

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**La oferta y facilitación en redes sociales como delitos sexuales
contra menores de edad**

Cynthia Lizbeth Pineda Naranjo

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de
Abogada

Quito, 19 de noviembre de 2021

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Cynthia Lizbeth Pineda Naranjo

Código: 00202364

Cédula de identidad: 1717544512

Lugar y fecha: Quito, 19 de noviembre de 2021

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

LA OFERTA Y FACILITACIÓN EN REDES SOCIALES COMO DELITOS SEXUALES CONTRA MENORES DE EDAD¹

THE OFFER AND FACILITATION IN SOCIAL NETWORKS AS SEXUAL CRIMES AGAINST MINORS

Cynthia Lizbeth Pineda Naranjo²
cynthiapineda1@hotmail.com

RESUMEN

El delito de oferta de servicios sexuales con menores de edad por medios electrónicos es un tipo penal que vulnera el bien jurídico protegido de libertad e indemnidad sexual. Existiendo un problema cuando se habla de los verbos rectores por la falta de precisión. Analizando los verbos ofertar y facilitar del artículo 174 del Código Orgánico Integral Penal para determinar si constituyen un delito de resultado o de peligro. Mediante un enfoque doctrinal, análisis comparativo de legislaciones, metodología cuantitativa y cualitativa, se aportó un estudio acerca de medios electrónicos, delitos de peligro relacionados a delitos sexuales contra menores de edad, específicamente peligro concreto y abstracto, desde el tipo subjetivo y objetivo, al igual que bien jurídico. Se contempló además una indagación doctrinal y jurisprudencial de delitos de peligro en delitos sexuales contra menores de edad en otras legislaciones. Que pretendió deducir que los verbos generan un delito de peligro abstracto.

PALABRAS CLAVE

Delitos sexuales contra menores de edad, delitos de peligro, peligro abstracto, peligro concreto.

ABSTRACT

The crime of offering sexual services to minors by electronic means is a criminal offence that violates the protected legal good of sexual freedom and indemnity. There is a problem when talking about the guiding verbs due to the lack of precision. Analyzing the verbs offer and facilitate of article 174 of the Organic Integral Criminal Code to determine if they constitute a crime of result or danger. Through a doctrinal approach, comparative analysis of legislation, quantitative and qualitative methodology, a study was provided on electronic means, crimes of danger related to sexual crimes against minors, specifically concrete and abstract danger, from the subjective and objective type, as well as legal good. A doctrinal and jurisprudential investigation of crimes of danger in sexual crimes against minors in other legislations was also contemplated. That intended to deduce that the verbs article generates a crime of danger, specifically a crime of abstract danger.

KEYWORDS

Sexual offences against minors, crimes of danger, abstract danger, concrete danger.

Fecha de lectura: 19 de noviembre de 2021
Fecha de titulación: 19 de noviembre de 2021

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por el Abogado Xavier Andrade Castillo.
² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1.INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO NORMATIVO.- 4. MARCO TEÓRICO.-
5. DELITOS SEXUALES A MENORES DE EDAD.- 6. DELITOS DE RESULTADO Y OTROS.- 7.
TEORÍAS .- 8. CONCLUSIONES

1. Introducción

El derecho penal es una rama que regula el poder punitivo con el fin de precautelar la tutela de bienes jurídicos, mismos que son determinados a través de penas en los casos de vulneración y medidas de seguridad. Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual han ido evolucionando con el pasar de los años y su tratamiento cada vez ha ido cobrando mayor rigidez con el objetivo de prevenir y reducir las conductas penales. Sobre todo, se ha generado gran desarrollo en el ámbito de menores de edad, debido al uso de tecnologías y redes sociales, que han ocasionado la creación de nuevos tipos penales, vulnerando bienes ya mencionados.

Dentro de esta problemática, desde años atrás junto con la teoría del delito, la doctrina da paso al desarrollo de varios delitos, entre ellos el delito de resultado y delitos de peligro, mismos que cuestionan la lesión al bien jurídico. Los primeros en base a la producción de un resultado como consecuencia de una acción, y los segundos por su parte, generan una lesión o peligro en razón al bien jurídico protegido, que pueden instalarse desde una perspectiva ex ante o ex post.

El presente trabajo abarca un análisis respecto del artículo 174 del Código Orgánico Integral Penal³, específicamente sobre sus verbos rectores los cuales son: ofertar y facilitar, donde nace la interrogante a distinción. El solo facilitar u ofertar hacen que ya se configure el tipo penal o es necesario que exista algo más; ¿es proporcional que la sola peligrosidad ya constituya una sanción? o ¿para penalizar un delito se debe comprobar el acto y ex post una consecuencia separado de espacio-tiempo?. Aquí es donde surge la disyuntiva y pregunta de investigación: ¿los verbos rectores de la oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos generan un delito de resultado o delito de peligro?. Problemática que será desarrollada desde un análisis de delitos de peligro abstracto y concreto.

Además, conviene advertir que el delito de oferta de servicios sexuales con menores de edad por medios electrónicos, tiene un vínculo estrecho con los delitos de

³ Artículo 174, Código Orgánico Integral Penal, R.O Suplemento 180, 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O Suplemento 526 de 30 de agosto de 2021.

pornografía infantil, corrupción de menores y prostitución, mismos que atentan contra la libertad sexual e indemnidad sexual.

Para cumplir con la fundamentación del análisis, la metodología utilizada será de tipo deductiva, por existir un análisis general de conceptos referentes a delitos de peligro. De igual manera, se requiere de un enfoque cuantitativo por la aplicación de datos estadísticos con el objeto de fundamentar el presente estudio, al igual que cualitativamente al tratarse de una discusión dogmática. Finalmente, es menester utilizar un método comparativo mediante la observación de diferentes legislaciones como Colombia, Mexico y España.

2. Estado del Arte

Los delitos de resultado o de peligro relacionados con los de lesión y mera actividad, han sido objeto de polémica. Sin embargo, gran parte de la doctrina se ha centrado en la discusión sobre la imputación al tipo objetivo, y lesión al bien jurídico.

En primer lugar, se encuentran los delitos de mera actividad, para la cual existen varias posturas. Juan Luis Modolell⁴, funda su posición y establece que en los delitos de mera actividad es necesario solamente la conducta del autor sin que haya un suceso separado, considerando que en los delitos de mera actividad no solo basta la realización externa de la conducta para verificar el tipo objetivo.

Adicionalmente, la gran mayoría de la doctrina de delitos de peligro se desarrollan en Europa generando polémicas doctrinales en base a dos teorías: la teoría objetiva y la teoría subjetiva. La primera desde un punto de ignorancia del ser humano por el límite de conocimiento y la segunda impulsada por V.Rohland⁵, como probabilidad de un resultado lesivo. Claus Roxin⁶, uno de los grandes expositores, menciona que en delitos de peligro la acción genera más o menos una amenaza hacia el objeto de los delitos. En tanto, los delitos de peligro concreto existe un requerimiento de producción de un peligro real hacia un bien jurídico.

⁴ Juan Luis Modolell, “El tipo objetivo en los delitos de mera actividad”, *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, No. 22, (2016), 368-390, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992016000200002>.

⁵ Teresa Rodríguez Montanés, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, (Buenos Aires: Editorial, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004), 43.

⁶ Ver Claus Roxin, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, (Madrid: Editorial, Civitas. S.A., 2ª Edición, 2000), 336.

Así pues, como alega Joaquim Bages⁷, el peligro abstracto contempla dos presupuestos: el primero basa la peligrosidad como mero motivo para el legislador; el segundo como una conducta que entraña un peligro hacia el bien jurídico.

Respecto a la imputación del tipo objetivo en los delitos de peligro concreto se desarrollan teorías en los años noventa. Horn⁸, defensor de la “teoría científico-natural del resultado de peligro”, alega la existencia de un peligro concreto, que en concordancia a las leyes causales generaría la lesión al bien jurídico de la acción, que no ha tenido lugar por un motivo extraño acorde a las ciencias naturales, y por lo mismo no se podría atribuir el peligro.

Es preciso señalar que en el peligro abstracto se han generado enfrentamientos junto con el principio de culpabilidad. Bajo la teoría de Binding⁹, de la presunción de peligro, considera que el peligro en muchas ocasiones es difícil de probar, por lo que el legislador atribuye la existencia de peligro como acciones generalmente peligrosas y emplearía el *praesumptio juris et jure*. La postura más concluyente es la argumentada por Horn y Brehm, en donde la punibilidad depende de una infracción hacia el justo cuidado de delitos imprudentes, de esta manera los delitos de peligro abstracto generarían tipos de imprudencia, pero sin consecuencia¹⁰.

Schroder¹¹, por su parte propone una teoría designada “de peligro abstracto - concreto”, atendiendo a una categoría mixta, en donde se combinan elementos tanto del peligro abstracto como concreto.

Desde una perspectiva más actual, Enrique Bacigalupo¹², establece peligro abstracto como aquel que no requiere de un riesgo real y peligro concreto en donde el bien jurídico protegido debe sufrir un riesgo real de peligro. Contrario a estos conceptos, frente a los tipos penales Zaffanoni¹³, considera la existencia de tipos de lesión y tipos de

⁷ Joaquim Bages Santacana, “La tentativa en los delitos de peligro abstracto”, (Tesis Doctoral, Universitat de Barcelona, 2017), 217. Citado de fuente primaria Teresa Rodríguez Montañés, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*.

⁸ Claus Roxin, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, 405.

