



230801948002422352

27969

Reunidos en Acuerdo quienes integramos la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Zárate-Campana, con el propósito de dictar resolución en la presente causa N° 27.969 del registro de este Tribunal, caratulada: "Paz, Damián Oscar s/ recurso de apelación", correspondiente a la IPP 18-00-2576-22, y habiendo efectuado el sorteo correspondiente resultó que la votación se debía realizar en el orden siguiente: Dr. Mariano Magaz, Dr. Humberto Bottini, y Dra .Maria Pia Leiro.

El Sr. Juez Dr. Mariano Magaz dijo:

I.- Antecedentes:

La Sra. Jueza Titular del Juzgado de Garantías N° 1 Departamental, Dra. Graciela Cione, en fecha 18/12/2024, resolvió no hacer lugar a la oposición formulada por la Defensa Oficial respecto de Damián Oscar Paz y remitir las actuaciones a juicio en orden a los hechos calificados como publicación y distribución de representaciones de menores de dieciocho años dedicados a actividades sexuales, agravadas por tratarse de menores de trece años de edad, en concurso real con tenencia de representaciones de menores de dieciocho años de edad dedicados a actividades sexuales, art. 55 y 128 del CP, 23 inc. 5° a contrario y 337 del CPP.

No conforme con ello el Sr. Defensor Oficial, Dr. Francisco J. Morell Otamendi, interpuso recurso de apelación fundado en su contra el día 20/12/2024 el que una vez concedido por la instancia de grado dio lugar a nuestra intervención en autos.

Radicadas las actuaciones en esta sede, no se registraron objeciones respecto de su integración con lo cual quedaron en condiciones de ser resueltas.

II.- Los Agravios:



230801948002422352

27969

El recurrente tacha de arbitraria la resolución apelada por entender que la Magistrada de grado omitió tratar adecuadamente los planteos esgrimidos en su respectiva oposición.

En ese orden expresa que la Dra. Cione no trató el elemento normativo vinculado a la edad de las víctimas del delito previsto y reprimido en el art. 128 del CP que se atribuye a Paz, ni el argumento centrado en la verdadera existencia en el mundo real de las personas que aparecen representadas en las imágenes que integran el plexo de cargo.

Menciona que ninguna de las "víctimas" resultó debidamente identificada, y plantea una serie de interrogantes en torno a la fecha en que se generaron las imágenes, a la existencia de metadatos que permitan determinar su autenticidad o adulteración, y si es posible establecer si corresponden a personas reales o fueron generadas digitalmente, para finalmente concluir que todo ello no tiene respuesta en el resultado de la investigación ni en el decisorio recurrido.

Añade que tampoco se ha descartado la posibilidad de que el material de "pornografía infantil" en que se basa la acusación esté integrado por imágenes ficticias, es decir, realizadas o adulteradas mediante inteligencia artificial existente al 2020, y que en la realidad no existan tales personas.

Expresa que no existe certeza de que la imágenes representen algo real o fabricado por CGI, computer generated images, y que la norma penal, en su figura agravada, pretende proteger víctimas reales, por lo que no alcanza a quién posea una representación real o ficticia de menores en situaciones sexuales impúdicas.

En virtud de lo expuesto, solicita se revoque el auto atacado por arbitrario y rectifique el marco de imputación y competencia, art. 24 CPP en base a la calificación legal que sustenta esa Defensa, es decir, descartando el agravante del último párrafo del art. 128 CP.

III.- La solución propuesta:



230801948002422352

27969

Habiendo dado lectura a los argumentos esgrimidos por la Sra. Magistrada Garante en los considerandos de la resolución que llega apelada como así los expresados por el Sr. Defensor Oficial del encausado, anticipo que en mi opinión el recurso en trato no será de favorable recibo en orden a las consideraciones siguientes.

Para comenzar resulta necesario señalar que a contramano de lo afirmado por el recurrente, la Sra. Jueza a quo ha tratado los planteos que se denuncian omitidos y ha puesto de manifiesto, aunque escuetamente, las razones que la llevaron a decidir como lo hizo. Por tanto, a pesar del lógico disgusto que ello genere al recurrente no es arbitrario su pronunciamiento, resultando en consecuencia un acto jurisdiccionalmente válido en los términos del art. 105 y conc. del CPP.

Sentado lo anterior y abocado a tratar el fondo de la cuestión traída a mi conocimiento, entiendo que la calificación legal de los hechos atribuidos al encartado, esto es, publicación y distribución de representaciones de menores de dieciocho años dedicados a actividades sexuales, agravadas por tratarse de menores de trece años de edad, en concurso real con tenencia de representaciones de menores de dieciocho años de edad dedicados a actividades sexuales con fines inequívocos de distribución, art. 128 del CP, se ajusta al actual panorama probatorio de la IPP y al derecho aplicable al caso.

