotar el concepto a imágenes con contenido sexual o erótico)
- c) Asimismo, el proyecto del senado, se tornaba excesivamente amplio respecto de los sujetos pasivos ya que no se pone una pauta para poder establecer hasta quiénes se pretende involucrar en la investigación, también tornando inviable la persecución penal en el marco del fenómeno de “viralización” que en ocasiones supone este tipo de delitos. En este sentido, la propuesta

elaborada hace una expresa mención que los terceros que reciben y viralizan no serían alcanzados (tomado de Estevez).

- d) A su vez, la media sanción afectaría el non bis in ídem:
- a. Al prever como agravante, el propósito de causar un sufrimiento, resulta redundante esta agravante ya que el propósito de “producir sufrimiento” está ínsito en la figura de base. Por ello, agravarlo implica una doble persecución dado que admitiéndose únicamente el tipo doloso (es decir la voluntad de producir un daño en el bien jurídico) es redundante agregarlo.
 - b. Al agravar cuando media ánimo de lucro, para luego incluir la figura en el delito de extorsión (art. 169). se incurre nuevamente en la doble persecución, además de no estar clara la conducta, sobre qué debe recaer el ánimo de lucro? Si el concepto es que el sujeto activo amenaza con difundir imágenes privadas a la víctima, de por sí esta conducta constituye el delito de extorsión, sin necesidad de realizar ninguna reforma ni en este tipo penal que se crea ni en el del 169, como lo hace la media sanción del senado)
 - c. Finalmente, la modificación del 169 (delito de extorsión) se torna innecesaria y puede hacer incurrir en error. Es innecesaria porque el propio delito prevé en su texto actual la hipótesis de amenaza de imputaciones contra el honor o de violación de secretos. El capítulo del Código Penal en el que se encuentra el art. 155 bis que se proyecta, es denominado “violación de secretos y de la privacidad”. Mientras se mantenga en ese capítulo la figura (tal como se hace en el dictamen elaborado en la comisión) nada hay que agregar para que la figura, eventualmente, configure el delito de extorsión cuando la amenaza de difundir imágenes acompañe el ánimo de lucro.
 - e) Sobre el texto del senado, que preveía la modificación el 169 del código penal, también cabe una crítica al principio de legalidad, debido a la vaguedad del texto agregado a este tipo penal. Es de destacar, que según se

nos ha informado por las organizaciones participantes, cuando el delito de difusión de imágenes concurre con otras figuras penales como extorsión o amenazas, no hay dificultades en el acceso a la Justicia respecto de esos delitos, de modo que no se justifica la inclusión o aclaración que trae el Senado. Analizando el texto del Senado la crítica recae cuando a que la amenaza recaiga en la “difusión de documentos **cuyo contenido fuera consecuencia de una relación íntima**”. Esta definición, no es estrictamente correlativa a los referidos en el art. 155 bis que la propia media sanción propone, es decir, documentos con imágenes de desnudez y contenido sexual, erótico etc. La vaguedad y amplitud del texto proyectado atenta contra su implementación eficaz, incluso obstaculizando los procesos en los cuales actualmente la figura de extorsión no está presentando complejidades. La propuesta de dictamen elaborada no hace ninguna modificación al 169, ya que si la extorsión concurría con las circunstancias del 153 bis, habría un concurso de delitos o procedería directamente el 169, sin dificultad, según el caso.

- f) El texto del dictamen además suma los siguientes elementos:
- a. Excluye de responsabilidad a terceros para evitar una dispersión de recursos y tornar imposible el abordaje en la persecución centrándose en los sujetos que han difundido y o bien son parte de la relación íntima o de confianza, en virtud de la cual se accedió a las imágenes y contenidos o bien accedieron maliciosamente a las mismas, al incorporar la concurrencia de la conducta recaída en el art. 153 del CP (x ej. el técnico que se apropió indebidamente, el jacker, quien robó la imagen, la interceptó etc..)
 - b. Aclara que solo es respecto de personas mayores de edad, para no desplazar con un delito menor la conducta de la llamada “pornografía infantil” que se encuentra dentro de los delitos contra la integridad sexual.

- c. Se mantiene la figura dentro de la difusión de secretos e intimidad, no obstante, se modifica el tipo de acción, debido a la complejidad de bienes jurídicos y la afectación a la libertad sexual que implica que se exponga no cualquier aspecto de la libertad de la persona sino un aspecto vinculado a su sexualidad. Por ello, se modifican los arts. 72 y 73 para que se torne una acción pública, dependiente de instancia privada y mejorar el acceso a la justicia.
- d. Se indica que el material puede haber sido obtenido con o sin consentimiento, ya que no siempre la víctima sabe que está siendo captada su imagen.

Por otro lado a nivel internacional se han desarrollado avances normativos tales como el Convenio del Cibercriminológico de Budapest, elaborado por el Consejo de Europa, su protocolo adicional contra la Xenofobia en internet, 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; la Decisión Marco 2005/222/JAI del Consejo de la Unión Europea de 24/02/2005 sobre acceso ilegítimo a sistemas informáticos y las guías internacionales de cooperación entre fuerzas de seguridad e ISP elaboradas en el marco del Consejo de Europa.

La profusa normativa en el derecho comparado que ha actualizado los códigos penales para legislar toda clase de infracciones informáticas han contemplado alguna forma de criminalidad relacionada con la informática, sino que hasta existe una convención internacional sobre la materia y varias normas de nivel regional de la cual son parte más de cuarenta países desarrollados, y que se encuentra en vías de ser implementada en varios de los países que la aprobaron.

En este contexto también es imprescindible que se creen los mecanismos y procedimientos adecuados para poder acreditar y subsumir estas conductas socialmente disvaliosas en las nuevas figuras delictivas que las tipifiquen.

Por lo expresado, solicito a mi pares el acompañamiento al presente proyecto de ley, en los términos referidos.

Ana Carolina Gaillard