⁹ Enrique Bacigalupo, *Derecho Penal, Parte General*, (Buenos Aires: Editorial, Hammurabi SRL, 2ª Edición, 1999), 232.

¹⁰ Claus Roxin, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, 408.

¹¹ Ver Teresa Rodríguez Montañés, “Capítulo Primero: Consideraciones generales acerca de los delitos de peligro. El concepto de peligro”, en *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, (Buenos Aires: Editorial, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004), 34- 35.

¹² Enrique Bacigalupo, *Derecho Penal, Parte General*, 312.

¹³ Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, y Alejandro Slokar, *Manual De Derecho Penal: Parte General*, (Buenos Aires, Editorial, EDIAR, 2ª Edición, 2006), 492.

peligro, en este último siempre debe existir una situación de riesgo de lesión, de ahí que el peligro abstracto es el que se juzga “ex ante” y el concreto “ex post”.

3. Marco Normativo

Los delitos sexuales contra menores de edad se determinan bajo un marco normativo. A continuación, se desarrolla el mismo, en base a los instrumentos internacionales de mayor trascendencia.

Los esfuerzos hacia el reconocimiento de los derechos de los niños inicia con la Declaración de Derecho del Niño de Ginebra en 1924 ¹⁴, que plasma cinco principios fundamentales tales como la educación, formación, desarrollo, ayuda y atención.

Junto con la declaración, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales Culturales, Civiles y Políticos, aprobado en 1966, haciendo énfasis al artículo 10 ¹⁵, determina su protección especial hacia menores de edad respecto a explotación social y económica. En la misma línea, la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada en 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, propone que el niño pueda gozar de una infancia adecuada; reconoce la dignidad humana, su protección, derechos y desarrollo, así todos los estados deben asegurar y precautelar estos supuestos por medio de medidas legislativas¹⁶.

A esto se une el Protocolo Facultativo sobre los Derechos del Niño de 1989¹⁷, aprobado en el año 2000, relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en pornografía que tiene como punto central la protección de los niños dentro de estas áreas.

Enfocándose en la normativa nacional, la Constitución de la República del Ecuador dentro de su artículo 66 numeral 3¹⁸, tiene como objeto el garantismo del Estado y medidas preventivas contra la violencia y explotación sexual hacia menores de edad.

En la misma línea, el artículo 44 de la Constitución advierte que el Estado tiene la obligación de proteger y garantizar “de forma prioritaria el desarrollo integral de las

¹⁴ Convención sobre los Derechos del Niño en Ginebra, 2 de septiembre de 1990.

¹⁵ Pacto de Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos, R.O 101 24 de enero de 1969, reformado por última vez R.O 10 de octubre de 1968.

¹⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, R.O Suplemento 153 25 de noviembre de 2005 , última vez reformado R.O 400 21 de marzo de 1990.

¹⁷ Protocolo Facultativo sobre los Derechos del Niño, 30 de enero de 2004.

¹⁸ Artículo 66 numeral 6, Constitución de la República del Ecuador, R.O 449, 20 de octubre 2008, reformado por última vez R.O Suplemento 377 de 25 enero de 2021.

niñas, niños y adolescentes”¹⁹, en concordancia con el principio superior del niño, pues busca que los menores de edad no sean víctimas de delitos sexuales.

Conviene con énfasis estudiar el artículo 174 del Código Orgánico Integral Penal²⁰, que tipifica la oferta de servicios sexuales con menores de 18 años por medios electrónicos, en la sección “Delitos contra la integridad sexual y reproductiva”, inclinando su finalidad a la prevención del cometimiento de otros delitos tales como pornografía infantil, prostitución, violación, etc., que afecten al interés superior del niño.

El Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 4 da una definición acerca de niños, niñas y adolescentes. En el artículo 50 del mismo Código, se estipula el derecho a la integridad personal de los niños, niñas y adolescentes. Así mismo, dentro del artículo 52 numeral 4, se expresan las prohibiciones acerca de publicaciones o exhibiciones de imágenes y grabaciones hacia menores de edad. Finalmente, en el artículo 69 de la misma norma incluye un concepto de explotación sexual, mismo que coadyuva a dar a conocer la existencia del delito.

4. Marco Teórico

4.1. Teoría del Delito

Antes de desarrollar los delitos de peligro y delitos sexuales contra menores de edad es preciso realizar una breve introducción acerca del delito y sus elementos.

El concepto más acertado para definir delito es el dado por el catedrático Francisco Muñoz Conde, desde una perspectiva jurídica “delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena”²¹. Entre los elementos del delito que constituye la infracción penal tenemos: conducta típica, antijurídica y culpable²².

La conducta típica, es “la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal”²³. La conducta como menciona Oscar Peña “es toda actuación controlada y dirigida por la voluntad del hombre que causa un resultado en el mundo fenomenológico”²⁴, es así, que la conducta humana es un punto de partida para cualquier fenómeno jurídico penal. Se determina una conducta típica

¹⁹ Artículo 44, Constitución de la República del Ecuador, R.O 449, 20 de octubre 2008, reformado por última vez R.O Suplemento 377 de 25 enero de 2021.

²⁰ Artículo 174, COIP.

²¹ Francisco Muñoz Conde, *Teoría general del delito*, (Colombia: Editorial, Temis S.A., 2^a Edición, 1999), 1.

²² Jorge Arellano Cruz y Carmen Virginia Mendivil Cortez, “Teoría del delito y teoría del caso”, *Revista de Investigación Académica sin Frontera*, No.33, (2020), 1- 43, <https://doi.org/10.46589/rdiasf.vi33.308>.

²³ Francisco Muñoz Conde, *Teoría general del delito*, 32.

²⁴ Oscar Peña Gonzáles y Frank Almanza Altamirano, *Teoría del delito*, (Perú: Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L., 2010), 123.

porque existe una manifestación de voluntad o resultado lesivo, por eso se dice que es un hecho, positivo, negativo o exterior producido por el hombre²⁵. El acto antijurídico es reconocido como “un acto contrario al orden jurídico, pues lesiona un bien jurídico”²⁶. Y, por último, la culpabilidad como “reproche que se hace a una persona que podía actuar de modo distinto a como lo hizo”²⁷.

Es necesario recalcar que, de todos los elementos expuestos, sin duda, el que desempeña uno de los papeles más importantes es la tipicidad. Es así que sus elementos se dividen en: objetivos y subjetivos.

Los elementos objetivos están constituidos por: el núcleo, sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material, tipo ocasional referido al medio, lugar, y elemento normativo. El núcleo es el que determina la conducta u omisión llevada a cabo por una persona. Y al ser una conducta, es fijado por un verbo rector²⁸. Por otro lado, el sujeto activo como lo dice su nombre, “es el autor que realiza la acción, ya sea prohibitiva o imperativa indicada en la ley penal”²⁹, mientras que el sujeto pasivo, por el contrario, “es el titular del bien jurídico, que ha sido afectado por la acción u omisión”³⁰.

Así, el objeto material es considerado como aquel en donde recae físicamente la acción y los tipos ocasionales de lugar tiempo y medio como aquellos complementarios dentro de la tipicidad. Finalmente, existen varios elementos normativos que hacen referencia a disposiciones, limitaciones o presupuestos de carácter jurídico que deben tenerse en cuenta para la configuración de la tipicidad³¹. Los normativos se refieren a “disposiciones, limitaciones o presupuestos de carácter jurídico que deben cumplirse, e inclusive normas morales y culturales”³². Los ocasionales relacionados con los medios, entre ellos, la violencia, amenaza o engaño y lugares como domicilio de un individuo³³. Mientras que en los elementos subjetivos se pueden identificar el dolo y la culpa.

Siguiendo la línea anterior, cabe establecer que el dolo es aquel conocimiento que tiene el actor respecto a los elementos del tipo objetivo, en otras palabras, son esos

²⁵ Glenda Granda Torres y Carmen Herrera Abraham, “Análisis de los tipos penales y su importancia para determinar responsabilidad penal”, Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas, No.7,(2019), 220-232, <http://dx.doi.org/10.35381/racj.v4i7.443>.

²⁶ Ernesto Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Tomo I, Parte General*, (Quito: Ediciones Legales EDLE S.A., 2015), 99.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*, 138.

²⁹ José Gustavo Girón, *Teoría del Delito*, (Editorial, UNIFOCADEP, 2ª Edición, Guatemala, 2013), 31.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Ernesto Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Tomo I, Parte General*, 140.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

elementos que hacen que la acción sea productora de un peligro que afecta a un bien jurídico protegido³⁴. En este sentido, el actor conoce el peligro concreto, obra con dolo porque sabe lo que está haciendo y aún así lo realiza para que se genere su producción. En todo caso, existen tres tipos de dolo: dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual³⁵. En cambio, la culpa se define como “la realización del supuesto de hecho en el que el autor realiza el tipo sin quererlo, como consecuencia de su obrar descuidado”³⁶.

4.2. Delitos de Resultado

Los delitos de resultado en palabras de Claus Roxin, “son aquellos tipos en los que el resultado consiste en una consecuencia de lesión o de puesta en peligro separada espacial y temporalmente de la acción del autor”³⁷. La realización de este, “constituye la consumación formal del tipo”³⁸. Por lo mismo, el delito de resultado necesita para su configuración una vulneración material al bien jurídico³⁹.

En los delitos de resultado se incluye la existencia de un evento material dado por la acción, mismo que podría producirse en distintos tiempos y lugar de la ejecución de la acción⁴⁰.