Ello así por cuanto la simple observación de los videos y fotografías efectuada por la Jueza Garante, con especial atención a las características físicas de las personas allí retratadas, permitirían concluir que se trata de niños y niñas cuya edad ronda entre los 3 y 8 años de edad, y hasta los 13 años de edad, más allá de que las mismas no se hallen identificadas.

Cabe añadir a lo dicho que tampoco alega el recurrente que las personas ilustradas en las imágenes que integran el plexo de cargo



230801948002422352

27969

no serían de las edades consignadas o deducidas, limitándose a señalar su falta de identificación como argumento de su discrepancia.

Por otro lado, si bien el informe pericial de fecha 26/04/2023 no se explaya en cuanto a que si las imágenes halladas son representaciones de personas que no existen en la realidad, generadas o editadas mediante programas y/o toda otra herramienta informática existente a la época de los hechos investigados, nada impide que todo ello sea dilucidado en la etapa siguiente del juicio, por cuanto el idóneo informático, Sr. Goitia Orlando Berbabé Emmanuel, sostuvo que se cuenta con elementos multimedia, imágenes y videos, y sus respectivos metadatos, creación, modificación, ubicación, hashes, etc., lo que posibilitaría cualquier medida al respecto.

Lo antes relatado es suficiente para habilitar el pase de la causa a la siguiente etapa procesal.

Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde que me aboque a responder el planteo por el cual el recurrente afirma que el art. 128 del CP pretende proteger víctimas reales y no sancionar a quién posea una representación real o ficticia de menores en situaciones sexuales impúdicas.

El planteo de la Defensa, aún sin datos ciertos en la causa que respalde su postura, es un claro reflejo del contexto actual que atravesamos, caracterizado por el aumento en la generación y circulación de imágenes de contenido sexual explícito a partir del veloz desarrollo que han tenido las herramientas, aplicaciones de edición, redes de acceso limitado y programas informáticos utilizados con esa finalidad.

Recientemente la jefa del Programa Global contra el Ciberdelito de la Oficina de la ONU contra la Droga y el Delito (ONUDD), Nayelly Loya Marin, señaló en un artículo titulado "La ONU alerta sobre la avalancha de imágenes de abuso sexual a menores creadas con IA" que desde la pandemia del Covid, el material de abuso sexual infantil ha crecido de manera alarmante, contribuyendo la inteligencia artificial a generar



230801948002422352

27969

contenido de forma sencilla. El uso de IA permite, por ejemplo, manipular imágenes de menores, desnudándolos o alterándolas para crear contenido sexualizado, lo que amplía la cantidad de este tipo de material en circulación. Para ello también se utilizan versiones gratuitas de estas herramientas, que crean un nuevo contenido manipulando fotos que originalmente no tenían connotación sexual.

Explicó la especialista que existen redes criminales que producen este contenido de manera sistemática y que suelen estar vinculadas a la trata de personas y la explotación sexual, grabando y distribuyendo material como una extensión de los delitos que ya cometen en el mundo físico. En forma concluyente aseveró que el problema se multiplica por la capacidad casi infinita de la IA para crear nuevo material a partir de imágenes ya existentes.

No ajena a esta problemática, la Europol señaló en un informe del año 2024 que ya existían en ese momento denuncias de material de abuso sexual infantil asistido y generado por la IA. El organismo con sede en La Haya advirtió que el uso de IA permite a los agresores sexuales de menores generar o alterar material de abuso sexual infantil, vaticinando que este comportamiento está destinado a proliferar aún más en un futuro próximo.

Esa misma agencia advirtió que incluso en los casos en que el contenido es totalmente artificial y no se representa a ninguna víctima real, el material de abuso sexual infantil generado por IA sigue contribuyendo a la cosificación y sexualización de los niños.

Por su parte la Unión Europea ya analiza la actualización de una normativa de protección de menores, para que se considere abuso sexual infantil cualquier fotografía y vídeo pornográfico de menores generados con IA, lo que convertirá su fabricación, posesión y distribución, de forma inexcusable, en delito dentro de la Unión.



