

Marcelo A. Riquert coordinación

Ciberdelitos

**Grooming - Stalking - Bullying - Sexting
Ciberodio - Propiedad intelectual - Problemas
de perseguibilidad - Ciberpornografía infantil**

■ Autores

Avelina Alonso de Escamilla – Miriam Cugat Mauri

Nicolás García Rivas – Paz Lloria García

Fernando M. Machado Pelloni – Gonzalo Quintero Olivares

Fabián Luis Riquert – Marcelo A. Riquert



hammurabi

JOSE LUIS DEPALMA ♦ EDITOR



© Copyright by

editorial hammurabi s.r.l.

Talcahuano 481 - 4° piso

C 1013AAI - Buenos Aires - Argentina

Tel.: (54-11) 4382-3586 — líneas rotativas —

E-mail: info@hammurabi.com.ar - www.hammurabi.com.ar

- twitter.com/hammurabi_srl
- facebook.com/libreriahammurabi
- youtube.com/libreriahammurabi

Producción integral



concept design

de **Fernando Lucas Depalma**

Tel.: 4382-2080 — líneas rotativas —

Esta edición se terminó de imprimir
en el mes de diciembre de 2014

en «**Docuprint S.A.**»

Tacuari 123, Buenos Aires - Argentina

Hecho el depósito de ley 11.723

Derechos reservados

Prohibida su reproducción total o parcial

Impreso en Argentina / Printed in Argentina

ISBN: 978-950-741-682-8 (rústica)

Riquert, Marcelo A. coordinación

• **Ciberdelitos**

1ª edición, Buenos Aires, **Hammurabi**, 2014

392 ps., 23 x 16 cm.

ISBN: 978-950-741-682-8

1. Derecho penal. I. Riquert, Fabián L. II. Riquert, Marcelo A., coord.

CDD 345

• Fecha de catalogación: 10/12/2014

1101687

• Índice general

Presentación	7
Abreviaturas	15

Capítulo I

REPENSANDO COMO FUNCIONA

LA LEY PENAL EN EL CIBERESPACIO

§ 1. Introducción	17
§ 2. Evitando paraísos de impunidad: ¿cooperar?, ¿asimilar?, ¿armonizar?, ¿unificar?	23
a) El menú de alternativas para evitar la impunidad	26
b) Su utilización en el Mercosur	35
§ 3. Modelos de recepción local para tipificar la delincuencia informática ..	42
§ 4. El Convenio de Budapest y la normativa sobre cibercriminalidad en el Mercosur	47
a) Las infracciones contra la confidencialidad, la integridad y la dispo- nibilidad de los datos y sistemas informáticos	50
1. Acceso ilícito (art. 2º)	50
2. Interceptación ilícita (art. 3º)	57
3. Atentados contra la integridad de los datos (art. 4º)	65
4. Atentados contra la integridad del sistema (art. 5º)	77
5. Abuso de equipos e instrumentos técnicos (art. 6º)	81
b) Las infracciones informáticas	86
1. Falsedad informática (art. 7º)	86
2. Estafa informática (art. 8º)	91
c) Infracciones relativas al contenido	97
d) Infracciones vinculadas a los atentados a la propiedad intelectual y derechos afines	111
e) Otras formas de responsabilidad y sanción	123

§ 5.	Persiguiendo al enemigo en el ciberespacio (el panóptico tecnológico) --	134
a)	La quinta oleada de reforma legal: instalando el nuevo panóptico en la era de la extimidad -----	137
b)	Entre la lucha contra la delincuencia y los excesos totalitarios ---	144
c)	Justificando el incremento del control social -----	146
d)	Algún atisbo de reacción: buscando criterios limitadores en los derechos humanos -----	154
§ 6.	Algunas conclusiones y problemas en los que seguir pensando -----	162

Capítulo II

PROBLEMAS DE LA PERSEGUIBILIDAD DE LOS CIBERDELITOS

§ 1.	La obligada cooperación internacional frente al cibercrimen -----	171
§ 2.	Libertad en la red y control en la red -----	175
§ 3.	La atribución de responsabilidad penal en el ciberespacio -----	178
§ 4.	La competencia jurisdiccional: los pasos europeos -----	182
§ 5.	El enjuiciamiento de ciberdelitos y las limitaciones jurisdiccionales --	186
§ 6.	Las pretendidas soluciones universalistas y supranacionales -----	190
§ 7.	¿Caben soluciones? -----	192
§ 8.	Conclusión -----	195

Capítulo III

UN GIRO REPRESIVO EN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET

§ 1.	Introducción -----	197
§ 2.	Breve exposición del sistema actual de protección de la propiedad intelectual en el entorno digital -----	199
§ 3.	Reforma del Código Penal y otras reformas en ciernes -----	205

Capítulo IV

DELITOS Y REDES SOCIALES: LOS NUEVOS ATENTADOS A LA INTIMIDAD, EL HONOR Y LA INTEGRIDAD MORAL. ESPECIAL REFERENCIA AL «SEXTING»

§ 1.	Introducción -----	215
§ 2.	Infracciones más comunes en el entorno de las redes sociales -----	219

a) Menores	220
b) Relaciones de pareja	223
§ 3. Previsiones normativas y tutela penal: especial referencia a la difusión inconsentida de imágenes o grabaciones («sexting»)	224
a) Planteamiento	224
b) Soluciones penales para los casos de «sexting»	225
§ 4. Resumen	231

Capítulo V

EL DELITO DE «STALKING» COMO NUEVA FORMA DE ACOSO. «CYBERSTALKING» Y NUEVAS REALIDADES

§ 1. Concepto de «stalking»	233
§ 2. Breve referencia a la regulación del «stalking» en el derecho comparado	235
a) El «stalking» en los países anglosajones	235
1. Estados Unidos de América	235
2. Canadá	236
3. Reino Unido	237
b) El «stalking» en los países de la Europa continental	237
1. Alemania	237
2. Austria	238
3. Italia	238
4. España	238
§ 3. Manifestaciones de la conducta de acoso. Su delimitación de otros delitos regulados en nuestro derecho	239
§ 4. Consideraciones sobre el art. 172 «ter» del Proyecto de Ley Orgánica de Modificación del Código Penal	241
— Algunas cuestiones problemáticas	245
§ 5. «Cyberstalking» y nuevas realidades	250

Capítulo VI

LA TUTELA PENAL DE LOS MENORES ANTE EL «ONLINE GROOMING»: ENTRE LA NECESIDAD Y EL EXCESO

§ 1. Introducción	253
§ 2. El nombre y la cosa	257
§ 3. La «ratio legis»: compromisos internacionales y necesidad de la nueva norma	261
§ 4. La transposición española de los textos internacionales	264

§ 5.	Exclusiones, olvidos y excesos del legislador	269
a)	Exclusiones y olvidos	270
1.	Las víctimas menores mayores de trece años	270
2.	Los contactos sin voluntad de encuentro	271
b)	Inclusiones y excesos	273
1.	El controvertido adelantamiento de las barreras de punibilidad y sus consecuencias	273
2.	El círculo de autores	275
§ 6.	Conclusiones críticas	275

Capítulo VII

LA CIBERPORNOGRAFIA INFANTIL

EN EL CODIGO PENAL ARGENTINO

§ 1.	Consideraciones preliminares	277
§ 2.	Análisis de la ley 26.338 con relación al art. 128 del Código Penal	279
a)	Análisis del tipo objetivo del art. 128 del Código Penal	283
1.	Bien jurídico	283
2.	Verbo típico	286
3.	Otros elementos	292
4.	Sujeto activo	294
5.	Sujeto pasivo	294
b)	Tipo subjetivo	295
c)	«Iter criminis»	295
d)	Concursalidad	296
e)	Pena	296
§ 3.	Consideraciones finales y perspectivas: el Anteproyecto integral de reforma al Código Penal de 2014	297

Capítulo VIII

CIBERODIO

§ 1.	Plan de exploración	301
§ 2.	Consideraciones previas y necesarias	305
§ 3.	Interés público e intervención penal	312
a)	Xenofobia, racismo, odio y discriminación	312
b)	Derecho internacional de los derechos humanos, penal internacional e internacional penal	314
c)	Derecho vs. delito o derecho como regla y delito como excepción. Interés personal vs. función social o el bien jurídico penalmente relevante	323
§ 4.	Aplicación espacial de la ley penal	338