4.2.1. Delitos de mera actividad

En el caso de los delitos de mera actividad la simple realización de la conducta por parte del autor perfecciona el delito⁴¹. En esta figura la presencia del delito se demarca con la consumación del mismo, en este sentido, el autor cumple con toda la imposición de la conducta, pero no alcanza su pleno desarrollo. La mayoría de las posturas se basan en el tipo objetivo. Dentro de este es preciso realizar un análisis valorativo-objetivo para determinar si efectivamente la conducta está prohibida⁴². Así, desde una perspectiva ex-ante se sitúa la posición del autor y se determina si dicha conducta puede afectar valorativamente al bien jurídico protegido⁴³.

³⁴ Enrique Bacigalupo, *Derecho Penal, Parte General*, 317.

³⁵ Claus Roxin, “Sección 3 - Tipo”, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, 415.

³⁶ José Gustavo Girón, *Teoría del Delito*, 41.

³⁷ Claus Roxin, “Sección 3 - Tipo”, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, 328.

³⁸ “El sistema español: Los delitos”, Universidad de Navarra. Disponible en: <http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/delitosderesultadoydemeraactividad.html>, último acceso 6 de septiembre 2021.

³⁹ Ricardo Antonio Cita, *Delitos de peligro abstracto en el derecho penal colombiano*, (Bogotá D.C: Editorial Universidad Católica de Colombia, 2013), 13.

⁴⁰ Alejandra Olave Albertini, “El delito de hurto como tipo de delito de resultado”, *Revista Política Criminal*, vol.13 No.25, (2018),175-207, formato pdf.

⁴¹ Rodrigo Yáñez, “Una revisión crítica de los habituales conceptos sobre el íter criminis en los delitos de robo y hurto”, *Revista política criminal*, Volumen 4, No 7, (2005),87-124, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992009000100003>.

⁴² Juan Luis Modolell, “El tipo objetivo en los delitos de mera actividad”, 368-390.

⁴³ *Ibid.*

4.2.2. Delitos de Peligro

La presencia del delito de peligro es importante dentro del Derecho penal, pues al convertirse en un elemento fundamental dentro del delito, marca un hito en su desarrollo. Dentro del mismo existe la teoría objetiva y subjetiva. La subjetiva alega solo la existencia de la causalidad y la no causalidad de un resultado, ya que el hombre por su capacidad limitada no percibe necesariamente todas las leyes causales y relaciones fácticas que en base a una situación pueden dar paso a un acontecimiento⁴⁴. Esta teoría rechaza la existencia de un daño real y profundiza un juicio constitutivo, basándose prácticamente en un tema conceptual para la explicación del mismo⁴⁵.

Mientras que la objetiva como bien alega V. Rohland está compuesta por dos elementos fundamentales: “la probabilidad de un suceso y el carácter lesivo del mismo”⁴⁶, por eso se considera como aquella probabilidad de un resultado lesivo.

Como se había mencionado anteriormente, dentro de los delitos de peligro existen dos clasificaciones: el peligro abstracto y el peligro concreto. Mismos que han sido analizados desde un enfoque de tipo subjetivo y objetivo. Desde la visión de tipo objetivo, la concepción del peligro concreto adoptada por la mayoría de doctrinarios es a la que se estará más apegada, pues “el peligro concreto exige ya, desde el propio tipo penal, la creación de una situación de peligro concreto y real hacia un bien jurídico”⁴⁷, es decir, es necesario un juzgamiento ex post analizando todas las circunstancias relacionadas al caso.

Por su parte, al igual que en el peligro concreto, en el peligro abstracto, se inclinará por las posturas mayoritarias conocidas como una acción peligrosa en abstracto sin la necesidad de que efectivamente exista un peligro al bien jurídico por lo que se sanciona una conducta típicamente peligrosa, siendo necesario un juzgamiento ex ante⁴⁸.

5. Delitos Sexuales a menores de edad

Dentro de la doctrina no existe un concepto unívoco para definir los delitos sexuales a menores. La definición más acertada sería la propuesta por Andrés Díaz Gómez y María José Pardo “Los delitos sexuales sobre menores de edad serán,

⁴⁴ Teresa Rodríguez Montañés, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, 39.

⁴⁵ *Ibid*, 41.

⁴⁶ *Ibid*, 43- 44.

⁴⁷ Miguel Bustos Rubio, “Delitos acumulativos y delitos de peligro abstracto”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 70, (2017), 297, formato pdf.

⁴⁸ Claus Roxin, “Sección 3 - Tipo”, en *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, 407.

naturalmente, aquellas conductas sexuales que recaen sobre personas menores de edad y que por imperativo legal se encuentran tipificadas en la norma”⁴⁹.

Un elemento esencial dentro de estos tipos de delitos es el bien jurídico protegido que se intenta salvaguardar. En este sentido, hablamos directamente de la libertad e indemnidad sexual, que actúan frente a aquellos individuos carentes de capacidad de autodeterminación sexual⁵⁰. Así pues, la tutela de este bien jurídico se asienta en asegurar que el menor no sufra de ninguna interferencia dentro su formación y desarrollo personal.

Es así que, en relación a delitos sexuales contra menores, atañe el estudio del artículo 174 del Código Orgánico Integral Penal, que tipifica la oferta de servicios sexuales con menores de 18 años por medios electrónicos, teniendo como finalidad la protección a la indemnidad sexual y bien jurídico. Incorporando al sujeto activo como cualquier persona y sujeto pasivo menores de edad, con pena privativa de libertad de 7 a 10 años. Es preciso señalar que respecto los verbos rectores “utilizar o facilitar”⁵¹, se genera una disputa en base a la forma en que fue cometida la infracción, misma que será desarrollada pertinentemente.

Hoy en día los delitos sexuales, sobre todo los delitos hacia menores de edad, tienen una vinculación estrecha con los avances tecnológicos. El internet en últimos años ha representado un punto central dentro de estos delitos, porque a través de los diferentes tipos de medios electrónicos, cada vez la gran mayoría de pedófilos pueden involucrarse con menores de edad por distintas redes sociales⁵². Generando que dichos materiales, en cuestión de minutos se dispersen a nivel mundial, ocasionando más exposición de los niños y nuevos tipos delincuenciales⁵³.

En Ecuador, dentro del año 2017 a 2018 las provincias con mayor número de denuncias relacionadas a delitos sexuales contra menores por medios electrónicos fueron en Pichincha, Guayas, Manabí y Loja, en este aspecto la Fiscalía General del Estado pudo

⁴⁹ Andrés Díaz y María José Pardo, “Delitos sexuales y menores de edad: Una aproximación basada en las personas privadas de libertad en la isla de Gran Canaria”, Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, No.19, (2017), 6. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/19/recpc19-11.pdf>.

⁵⁰ Lara Vargas Peñarubia, *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual individual. Consideraciones doctrinales y jurisprudenciales*, (España: Editorial, Universidad de Alcalá, 2019), 15.

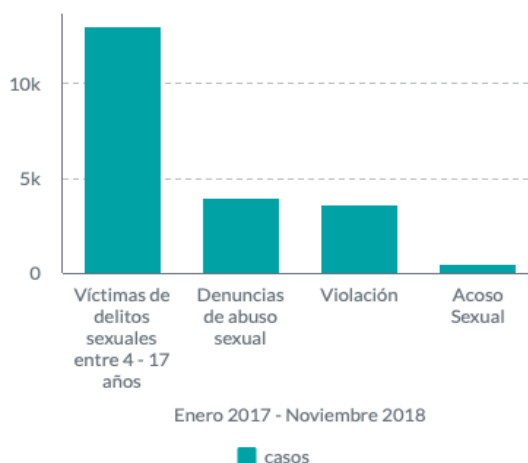
⁵¹ Artículo 174, COIP.

⁵² Ana Victoria Parra, “Pornografía Infantil. Contexto Socio/Criminológico y Jurídico”, Volumen 6, No.1, Interacción y perspectiva: Revista de Trabajo Social, (2016), 23-4. Disponible en: <https://produccioncientificaluz.org/index.php/interaccion/article/view/21043>.

⁵³ Norma Bouyssou, “Los delitos de corrupción de menores y pornografía infantil”, (Tesis Doctoral, Universidad de Sevilla, 2015), 14-16, <http://hdl.handle.net/11441/32955>.

constatar al menos 13 mil casos de víctimas, 4 mil denuncias acerca de abuso sexual, 3.600 de violación y 500 casos de acosos sexual⁵⁴.

Gráfico No. 1. Delitos sexuales contra menores de edad en Ecuador



Fuente: Elaboración propia basada en los datos arrojados por La Fiscalía General del Estado Revista Perfil Criminológico en mayo 2020⁵⁵.

5.1. Menores de edad

Con el propósito de dar mejor perspectiva al análisis, es necesario identificar qué se entiende por menores de edad, dando un concepto del mismo. De acuerdo a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, misma que ha sido ratificada por Ecuador, determina que “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad”⁵⁶. Sin embargo, se puede determinar que la Convención no realiza una distinción respecto de niños y adolescentes, simplemente alega que son niños aquellos individuos que aún no han cumplido la mayoría de edad.

Desde un panorama legislativo, en el Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, en su artículo 4 da una definición de menores de edad, en donde se menciona “niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la

⁵⁴ Fiscalía General del Estado, “Child Grooming”, Revista Perfil Criminológico, (2020). Disponible en: <https://www.fiscalia.gob.ec/pdf/politica-criminal/revista-Perfil-Criminologico-julio-2020.pdf>, último acceso 8 de septiembre de 2021.

⁵⁵ Fiscalía General del Estado, “Child Grooming”, Revista Perfil Criminológico, (2020). Disponible en: <https://www.fiscalia.gob.ec/pdf/politica-criminal/revista-Perfil-Criminologico-julio-2020.pdf>, último acceso 8 de septiembre de 2021.

⁵⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, R.O Suplemento 153 25 de noviembre de 2005 , última vez reformado R.O 400 21 de marzo de 1990.

persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”⁵⁷. Frente a este artículo se puede observar que el presente código si realiza una distinción acerca de niños y adolescentes respecto de sus edades.

En este caso, se sostiene que los adolescentes son los que poseen la capacidad y madurez en cuanto a la comprensión y aptitud para tomar decisiones, mientras que frente a los menores de edad existe una presunción de incapacidad por no tener un desarrollo completo de su psiquis⁵⁸.

5.1.2. Verbos rectores del artículo 174 del Código Orgánico Integral Penal

La Real Academia, define la oferta como “actividad de promoción de la venta de un producto o servicio mediante su ofrecimiento en condiciones ventajosas”⁵⁹. Mientras que facilitar atiene a “hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecuencia de un fin”⁶⁰. Por lo que, se define facilitador como aquel que proporciona o entrega medios para suministrar la conducta⁶¹.

De manera análoga es preciso concentrarse en la vinculación que existe entre los verbos rectores y medios para que se lleve a cabo la conducta. En este sentido, los verbos facilitar y ofertar contribuyen junto con los medios electrónicos de cualquier tipo como se menciona “La persona, que utilice o facilite el correo electrónico, chat, mensajería instantánea, redes sociales, [...] cualquier otro medio electrónico ”⁶².

Respecto a redes sociales o medios electrónicos es preciso hacer un oportuno análisis del mismo, como se ha venido señalando, dentro del artículo un elemento fundamental son las redes sociales. Las redes sociales constituyen una representación de las relaciones entre personas u organizaciones, mismas que pueden generar vínculos fuertes como intimidad, contacto y provisión de servicios⁶³. De esta manera, se puede constatar la existencia de varios tipos de redes sociales como: profesionales, generalistas, verticales y especialistas.

⁵⁷ Artículo 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, R.O 737 3 de enero de 2003, última vez reformado R.O 14 de mayo de 2021.

⁵⁸ Pablo Casanova Torrado, “El consentimiento informado en los menores de edad”, Revista de derecho, No.26, (2014), 239-247, formato pdf.

⁵⁹ RAE, Diccionario de la lengua española, Oferta, (2021). Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/oferta>, último acceso 8 de septiembre de 2021.

⁶⁰ RAE, Diccionario de la lengua española, Facilitar, (2021). Disponible en: <https://dle.rae.es/facilitar>, último acceso 8 de septiembre de 2021.

⁶¹ Adrián Marcelo Tenca, *Delitos Sexuales*, (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2ª Edición, 2013), 238.

⁶² Artículo 174, COIP.

⁶³ Iliá López Jiménez, “Enredando y conectando: Comunicación y redes sociales”, Anagramas - Universidad de Medellín, Vol.8, No.15, (2009), 117- 125, <https://doi.org/10.22395/angr.v8n15a8>.

Para efectos del presente trabajo, es necesario hacer alusión a dos redes sociales: generalistas y verticales. Las redes sociales generalistas u horizontales son aquellas que están marcadas por una amplitud de contactos, los mismos que ingresan con el fin de ponerse en contacto con personas cercanas o desconocidas, objeto de adquirir una comunicación o compartir distintos tipos de información como: música, videos, fotografías etc⁶⁴. Así, se consideran redes sociales horizontales porque engloban una generalidad sin un fin determinado como son Facebook, Twitter, Instagram etc.

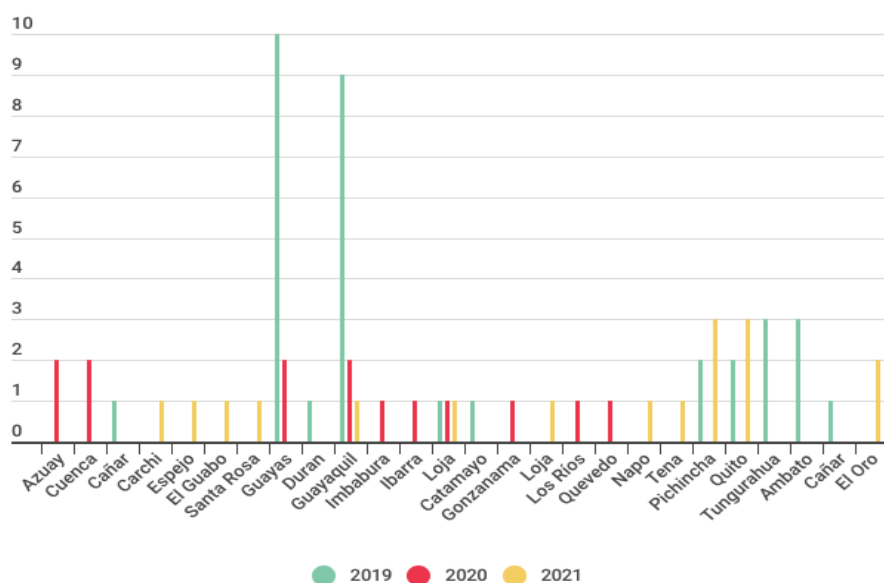
Mientras que las redes sociales verticales son conocidas como redes privadas, mismas que no adquieren la misma función de comunicación que en las redes horizontales⁶⁵, pues tienen un fin determinado en donde ingresan individuos bajo intereses similares como en grupos personales privados de Whatsapp. Bajo estos parámetros, ofertar servicios sexuales con menores por medios electrónicos se podría dar en ambos tipos de redes tanto en la privada como horizontal, a pesar de ello, la mayor parte de casos de ofensa se presenta en el ámbito horizontal, específicamente en espacio público.

Desde enero del año 2019 hasta octubre del año 2021 la Fiscalía General del Estado junto con el Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales llevó a cabo un análisis de estadísticas sobre el tipo penal de oferta de servicios sexuales con menores de edad por medios electrónicos respecto a denuncias presentadas a nivel nacional y provincial. En este sentido, las provincias con más denuncias son: el Guayas, Pichincha y Tungurahua

⁶⁴ Harold Hütt Herrera, “Las redes sociales: una nueva herramienta de difusión”, Revista Reflexiones, No.2, (2012), 121-128. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/729/72923962008.pdf> .

⁶⁵ Melchor Gómez García, Julio Ruiz Palmero y José Sánchez Rodríguez, “Aprendizaje social en red. Las redes digitales en la formación universitaria”, Revista de Educación Mediática y TIC, Vol.4, No.2, (2015), 71-87, <https://doi.org/10.21071/edmetic.v4i2.3963>.

Gráfico No. 2. Denuncias a nivel provincial del delito tipificado en el artículo 174 de COIP

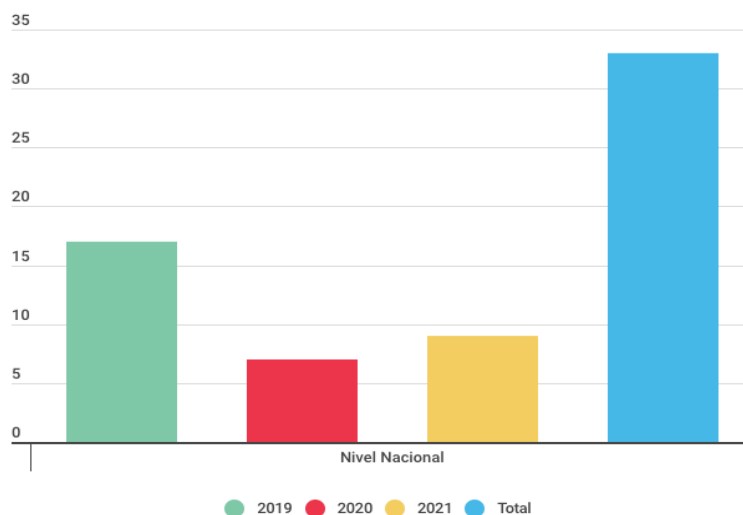


Fuente: Elaboración propia a partir de datos arrojados por parte de la Fiscalía General del Estado⁶⁶.

Por su parte, la Fiscalía General del Estado junto con el Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales realizó un análisis estadístico entre enero del 2019 a octubre del 2021 acerca de denuncias presentadas por parte del tipo penal prescrito en el artículo 174 del COIP, evidenciando un total de 17 denuncias en 2019, 7 en 2020 y 9 en 2021. Así, los datos arrojados demuestran un mayor activismo de denuncias en el año 2019.

⁶⁶ Fiscalía General del Estado, Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales (SIAF), por medio de correo electrónico de datos arrojados en el año 2019-2021, (2021).

Gráfico No. 3. Denuncias presentadas del tipo penal prescrito en el artículo 174 del COIP entre el año 2019-2021



Fuente: Elaboración propia de datos arrojados por la Fiscalía General del Estado⁶⁷.

Finalmente, haciendo alusión a los verbos rectores, como se mencionó previamente se generan una discusión en base a si ofertar o facilitar deberían ser sancionados o no, en este sentido se hace mención a si ¿basta con la simple consumación de los verbos rectores? o ¿es necesario algo más?. La primera relacionada a los delitos de resultado donde existe una lesión separada en cuanto a tiempo-espacio⁶⁸ y el segundo sobre delito de peligro mismo que pone en peligro al bien jurídico protegido.

5.1.3. Delitos ordinarios a través del uso de redes sociales y delitos informáticos

Los delitos ordinarios o tradicionales son los que se realizan de manera física, por lo que la relación entre los sujetos y delito está dada por su naturaleza, al igual que la forma en la que se ejecuta la acción u omisión⁶⁹.

En este sentido los delitos ordinarios a través de redes sociales, presentan una particularidad ya que, pueden efectuarse por medio de un contacto físico, en el sentido en que se pueden ofertar verbalmente o al contrario no requieren de una relación física directa porque su realización se la puede llevar a cabo por medio del ciberespacio, pues

⁶⁷ Fiscalía General del Estado, Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales (SIAF), por medio de correo electrónico de datos arrojados del año 2019- 2021, (2021).

⁶⁸ Claus Roxin, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, 328.

⁶⁹ Álvaro E. Márquez Cárdenas y Orlando González Payares, “La coautoría: delitos comunes y especiales”, *Revista Diálogos de Saberes*, No.28, (2008), 29-50. Disponible en: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1954/1468>.

se trata de una difusión de contenidos y su viralización se produce en el momento en que estos llegan a internet para después de forma masiva pasar a varios dispositivos o redes⁷⁰.

Esto, por el uso de medios tecnológicos o redes sociales sin la necesidad de transgredir los sistemas informáticos, incluso pueden desembocar en otros delitos como extorsión u hostigamiento sexual, ya que no solamente se centra en ofertar por medios electrónicos, sino mediante estos se daña el honor e imagen personal. De esta manera, al estar vinculados al internet, protegen bienes jurídicos como la intimidad, honor o datos personales⁷¹.

Así, el hecho u acción realizada son conductas deslocalizadas o desubicadas físicamente ya que no se encuentra precisamente en un lugar determinado, supone que el origen del delito es imputable por la actuación de un sujeto físico que maneja una actividad de inteligencia artificial o redes sociales⁷², similar a lo que sucede en delitos informáticos.

Referente a delitos ordinarios con el uso de redes sociales, en agosto del 2021 se emitió una reforma del Código Orgánico Integral Penal para prevenir y combatir la violencia sexual digital y fortalecer la lucha contra delitos informáticos⁷³. Entre los artículos reformados y vinculados con los delitos mencionados esta el artículo 154.2 referente a hostigamiento, y artículo 172.1 acerca de extorsión sexual.

Dichos delitos, tienen una estrecha viculación con la oferta de servicios sexuales con menores de edad por medios electrónicos ya que al igual que este, hay el uso de plataformas digitales y una existencia de violencia sexual. En este sentido, se asocian a un delito ordinario a través del uso de redes sociales porque constituye una violencia sexual digital, pues se divulgan u ofertan datos personales, fotografías o videos por medios electrónicos y redes, no se altera un sistema informático solo basta con la realización de la acción.

Los delitos informáticos son aquellos que se caracterizan por ser automáticos, masivos y técnicos siendo no aparentes a los delitos físicos tradicionales, pues vulneran la seguridad de la información informatizada y los sistemas informáticos patrimoniales,

⁷⁰ Luis Jara, Enrique Ferruzola y Guillermo Rodríguez, “Delitos a través redes sociales en el Ecuador: una aproximación a su estudio”, RIDTEC, Vol.13, No.2, (2017), 112-123, formato pdf.

⁷¹ Ricardo Posada Maya, “El ciberdelito y sus efectos en la teoría de la tipicidad: de una realidad física a una realidad virtual”, Nuevo Foro Penal, No.88, (2017), 72-112, <https://doi.org/10.17230/nfp.13.88.3>.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal para prevenir y combatir la violencia sexual digital y fortalecer la lucha contra los delitos informáticos, R.O. Cuarto Suplemento No.526 30 de agosto de 2021.

específicamente atacan contra las funciones informáticas⁷⁴. Es decir, dentro de los delitos informáticos se vulnera o alteran los sistemas informáticos con el fin de cometer el delito, por ejemplo, en el caso de un delito de transferencia electrónica de patrimonio, se puede hacer uso de un sistema informático alterándolo con la intención de recibir ilegítimamente patrimonio.

Como contrapartida, ofertar o facilitar integran un delito ordinario a través del uso de redes sociales, computadora o cualquier medio electrónico, distinto a delito informático. El desvalor de la conducta es ofertar a través de medios electrónicos sin la necesidad de hackear un sistema informático, solo se hace uso de la red social como medio para efectuar el delito. La oferta constituye una vulneración a la imagen personal o intimidad de las víctimas, más no una vulneración del sistema informático; incluso la acción puede ser realizada verbalmente, pues basta que se haya ofertado no es necesario que la persona a la que se ofertó acepte o contacte.

5.1. Derecho Comparado de Tipo Penal

No se puede adquirir una visión respecto de la problemática sin antes tener presente los delitos contra la libertad sexual e indemnidad sexual, específicamente aquellos que van en contra de menores de edad por medios electrónicos. La finalidad de este apartado es la realización de criterios de derecho comparado acerca de los delitos ya mencionados, tipificados en distintos países.

5.2.1. España: Delitos contra la libertad e indemnidad sexual

En el Código Penal Español, específicamente en el Libro II: Delitos y sus penas, Título VIII están tipificadas todas las conductas relacionadas con delitos contra la libertad e indemnidad sexual, que tienen como fin proteger el bien jurídico de libertad de autodeterminación sexual, incluso la dignidad humana tanto de personas adultas como menores de edad. Algunos de los delitos que incluyen son: abusos sexuales, agresiones sexuales, abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años, exhibicionismos y provocación sexual, prostitución, grooming etc. Cabe destacar que algunos de ellos son delitos donde existe la utilización de medios electrónicos, entre los mencionados el artículo 186, 189 y 189 bis.

El artículo 186 aduce los delitos de exhibicionismo y provocación sexual, donde se sanciona a cualquier persona que venda o difunda material pornográfico, con pena de seis

⁷⁴ Ricardo Posada Maya, "El crimen y sus efectos en la teoría de la tipicidad: de una realidad física a una realidad virtual", 72-112.

meses a un año⁷⁵. Mientras que el artículo 189 tipifica e impone una pena de uno a cinco años a aquellos que utilicen a menores de edad o personas discapacitadas para pornografía o elaboración de la misma, con los que puedan obtener lucro⁷⁶. Dentro de este artículo se evidencia que el sujeto pasivo es el menor de edad o persona con discapacidad, sujeto activo cualquier persona y bien jurídico protegido la indemnidad sexual.

En su artículo 189 bis tipifica y sanciona “La distribución o difusión pública a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología [...] destinados a promover, fomentar o incitar a la comisión de los delitos previstos en este capítulo”⁷⁷, mismo que tendrá una pena de seis meses o pena de uno a tres años. Este artículo es uno de los que más se asemeja al artículo tipificado dentro de la legislación ecuatoriana acerca de la oferta de servicios sexuales con menores de edad por medios electrónicos.

5.2.2. México: Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad

Dentro del Código Penal Federal de México, en el Título Octavo que incluye el Capítulo I al Capítulo VIII, se encuentran los Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad. Entre los delitos tipificados se encuentran: corrupción de menores o personas que no tengan capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad de resistir, pornografía, trata de personas, explotación laboral de menores o personas con discapacidad física o mental, etc.

Entre los delitos mencionados, cabe destacar varias complejidades, respecto a la congruencia normativa, tipos penales asimilables y vaguedad⁷⁸. Ahora bien, en la legislación mexicana no existe un tipo penal similar al artículo analizado, sin embargo, existen otros tipos penales que se relacionan ya que el tipo penal de oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos da paso a estos, como ejemplo pornografía infantil o corrupción de menores.

En el artículo 200 que se encuentra dentro del Capítulo I se sanciona “al que comercie, distribuya, exponga, haga circular u oferte, a menores de dieciocho años de edad [...] a través de cualquier medio”⁷⁹, que tiene por sujeto activo cualquier persona y

⁷⁵ Artículo 186, Código Penal España, Ley Orgánica 10/1995 de 23 de Nov, BOE 281, 24 de mayo de 1996, Reformado por última vez R.O. (N/D) 3 de septiembre del 2021.

⁷⁶ Artículo 189, Código Penal España, Ley Orgánica 10/1995 de 23 de Nov, BOE 281, 24 de mayo de 1996, Reformado por última vez R.O. (N/D) 3 de septiembre del 2021.

⁷⁷ Artículo 189 bis, Código Penal España, Ley Orgánica 10/1995 de 23 de Nov, BOE 281, 24 de mayo de 1996, Reformado por última vez R.O. (N/D) 3 de septiembre del 2021.

⁷⁸ Julieta Morales, *Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad y privación de la libertad: Análisis desde la perspectiva de género*, (México: Editorial, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2013),169.

⁷⁹ Artículo 200, Código Penal para el Distrito Federal, Gaceta Oficial, 16 de julio de 2002, última vez reformado por la Gaceta Oficial 1 de junio de 2021.

sujeto pasivo menores de edad, mismo que tendrá una pena de seis meses a cinco años de prisión. En cuanto a pornografía infantil, se encuentra tipificada la conducta en el artículo 202 y 202 bis del Capítulo II, misma que tiene una pena mucho más alta por el grado de afectación que va de siete a doce años de prisión.

5.2.3. Colombia: Delitos contra la libertad, integridad y formación sexual

Colombia en su Código Penal, dentro del Libro II, Título IV, Capítulo I, II, III y IV tipifica los tipos penales referentes a delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, como violación, acoso sexual, actos sexuales y específicamente en el Capítulo IV referente a explotación sexual se encuentran tipos penales tales como prostitución, pornografía infantil y utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con menores de edad, concernientes al presente análisis.

En la legislación colombiana se puede evidenciar que existe un tipo penal muy similar al de la legislación ecuatoriana respecto a la oferta de servicios sexuales con menores de edad. Este tipo penal se encuentra tipificado en el artículo 219-A, y sanciona “El que utilice o facilite el correo tradicional, las redes globales de información, telefonía [...] ofrecer o facilitar contacto o actividad con fines sexuales con personas menores de 18 años de edad”⁸⁰, con pena privativa de libertad de diez a catorce años y respectivamente se aumentará la hasta la mitad de la pena cuando las conductas se realicen a menores de catorce años. Mismo que tiene vinculación con el uso de medios tecnológicos al igual que otros delitos como pornografía infantil y prostitución.

El análisis anterior, permite evidenciar los diferentes tipos penales que existen dentro de las distintas legislaciones en cuanto a los delitos en contra de la libertad e indemnidad sexual. Respecto a las legislaciones se puede evidenciar que existen tipos penales contra la indemnidad sexual similares a los que abarca Ecuador. Sin embargo, respecto al artículo que es objeto de análisis se pudo demostrar que no existe en México un tipo penal similar, mientras que en la legislación española el artículo 189 bis no hace alusión a un tipo penal en específico, sino que se remite y relaciona a los delitos de abusos, agresiones sexuales a menores, exhibicionismo y provocación sexual.

⁸⁰ Artículo 219-A, Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, R.O. (N/D) 24 de julio de 2000, Reformado por última vez R.O. (N/D) 12 de octubre de 2021.

Gráfico No. 4. Países donde se tipifican delitos contra la libertad e indemnidad sexual



Fuente: Elaboración propia a partir de normativa penal ecuatoriana, española, colombiana y mexicana⁸¹.

6. Delitos de Resultado y otros

Se señala el delito de resultado como una lesión hacia un objeto⁸², separada de la acción, por ejemplo un homicidio. En todo caso, se define resultado, como toda acción prohibida por el supuesto de hecho típico, que va más allá de la ejecución de la acción o en su defecto, la modificación del mundo exterior que genera una importancia por las consecuencias jurídicas que implica⁸³. En estos delitos es necesario que dentro de la acción exista una voluntad, pues de esta manera la acción representaría el resultado.

Se alega así que la sola exteriorización de la voluntad implica una modificación en el mundo exterior, acudiendo a una confusión entre la acción y resultado, pues básicamente el efecto del resultado no es una acción realizada por el ser humano, sino que el resultado es consecuencia de esta⁸⁴.

Así, para los que alegan el resultado como afectación hacia un bien jurídico protegido, donde se encuentra una relación tanto de causalidad y afectación al bien jurídico, reconociendo al resultado como un efecto separado a la acción, existen contraposiciones que parten de la concepción de que al tratarse el resultado como algo

⁸¹ Código Penal de Ecuador, Colombia, México y España.

⁸² Enrique Bacigalupo, *Derecho Penal, Parte General*, 231.

⁸³ Alberto Alpizar, "Concepto de resultado", *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*, No.9, (2017),1-21. Disponible en: <https://www.revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/29694/29717>.

⁸⁴ *Ibid.*

común para todos los tipos, entonces esto borraría la distinción de acción-causalidad, imponiendo una importancia entre la distinción de delitos de resultado y de mera actividad⁸⁵. Por consiguiente, el resultado como efecto separado de la acción es la más acogida a nivel doctrinal, pues el resultado no es tomado como cualquier modificación del mundo exterior, sino como aquella modificación exigida por el tipo penal, de ahí el nombre como resultado típico⁸⁶.

6.1. Peligro concreto y Peligro abstracto

Ante la presente disyuntiva, dentro del delito de peligro surgen dos situaciones relevantes, la primera sobre peligro concreto y la segunda peligro abstracto, cada una con un enfoque distinto a la problemática, en base al tipo objetivo y subjetivo. Sin embargo, para conocer el trasfondo de delitos de peligro mismo que es sujeto de análisis, es necesario hacer alusión al tipo subjetivo y sus teorías tanto de peligro concreto y abstracto que ampararán la posición.

6.1.2. Tipo objetivo

En el tipo objetivo de los delitos concretos la mayoría de posturas doctrinarias concuerdan en que es necesario que exista una perturbación hacia el bien jurídico protegido, por haber tenido una relación de espacio-tiempo entre la fuente de peligro, es decir, necesita de un riesgo real hacia el bien jurídico⁸⁷. Este peligro debe comprobarse mediante un conocimiento anticipado de objeto-posterior. Por lo tanto, si falta un peligro de resultado no se genera una imputación al hecho, aunque se produzca una real puesta en peligro⁸⁸.

El tema de cómo está configurado y cómo debe comprobarse el resultado, hasta el día de hoy no ha sido claro. En cambio, se puede evidenciar dos supuestos reconocidos acerca del peligro concreto. El primero consiste en la existencia de un objeto de la acción y este a su vez debe estar dentro del acto de quien lo pone en peligro, y el segundo hace referencia a que el acto de imputación debe causar un peligro próximo de lesión respecto al objeto de acción⁸⁹. Empero, existen ciertos autores que afirman la existencia de un peligro como resultado que será respectivamente analizado dentro del tipo subjetivo.

⁸⁵ Alberto Alpízar, "Concepto de resultado", 1-21.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Juan Terradillos Basoco, "Peligro abstracto y garantías penales", *Nuevo Foro Penal*, No.62,(1999), 66-95. Disponible en: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/3933>.

⁸⁸ Claus Roxin, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, 404.

⁸⁹ *Ver* Claus Roxin, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, 404.

En el tipo objetivo de los delitos abstractos las posturas doctrinarias se inclinan y concuerdan en no comprobar la puesta en peligro, el delito en sí será el peligro abstracto, esto no implica que adolezca de lesividad, en pocas palabras que el peligro eventualmente sea real y tenga una conducta peligrosa, aunque no se necesite de la corroboración de un objeto individualizado⁹⁰. Solo se genera una conducta peligrosa ante el bien jurídico protegido, y por la misma razón, no se exige una real puesta en peligro, ante dicha afirmación el legislador aplica una presunción de peligrosidad conocida como *iuris et de iure*⁹¹. Por lo mismo, se realiza una conducta “ex ante para lesionar un bien jurídico”⁹².

Cabe destacar que dentro del tipo objetivo tanto de delito de peligro concreto y abstracto existe la contraposición de la doctrina que respalda la teoría de peligro abstracto-concreto, en donde no se exige la puesta en peligro de un bien jurídico sino más bien por la implicación, en este sentido se requiere la verificación de la peligrosidad dentro de la acción⁹³.

6.1.3. Tipo subjetivo

En términos simples el tipo subjetivo en peligro concreto tiene relación con el dolo de peligro, dolo eventual e imprudencia. El dolo de peligro se refiere a una clase de peligro en base al conocimiento y voluntad de llevar a cabo los elementos del tipo objetivo, que en este caso sería la acción típica con aspecto peligroso y el resultado⁹⁴. El señalamiento hacia el resultado supone en ambos casos un trato diferenciado, ya que en el delito concreto la producción del peligro es un elemento del tipo, abarcando ya el dolo y por su parte en el delito abstracto el peligro no se refiere a la puesta en peligro⁹⁵.

El tipo subjetivo en delitos de peligro abstracto ha sido un tema oscuro ante el peligro concreto, ya que la mayoría de la doctrina tradicional los caracteriza como aquellos que no prohíben la lesión y puesta en peligro al bien jurídico, porque el peligro no es un elemento típico como lo que sucede frente al peligro concreto⁹⁶. Es decir, solo es un motivo para que el legislador pueda tipificar la acción en base a una peligrosidad general, y consecuentemente omitiendo la existencia de peligro, imprudencia y dolo. Pero

⁹⁰ Juan Terradillos Basoco, “Peligro abstracto y garantías penales”, 66-95.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Joaquim Bages Santacana, “La tentativa en los delitos de peligro abstracto”, (Tesis doctoral, Universitat de Barcelona, 2017), 220, https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/663023/JBS_TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

⁹³ Mata y Martín, Ricardo M, “ Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro”, Revista de ciencias penales: Revista de la Asociación Española de Ciencias Penales, Vol.1, No.2, 2do semestre, (1998), 565-568, formato pdf.

⁹⁴ Teresa Rodríguez Montañés, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, 173-174.

⁹⁵ *Ibid*, 174.

⁹⁶ *Ibid*, 281.

ante la exclusión de peligro se crean problemas de legitimación, causando que este tipo de delitos atenten contra el principio de culpabilidad, provocando un rechazo doctrinal⁹⁷.

7. Teorías

7.1. Peligro como resultado típico

La doctrina considera el peligro como un resultado típico equiparándolo al resultado lesivo, es decir, junto con el dolo. Por lo tanto, el peligro concreto es el resultado de este delito y por la misma razón, se debe hacer alusión del dolo dentro de la peligrosidad⁹⁸. Varios autores no se refieren al dolo respecto del peligro concreto, misma que se limita solamente a confirmar que la conducta del autor fue realizada por su propia voluntad y siendo propia del tipo. De ahí, que su sanción se la constituye como un incumplimiento del deber del cuidado en relación del peligro, por tal motivo, se transforma el delito de peligro concreto en una combinación entre el dolo e imprudencia, dando paso al peligro concreto como delitos cualificados por el resultado⁹⁹.

Los defensores de la teoría de delitos cualificados por el resultado aducen que son delitos de peligro concreto ya que para su consumación es necesario que el autor conociera y quisiera que la acción típica peligrosa se realice, es decir, que son delitos cualificados por el resultado en donde la perpetración dolosa requiere de un dolo frente a la acción típica¹⁰⁰. Con todo, se exige que haya un doble dolo; el primero sobre dolo de lesión refiriéndose al primer resultado y dolo de peligro en base al segundo, que básicamente se refiere a un dolo para el delito base y respectivamente una culpa consciente hacia el resultado grave¹⁰¹.

Así, el dolo de peligro y dolo de lesión son momentos subjetivos que caracterizan a los delitos cualificados por el resultado¹⁰². En este ámbito, los delitos de peligro concreto cobran sentido desde lo político-criminal al igual que dogmático, al expresarlos como delitos en combinación con el dolo e imprudencia respecto a la vida o salud, haciendo alusión tácitamente a delitos cualificados por el resultado¹⁰³.

⁹⁷ Teresa Rodríguez Montañés, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, 281.

⁹⁸ *Ibid*, 175- 178.

⁹⁹ *Ibid*, 180-181.

¹⁰⁰ *Ibid*, 183.

¹⁰¹ José Luis Díez, “Los delitos calificados por un resultado más grave culposo y el principio de culpabilidad”, *Nuevo Foro Penal*, No.29, (1985), 324-348. Disponible en: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4326>.

¹⁰² María Luisa Maqueda, “La relación «Dolo de peligro» - «Dolo (eventual) de lesión»”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 48, Fasc/Mes 2, (1995), 419-440, formato pdf.

¹⁰³ Teresa Rodríguez Montañés, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, 184.

Pero, dentro de la doctrina y jurisprudencia europea existe un rechazo a esta teoría pues el peligro no puede entenderse específicamente como una modificación del mundo exterior comprendido por los sentidos, descartando la idea de ser una particular consecuencia de un acto, por tal razón, resultaría un concepto equivocado¹⁰⁴. En este punto, los delitos cualificados por el resultado tienden a que la pena constituya una depreciación del valor de la acción y resultado.

7.2. Peligro y Peligrosidad

Dentro del delito de peligro abstracto el objetivo del legislador es prohibir conductas típicamente peligrosas, en este sentido, la conducta típica se prohíbe porque es parte de varias acciones, las cuales producen lesiones a bienes jurídicos, así pues, la peligrosidad no es un atributo de la acción individual, sino una razón que tiene el legislador para tipificarlo¹⁰⁵, teoría que siguen autores como Stratenwerth, Welzel, Otto etc. Existe una relación con la teoría de peligrosidad abstracta, donde el legislador es el que define dentro del tipo ciertas conductas que se pueden considerar como peligrosas, estableciendo así una presunción de que todo comportamiento típico tiene una relevancia lesiva típica aunque no exista una peligrosidad en concreto, refiriéndose a una presunción de peligro-peligrosidad¹⁰⁶.

Como contrapartida se alega que la peligrosidad dentro del delito de peligro abstracto no es un elemento del tipo, por lo que la peligrosidad de acción solo es un mero motivo para la amenaza penal, que básicamente atiende a esa razón del legislador como es el de la *iuris et de iure*¹⁰⁷.

Mientras que Finger, en su tesis alega que es necesario que el autor sepa de la acción antijurídica pero además que con ella provoque una acción peligrosa o peligro¹⁰⁸, es decir, debe realizar la acción con conocimiento de las situaciones estipuladas en la ley, y en base a la apreciación legislativa se establece el peligro. Estas situaciones o circunstancias pueden ser de tal tipo que en la mayoría de los casos cualquier realización de la acción se tomaría como peligrosa, cuando no sucede esto se estará ante un caso donde haya falta de conciencia de la antijuridicidad, generando la impunidad e inculpabilidad del individuo¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Teresa Rodríguez Montañés, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, 185.

¹⁰⁵ *Ibid*, 283.

¹⁰⁶ *Ibid*, 286.

¹⁰⁷ *Ibid*, 289.

¹⁰⁸ *Ibid*, 290.

¹⁰⁹ *Ibid*.

Los delitos de peligro abstracto se los considera próximos a las prohibiciones de mera actividad, teniendo por diferencia que en la mayor parte de casos se da por sentado el conocimiento del efecto prohibido¹¹⁰. Porque el dolo sólo exige el conocimiento de la acción estipulada en la ley, y puesto que la producción del peligro no es un elemento del tipo, ni del dolo o imprudencia es necesaria su referencia¹¹¹.

Sin embargo, existe la contraposición de la doctrina mayoritariamente italiana, por la falta de referencia al peligro en base al principio de culpabilidad, ya que se sanciona una conducta abstracta de la ley penal incluso así no haya sido peligrosa en concreto, generando una incompatibilidad y vulnerando en este sentido la actividad lesiva¹¹². Que no sea cubierta la peligrosidad por el dolo e imprudencia genera una irrelevancia frente al error del autor que supone una violación al principio de responsabilidad subjetiva¹¹³.

7.3. Tesis de lesión de la seguridad o peligro con lesión *sui generis*

Dentro de esta teoría, Binding realiza una crítica a las teorías de peligro general y abstracto por la falta de peligro concreto, alegando que en los delitos de peligro la producción es un elemento del tipo, distinguiendo dos clases de delitos abstractos; los primeros como los que conducen nuevamente al peligro concreto y los segundos, al contrario, estos últimos son conocidos como delitos de mera desobediencia o injustos formales por infringir mandatos legales¹¹⁴.

Conforman un daño *sui generis* distinto de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico y no una condición previa a la lesión, por tal razón se puede disponer de forma segura. En pocas palabras, el peligro es una perturbación de la existencia segura, que se da desde el mismo momento en el que se aplica un medio para poner en peligro al bien jurídico¹¹⁵. Frente a esto los delitos de peligro abstracto crearía un desvalor de resultado fuerte en la lesión, siendo no adecuado para el injusto del peligro abstracto¹¹⁶.

Así, el nivel de seguridad que puede ser lesionado por una conducta impide ser analizado objetivamente, por lo que su juzgamiento será *ex post* en base a la comprobación del efecto que ha tenido la víctima¹¹⁷. A la luz de lo anterior, se puede

¹¹⁰ Teresa Rodríguez Montañés, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, 290.

¹¹¹ *Ibid*, 292.

¹¹² Enrique Bacigalupo, *Derecho Penal, Parte General*, 234.

¹¹³ Teresa Rodríguez Montañés, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, 294.

¹¹⁴ *Ibid*, 297-298 .

¹¹⁵ *Ibid*, 298.

¹¹⁶ Joaquim Bages Santacana, “La tentativa en los delitos de peligro abstracto”, 353.

¹¹⁷ *Ibid*.

constatar que los delitos de peligro abstracto menoscaban la seguridad del bien jurídico, especialmente afectan al estado jurídicamente garantizado sobre los bienes jurídicos.

La contraposición por parte del autor Joaquim Bages, alega que el injusto de los delitos de peligro abstracto en la seguridad de bienes es distinta a la peligrosidad o lesividad misma que es acogida por Teresa Montañés. El objetivo de los delitos de peligro abstracto no es la lesividad de la conducta, sino que el autor realice esa conducta en donde los efectos lesivos no controlen a la víctima ni a él, no basta con imponer una seguridad a la integridad por parte del peligro abstracto, es necesario justificar y establecer normativamente¹¹⁸.

7.4. Teoría de la presunción refutable

Rabl considera dentro de esta teoría que en todos los delitos de peligro debe verificarse la peligrosidad de la acción realizada por el autor para establecer una pena, de ahí que en el peligro abstracto se presume que el delito se ha realizado, pero no significa que lo haya sido, por lo tanto, es necesaria su constatación en el proceso porque el peligro concreto dentro del delito de peligro abstracto es un elemento del tipo que no está escrito, y es presumible por el legislador¹¹⁹. Dentro de esta, basta que el autor conozca que actúa de forma peligrosa ante bienes jurídicos ajenos.

Mediante una presunción general impuesta por el legislador, se puede afirmar que un comportamiento típico implica ya un peligro, dentro de esta teoría no se acepta que un caso pueda no tener un peligro o peligrosidad ante el bien jurídico, pues la ley parte de que siempre se produce un peligro, sin siquiera tomar en cuenta el caso individual¹²⁰.

Por el contrario, la contraposición por parte de varios doctrinarios como Roxin y Teresa Montañés establece que, al imponerse la carga de la prueba de la no peligrosidad al reo, se estaría eventualmente ante una presunción *contra reo* que básicamente contravendría el principio de *indubio pro reo*.

7.4.1. Bienes jurídicos en el peligro abstracto

Dentro de los delitos de peligro abstracto se encuentra una variedad de clasificaciones, y dentro de estos es preciso tomar en cuenta los bienes jurídicos que protege. Los primeros son aquellos que imputan conductas potencialmente lesivas de la vida o la salud de las personas, conocidos como bienes jurídicos individuales, generando

¹¹⁸ Joaquim Bages Santacana, “La tentativa en los delitos de peligro abstracto”, 355.

¹¹⁹ Teresa Rodríguez Montañés, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, 316.

¹²⁰ Miguel Bustos Rubio, “Delitos acumulativos y delitos de peligro abstracto”, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 70, (2017), 294- 327, formato pdf.

una estructura paralela en cuanto a los delitos de peligro concreto, porque generan un adelantamiento a la barrera de protección¹²¹.

Son los que generalmente se los conoce como propios del peligro abstracto, siendo necesaria la comprobación de peligrosidad de la acción. Sin embargo, existen dos grupos adicionales dentro de estos: el primero son supuestos de menoscabos *sui generis*, en relación a la tutela de bienes individuales y el segundo son varios tipos de peligro común o generales que se caracterizan por generar un riesgo *ex ante*¹²².

Los segundos correspondientes a bienes jurídicos supraindividuales, colectivos o también bienes intermedios, que no desembocan en bienes individuales, más bien hacen referencia a aquellas estructuras e instituciones básicas para el funcionamiento del Estado o sistema¹²³. En este sentido, se dice que los bienes jurídicos supraindividuales solo pueden ser tutelados por los delitos de peligro abstracto ya que por su carácter extenso sería imposible la puesta concreta de peligro y lesión¹²⁴. Aquí basta con la lesión del objeto y que tanto el dolo e imprudencia se refieran a la misma, por lo que es legítima la punición de cualquier conducta típica sin que se compruebe su peligrosidad del bien que se trata de proteger¹²⁵.

En contraposición Corcoy Bidasolo establece que es útil realizar una distinción entre delitos de lesión y delitos de peligro en relación al bien jurídico, ya que la única clasificación de protección es de bienes jurídicos individuales y supraindividuales¹²⁶. Así, los delitos de lesión se entiende que van relacionados con la lesión de un bien jurídico individual, en cuanto a delitos de peligro habría una lesión hacia un bien jurídico supraindividual¹²⁷.

7.5. Delitos de peligro en delitos sexuales contra menores

La doctrina junto con la jurisprudencia española han analizado los delitos de peligro en relación a los delitos sexuales contra menores, específicamente los tipos penales de corrupción de menores, pornografía infantil y prostitución, mismos que tienen

¹²¹ Ver Teresa Rodríguez Montañés, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, 353-354.

¹²² Gonzalo Bascur Retamal, "Consideraciones conceptuales para el tratamiento del peligro abstracto en supuestos de concurso de delitos", *Revista Política criminal*, Vol.14, No.28, (2019), 562-594, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992019000200562>.

¹²³ Teresa Rodríguez Montañés, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, 354.

¹²⁴ Carmen Pérez-Sauquillo, "Delitos de peligro abstracto y bienes jurídicos colectivos", *Revista Foro FICP*, No.3, (2015), 115-14. Disponible en: <https://www.ficp.es/wp-content/uploads/2015/11/Pérez-Sauquillo-Muñoz.-Ponencia.pdf>.

¹²⁵ Teresa Rodríguez Montañés, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, 398.

¹²⁶ Mirentxu Corcoy Bidasolo, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, (España, Editores, Tirant lo Blanch: Universidad Pública de Navarra, 1999), 143-144.

¹²⁷ *Ibid.*

relación con la oferta de servicios sexuales con menores de edad por medios electrónicos. Así, gran parte de la doctrina alega que la acción de corromper constituye un peligro abstracto y no de resultado, en el sentido el que corromper ya constituye una conducta peligrosa para el bien jurídico protegido, pues no exige la realización del resultado para la tipicidad¹²⁸.

Como bien menciona Adrián Tenca el delito de corrupción “es un delito formal de peligro abstracto, porque no es necesario que las acciones del delincuente que obran exitosamente en el ámbito de la víctima hayan puesto a ésta en efectivo peligro”¹²⁹. De igual manera, constituye un delito formal de peligro concreto la corrupción de menores, ya que el hecho ilícito se consume con la sola realización de los actos para poder depravar, es decir, no se necesita comprobar una efectiva corrupción de la víctima, sino que la conducta del autor sea peligrosa¹³⁰.

En la misma línea, el delito de pornografía infantil al estar compuesto por varios verbos rectores como facilitar u ofertar, mismos que son análogos tanto en delito de corrupción a menores y oferta de servicios sexuales contra menores, la doctrina hace un análisis donde se determina que el verbo rector ofertar es una conducta previa ex ante para llegar a los fines, por esta razón, constituye un peligro abstracto¹³¹, al generar una acción peligrosa sin la necesidad de que se llegue a producir un peligro.

8. Conclusiones

En conclusión, se ha comprobado que los verbos rectores del artículo 174 acerca de oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos constituyen un delito de peligro, particularmente peligro abstracto. Esto en base a que, ofertar o facilitar efectivamente ponen en peligro al bien jurídico de los menores de edad, por ejemplo, si se oferta fotoblogs de menores por redes sociales, hay un peligro abstracto porque la acción ya constituye peligrosidad hacia el bien jurídico y menores de edad, ya existe una acción peligrosa donde el individuo actúa con conocimiento, esto en base de un análisis ex ante, a pesar de que no se llegue a producir un peligro concreto de vida. Es

¹²⁸ Mary Beloff, Santiago Bertinant Gonnet y Diego Freedman, “Corrupción de Menores”, Asociación pensamiento penal, (2013),1- 41. Disponible en:

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37679.pdf>.

¹²⁹ Ver Adrián Marcelo Tenca, *Delitos sexuales*, 249.

¹³⁰ Adrián Marcelo Tenca, *Delitos sexuales*, 249.

¹³¹ Norma Bouyssou, “Los delitos de corrupción de menores y pornografía infantil”,1 - 557.

decir, cualquier individuo podría ofertar y la simple acción basta, incluso no es necesario de un contacto con la persona que ofertó.

A la vez, se verifica el análisis porque el vínculo con delitos de peligro indica que hay una lesión hacia el bien jurídico, es decir, una acción típicamente peligrosa o conductas peligrosas sin la necesidad de que se llegue a realizar un peligro concreto o resultado típico. Sin embargo, dentro de los delitos de peligro abstracto se pudo encontrar que existe un vacío en relación con el castigo, ya que no queda claro si se castiga una acción peligrosa o se castiga la probabilidad de que alguien pueda causar un daño real hacia un bien jurídico.

Es así, que su comprobación se la realiza en un ámbito ex ante, mediante un análisis anterior dentro de una situación de posible probabilidad de un peligro, antes de que realmente se pueda concretar o llegar a producir un daño. Esto ha generado muchas controversias e inseguridad ya que al igual que en la teoría de presunción refutable el legislador puede considerar una conducta peligrosa a pesar de que no la sea, misma que influye dentro del tipo penal estudiado.

Respecto a los delitos sexuales contra menores, que incluyen tipos penales como corrupción de menores o pornografía infantil, relacionados con el artículo analizado en este trabajo, se concluyó que a nivel doctrinal y jurisprudencial son considerados como delitos de peligro abstracto, aduciendo que la acción confiere una probabilidad de peligro hacia el bien jurídico. En este sentido, el bien jurídico protegido de delitos sexuales contra menores de edad, constituye bienes jurídicos individuales porque se está protegiendo un bien individual que atenta contra la integridad o vida como es la indemnidad sexual de menores.

De igual forma, se pudo constatar que los medios electrónicos o redes sociales que son un elemento básico dentro del artículo estudiado, específicamente se inclinan a una red social generalista, ya que el ofertar o facilitar lo puede realizar cualquier persona de manera general, mediante redes como Facebook o Instagram. Es decir, se podría facilitar servicios sexuales con menores de edad por cualquiera de estos medios a todo el mundo, siendo así parte de la esfera pública, y pudiendo ofertar sin la necesidad de obtener un fin lucrativo. Por lo tanto, ofertar o facilitar es un delito ordinario mediante el uso de medios electrónicos.

Del análisis de legislación comparada, como son México y España se pudo evidenciar que existen tipos penales contra la indemnidad sexual similares a los que abarca Ecuador. Sin embargo, en Colombia se constató una cuestión relevante, ya que

existe un tipo penal similar al artículo 174 sobre oferta de servicios sexuales con menores de edad por medio electrónicos prescrito en Ecuador, inclusive la redacción del tipo es análogo salvo ciertas palabras y pena.

La situación de los delitos sexuales específicamente la oferta de servicios sexuales con menores de edad por medios electrónicos han sido objeto de varias limitaciones para llegar a la respuesta del problema planteado; primeramente, por la escasa información doctrinal que ha tenido el tema de delitos de peligro en relación a delitos sexuales contra menores, dentro de la legislación ecuatoriana no se ha generado un análisis específico del tema, siendo así la información doctrinal mayor discutida en países de Europa.

Como sugerencias, es necesario que la doctrina se ajuste y debata respecto de los nuevos tipos penales sobre delitos sexuales contra menores por medios electrónicos. También se sugiere que el legislador prescriba de manera aclaratoria el artículo 174 del COIP, con el fin de evitar cuestionamientos de desproporción frente a la sanción; junto con lo expuesto dentro de la jurisprudencia ecuatoriana donde se discuten delitos de peligro, se realice un análisis en conjunto desde la perspectiva de delitos que atenten contra la libertad e indemnidad sexual, como lo realizan otros países.