230801948002422352

27969

Sin perjuicio de ello algunos países ya han ido adecuando sus legislaciones o permiten vías indirectas de actuación judicial eliminado cualquier ambigüedad por la cual puedan quedar ajenas al reproche penal este tipo de material pornográfico. Por ejemplo, el Código Penal Español ya incluye la pornografía virtual o técnica infantil, pero deja fuera los materiales que por su tosquedad revelen su condición de montaje.

protección:

- a) Todo material que represente de manera visual a un menor o una persona con discapacidad necesitada de especial protección participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada.*
- b) Toda representación de los órganos sexuales de un menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección con fines principalmente sexuales.*
- c) Todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, salvo que la persona que parezca ser un menor resulte tener en realidad dieciocho años o más en el momento de obtenerse las imágenes.*
- d) Imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales..."*

A su vez, el apartado 5. dispone:

"El que para su propio uso adquiriera o posea pornografía infantil o en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión o con multa de seis meses a dos años.

La misma pena se impondrá a quien acceda a sabiendas a pornografía infantil o en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación".



230801948002422352

27969

Por supuesto que Latinoamérica no es ajena a lo que está sucediendo con la utilización de la IA, que el rápido avance de las herramientas de inteligencia artificial (IA) capaces de crear imágenes realistas ha provocado un auge de la pornografía infantil. La manipulación de imágenes mediante IA, especialmente las conocidas como "deepfakes", ha alcanzado un nivel de sofisticación que dificulta la distinción entre lo real y lo falso. Cuando estas tecnologías se utilizan para crear contenido pornográfico falso que involucra a menores, se amplifica significativamente el daño.

Hecha esta breve introducción sobre el contexto, anticipo que en mi opinión nuestro plexo normativo tiene respuesta para el planteo que trae la Defensa.

En esa dirección es conveniente tener presente que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño aprobada por ley 23.849 en su art. 34 establece que "Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos".

A su vez, el **Segundo Protocolo Facultativo de la referida Convención, "Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía"** del 25/05/2000, **aprobado por Ley 25.763**, en su art. 1 establece que "Los Estados Partes prohibirán la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, de conformidad con lo dispuesto en el presente Protocolo; y su art. 2 que reza: A los efectos del presente Protocolo: ... c) *Por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o*



230801948002422352

27969

toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales".

Asimismo, el "Convenio sobre Ciberdelito" de Budapest del año 2001, aprobado por la Ley 27.411 publicada en el Boletín Oficial el 15/12/2017, en su artículo 9 establece: "Infracciones relativas a la pornografía infantil 1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que se estimen necesarias para prever como infracción penal, conforme a su derecho interno, las siguientes conductas cuando éstas sean cometidas dolosamente y sin autorización: a. la producción de pornografía infantil con la intención de difundirla a través de un sistema informático; b. el ofrecimiento o la puesta a disposición de pornografía infantil a través de un sistema informático; c. la difusión o la transmisión de pornografía infantil a través de un sistema informático; d. el hecho de procurarse o de procurar a otro pornografía infantil a través de un sistema informático; e. la posesión de pornografía infantil en un sistema informático o en un medio de almacenamiento de datos informáticos. 2. A los efectos del párrafo 1 arriba descrito, la "pornografía infantil" comprende cualquier material pornográfico que represente de manera visual: a. un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito; b. una persona que aparece como un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito; c. unas imágenes realistas que representen un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito. A los efectos del párrafo 2 arriba descrito, el término "menor" designa cualquier persona menor de 18 años. Las Partes podrán exigir un límite de edad inferior, que debe ser como mínimo de 16 años".

Tales Convenios inspiraron la última reforma del art. 128 CP, Ley 27.436, B.O. 23/04/2018, con el objeto de adecuar la normativa interna a los estándares internacionales de protección de niñas, niños y adolescentes de cualquier tipo de explotación sexual, el que prevé en su parte pertinente que "Será reprimido con prisión de tres a seis años el produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

230801948002422352

27969

distribuyere, por cualquier medio, *toda representación de un menor de dieciocho años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales...*"

La norma emplea el vocablo "representación", encontrándose entre las acepciones que la Real Academia Española brinda la de "f. Imagen o idea que sustituye a la realidad", aportando un catálogo de sinónimos "símbolo, encarnación, personificación, imagen, emblema, figura, efigie, idea".

Así las cosas, y haciendo un análisis semántico de la norma interna, *art. 128 CP*, ajustado a los estándares internacionales, estos es, el *"Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía"* del 25/05/2000, aprobado por Ley 25.763, en mi opinión es posible colegir que toda representación, entendida esta como **imagen real o simulada** de un menor de edad de contenido eminentemente sexual, queda abarcada por la misma, independientemente de que sean creadas o no mediante herramientas tecnológicas como la inteligencia artificial a la que hace alusión el Sr. Defensor recurrente.

No desconozco que la República Argentina hizo reserva de los artículos 9.2.b. y 9.2.c. del Convenio sobre Ciberdelito que entre los supuestos que considera pornografía infantil contempla a una persona que aparece como un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito como así imágenes realistas que representen un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito; respectivamente. Sin embargo, esta reserva contradice el Protocolo Facultativo de la referida Convención, *"Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía"*, aprobado por Ley 25.763; por lo que debe considerarse que no se ajusta a nuestro derecho interno ni al espíritu de Convención, y por lo tanto, no puede ser tomada en cuenta.



230801948002422352

27969

Ademas, esa circunstancia no deja fuera de la previsión legal del art. 128 del CP al supuesto de hecho que plantea el Dr. Morell Otamendi.

Y ello es así por cuanto el *Segundo Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, "Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía"* del 25/05/2000, aprobado por Ley 25.763, de carácter especial en materia de protección de las infancias, considera pornografía infantil a "toda representación", igual que lo hace el art. 128 del CP, por cualquier medio, de un niño del dedicado a actividades sexuales explícitas. Y si bien alude que tales representaciones pueden ser "reales o simuladas", vocablos que no se hallan presentes en la redacción de la figura típica que vengo analizando, lo cierto es que lo hace a modo meramente ejemplificativo o aclaratorio, circunstancia que surge al advertir que se halla entre comas en el texto del instrumento. Su falta de mención explícita en nuestro texto legal, al ser una mera aclaración, reitero, no excluye a ninguno de los dos supuestos.

De lo contrario la tolerancia a imágenes o representación de un menor de edad de contenido sexual, aún creada o modificada por las nuevas tecnologías, conduciría a normalizar la pedofilia y, en definitiva, pone en peligro el bien jurídico protegido por la norma, esto es, la libertad e integridad sexual de las infancias.

Siendo así, entiendo que la calificación legal del hecho cuya aplicación resiste el apelante aparece de momento ajustada a las constancias probatorias adjuntas y al derecho, al menos como para habilitar la discusión de la tesis fiscal en la próxima etapa del juicio y sin perjuicio de lo que eventualmente pudiera resultar en el transcurso del mismo.

Por todo ello, teniendo en cuenta la provisoriedad propia del estadio procesal que transita la presente, entiendo que no concurre en el caso la certeza negativa que, en principio, resulta necesaria para la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

230801948002422352

27969

revocación de la decisión que viene cuestionada en tanto, contrariamente a lo sostenido por el Defensor la conducta objeto de la presente encuadra - prima facie- en las previsiones del art. 128 CP.

En orden a los fundamentos expuestos, es que habré de proponer a mis colegas en el Acuerdo, confirmar la decisión adoptada el 18/12/2024 por la Sra. Jueza Garante, en lo que ha sido materia de agravio.

Así lo voto.

A la misma cuestión planteada el Dr. Humberto Bottini dijo:

Por compartir los fundamentos expuestos por mi colega preopinante voto en el mismo sentido.

Por las razones expuestas el Tribunal; RESUELVE:

I.- No hacer lugar al recurso de apelación impetrado por el Sr. Defensor Oficial, Dr. Francisco Morell Otamendi, y confirmar la decisión adoptada el 20/12/2024 por la Sra. Jueza Titular del Juzgado de Garantías N° 1 Departamental, Dra. Graciela Cione, en cuanto decidió no hacer lugar a la oposición formulada por la Defensa Oficial respecto de Damián Oscar Paz y remitir las actuaciones a juicio en orden a los hechos calificados como publicación y distribución de representaciones de menores de dieciocho años dedicados a actividades sexuales, agravadas por tratarse de menores de trece años de edad, en concurso real con tenencia de representaciones de menores de dieciocho años de edad dedicados a actividades sexuales, art. 55 y 128 del CP, 23 inc. 5° a contrario y 337 del CPP.

II.- Regístrese, Notifíquese al Sr. Fiscal General Interino, Dr. José Luis Castaño, al Sr. Defensor Oficial, Dr. Francisco Morell Otamendi, y al Juzgado actuante, para su conocimiento y efectos.

III.- Oportunamente, comuníquese a la instancia de grado el cese de intervención de este Cuerpo en los obrados, en la forma de estilo.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

230801948002422352

27969

Jcastanio@Mpba.Gov.Ar

Fjmorell@Mpba.Gov.Ar

Juzgar1-Zc@Jusbuenosaires.Gov.Ar

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 19/05/2025 12:48:32 - MAGAZ Mariano Jorge - JUEZ

Funcionario Firmante: 19/05/2025 12:52:08 - BOTTINI Humberto - JUEZ

Funcionario Firmante: 19/05/2025 12:59:03 - LEIRO Maria Pia Elena -
JUEZA

230801948002422352

**CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL - ZARATE
CAMPANA**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS