



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

“EL DELITO DE GROOMING”

SANTIAGO PÉREZ FERNÁNDEZ

LEGAJO: VABG 35502

DNI: 36.912.525

2019

Agradecimientos

Nada de esto hubiera sido posible sin la ayuda de las personas que me rodean, principalmente mi madre que me sostuvo en todo sentido durante toda mi vida y esencialmente en mi carrera, nada de lo que soy hubiera sido sin ella; a mi padre que su palabra firme y su mano franca fueron motores de este proyecto; a mi hermano Francisco, pieza fundamental de la dirección técnica de mis triunfos, a mi abuelo querido que se encuentra expectante en el cielo por mi graduación; a mis abuelas que tanto ayudaron y esperan lo mismo, aquí junto a mi lado; a mi pareja que tras largos años de compartir momentos nunca dejo de apoyarme en todo sentido; tía Verónica, abogada de las buenas que puso a cada momento su sabiduría y energía a la orden del día; al padrino Silvio, letrado también que con sus consejos me nutrió de conocimientos; a mi querido Jorge Daher, que sus cualidades más fuertes para conmigo fueron la honestidad y la confianza; al tío Pablo que con ayuda del personal de la Sala I del Tribunal de Juicio del Poder Judicial de Salta me consiguieron bibliografía de lectura pública; a la madrina Guadalupe que incansablemente dedico esfuerzos y cariño constante por mi logro estudiantil; a todos mis tíos queridos, a mi prima Constanza, o como dicen mi “hermana del corazón” que estuvo está y estará por siempre con sus alegrías y carácter decidido, a mi prima Agus, con quien compartimos risas y cervezas; a toda la “primada” Pérez; a “Don” Andrés Pinkowski que siempre como amigo puso su palabra de aliento y su afecto incondicional; a la Dra. Daniela Franco que me inicio en la vida laboral de la procuración jurídica y me transmitió sus mejores estrategias letradas; y a todos aquellos que de alguna forma u otra aportaron su “granito de arena”.

RESUMEN

El tema bajo análisis es un tema muy complejo, ya que el bien jurídico protegido es la integridad sexual de los menores de edad. El siguiente trabajo investiga sobre cómo fue que se penalizó al grooming en Argentina, cuando se sancionó su ley, como fue que se la codificó, que cuestiones aparejan, que elementos contiene la misma y cuáles son sus sujetos. También este trabajo informa sobre las Tecnologías de la Información y la Comunicación, herramientas primordiales para la comisión de este delito. Siguiendo con la cuestión en nuestro país, se analizan las posturas que cada doctrina jurídica ha adquirido sobre la sanción de la Ley 26.904. Se ha debatido mucho sobre este tema y se sigue debatiendo en la actualidad. Hasta la fecha se han contemplado muchos casos de grooming, muchos de los cuales este trabajo analiza; lo cual significa un aspecto extremadamente positivo respecto de la penalización de esta figura, pero como el debate respecto del contenido de la norma en cuestión sigue siendo polémico, se analizará si las puertas para una modificación penal se encuentran todavía abiertas.

Abstract

The subject under analysis is an complex issue, so, it try to protect the child`s sexual integrity. The following work investigates how sanitation was penalized in Argentina, when it was published, as well as the code, the related issues, the elements of the same and the subject. It also includes the communication and information`s technologies, and the tolos for the commission of this crime. Following the question in our country, we analyze the positions that each legal doctrine has acquired on the sanction of law 26.904. There has been a lot of debate on this issue and it is still debated today. To date, many cases of child grooming have been contemplated, many of which this paper analyzes: which means a very positive aspect regarding the criminalization of this figure, but as the debate on the content of the rule in the matter remains political, it refers to the doors for a criminal modificatios are still open.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO 1: Aspectos primordiales de la Ley de Grooming	
a. El nacimiento de la Ley 26.904 y su nuevo art. 131. C.P.....	7
b. Elementos esenciales del delito de Grooming.....	8
c. Fases para la consumación de este delito.....	10
d. Las TIC y sus Redes Sociales, breve descripción.....	14
CAPÍTULO 2: Posturas Doctrinarias	
a. Doctrina que critica la sanción de la Ley 26.904.....	17
b. Doctrina que defiende la sanción de la Ley 26.904.....	23
c. Antecedentes Doctrinarios.....	27
d. El Grooming en los Anteproyectos de modificación del Código Penal no aprobados.....	30
d.1. Anteproyecto del 2014.....	30
d.2. Anteproyecto del 2018.....	32
CAPÍTULO 3: Análisis Jurisprudencial	
a. Fallos Nacionales más destacados.....	35
b. Fallos Internacionales más destacados.....	44
CAPÍTULO 4: Derecho Comparado	
a. Derecho Comparado con Europa.....	49
a.1. España.....	49
a.2. Reino Unido.....	52
b. Derecho Comparado con países de América.....	53
b.1. Chile.....	53
b.2. Perú.....	55
b.3. Brasil.....	55
b.4. Costa Rica.....	56
CONCLUSIONES FINALES.....	59
BIBLIOGRAFÍA.....	61

INTRODUCCIÓN

Entre los delitos que atentan contra la integridad sexual, encontramos uno nuevo, el cual tiene como víctimas a las personas más vulnerables e inocentes de la sociedad, los menores de edad. Esta mencionada figura penal se denomina “grooming”, y su comisión va de la mano con la tecnología, ya que funciona simplemente cuando un mayor de edad (sujeto activo del delito) se comunica con el menor (sujeto pasivo del delito), mediante alguna red social, con el fin de cometer un abuso sexual. Si bien como mencionamos, el fin del actor penal es cometer un abuso sexual, no es necesario que se dé esta situación para que se encuadre la acción penal de grooming, el simple hecho de contactar a la víctima ya es causa suficiente para que se consume el mencionado.

En este proyecto se investigará a fondo esta nueva figura penal analizando su nacimiento como ley, el cuerpo de la misma, las posturas doctrinarias de distintos autores, la jurisprudencia existente a la fecha, y el derecho comparado a modo internacional.

Para Justificar la temática elegida tenemos presente que los avances de la tecnología generaron muchos cambios y facilidades a nivel mundial en todos los aspectos, pero también, como veremos en esta investigación, se relacionaron con el delito, específicamente con los que atentan contra la integridad sexual de las personas, siendo estas tecnologías utilizadas como herramientas delictivas contra los sujetos pasivos del derecho penal. Según las cifras oficiales del Poder Judicial, desde 2012 se abrieron más de veinte mil causas en todo el país por casos de “Grooming”, es por eso que los legisladores argentinos se vieron obligados a la creación de una Ley específica (26.904), llamada Ley de Grooming, que tutela el bien jurídico de la integridad sexual de los menores de edad, que como dijimos se encuentran cada vez más vulnerables de sufrir acosos y engaños cibernéticos de las mencionadas tecnologías. Al ser esta una mencionada ley moderna, que se adaptó a la globalización y que va a seguir encuadrándose con la tecnología y sus cambios, resulta sumamente importante y relevante el estudio de la misma, siendo más específico, los casos y las condiciones en que se debe aplicar esta figura penal.

El desarrollo del TFG consistirá en cuatro partes nucleares. La primera de esas es la que comprende el capítulo 1, el cual tiene la finalidad de brindar una noción introductoria, explicando como surgió la Ley 26.904 en el año 2013 en el Poder Legislativo y de qué manera se articuló la misma en el Código Penal de la Nación, como así también realizar un abordaje para poder identificar y clasificar cuáles son los elementos esenciales para la consumación del mencionado delito y cada uno de sus componentes; enumerar las tres fases de la figura penal delictiva, diferenciándola de los elementos y analizando el tipo penal y las características de su ejecución. Para terminar este primer capítulo, es de suma importancia a modo de breve reseña profundizar mediante conceptos más técnicos acerca de las tecnologías de la información, sus características y todas las redes sociales que la abarcan.

El capítulo 2 intenta de manera muy profunda, abarcar lo que son las posturas doctrinarias, es decir los pensamientos y argumentos, tanto a favor de la sanción de la Ley de Grooming, como en contra, para lo cual el estudio de los antecedentes doctrinarios permitirá también encontrar el punto de partida para entender los bandos doctrinarios opuestos sobre la mencionada norma. Por ultimo este capítulo, no puede dejar de acompañar a la palabra doctrina de la mano con lo que fue el Anteproyecto de modificación del Código Penal del año 2014 (Proyecto no aprobado), en el cual el delito de grooming sufre una intensa modificación; como así también el Anteproyecto del año 2018, cuya finalidad es la misma que su anterior, pero que al día de la fecha, sigue a la espera de su aprobación, o no.

La tercera parte del TFG, que comprende el capítulo 3, estará centrada en la Jurisprudencia, comenzando a introducir la cuestión de manera analítica, en primer lugar sobre los casos de grooming más destacados a nivel nacional, como en segundo lugar, y sin restarle importancia, los más relevantes del ámbito internacional.

Por último, la cuarta parte de este TFG es la correspondiente al capítulo 4, en el cual se analiza el derecho comparado, cuestión de suma importancia para finalizar este trabajo, ya que, habiendo los primeros capítulos contemplado todos los aspectos sobre nuestra ley de grooming, se puede medir nuestro tema con países en donde también se encuentra legislado el mismo, tanto de América como de Europa.

CAPÍTULO 1

Aspectos primordiales de la Ley de Grooming

En el presente capítulo, tal como se titula, se abordarán los aspectos primordiales de la Ley de Grooming de nuestro país, desde su nacimiento en el seno del Poder Legislativo, el alcance expreso de la mencionada, el mecanismo de funcionamiento de esta figura penal y su proceso de acción; y también se hará especial mención sobre las herramientas indispensables para la comisión del delito, es decir, las Tecnologías de la Información y sus tan famosas Redes Sociales.

a. El nacimiento de la Ley 26.904 y su nuevo art. 131 C.P.

El grooming es definido como toda acción que tenga por objeto minar o socavar moral o psicológicamente a un niño, con el fin de conseguir su control a nivel emocional para un posterior abuso sexual, por lo que se trata entonces de un supuesto de acoso sexual infantil (Schnidrig, 2016). La palabra grooming proviene de un vocablo de habla inglesa que hace referencia al verbo “groom”, que está referido a conductas de acercamiento, preparación, acicalamiento de algo (Pescelevi, 2015).

A fines del 2013, por intermedio de la Ley 26.904, se incorporó al Código Penal argentino el tipo de “cibergrooming” o “child grooming” como nuevo artículo 131, también llamado: “delito de contacto telemático con menores de edad con fines sexuales” o “ciberacoso sexual a menores” o “acoso sexual tecnológico”. En efecto, en la sesión del día 13 de Noviembre de 2013, la Cámara de Senadores aprobó una nueva modificación al Código Penal, finalmente consagrada como Ley de grooming, por cuyo artículo 1º se incorporó dentro del título correspondiente a los “Delitos contra la integridad sexual como nuevo artículo 131 (Riquert, 2015).

Entonces, como mencionamos anteriormente, el Código Penal en su artículo 131 establece:

“Será penado con prisión de seis meses a cuatro años, el que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma”.¹

Cabe destacar que al momento de ser aprobada la norma por parte del Senado de la Nación, se encontraba ya conformada una Comisión con el objeto de llevar adelante una reforma del Código Penal actual (“Comisión para la elaboración del Proyecto de Ley de reforma, actualización e integración del Código Penal de la Nación”). Sin embargo, no hubo un intercambio entre el Congreso y dicha Comisión a efectos de lograr un texto consensuado (Schnidrig, 2016).

Haciendo referencia al Poder Legislativo, según Buompadre (2015) en el texto legal, el Legislador argentino salió a la caza de los pedófilos y pervertidos sexuales, y lo ha hecho a través del grooming. También el jurista Palazzi en su libro sobre Delitos Informáticos comenta que: “El acto de hackear se ha vuelto tan común que cualquiera puede hoy en día encontrar en la red las instrucciones para abrir cualquier programa o hardware protegido mediante un simple googleo” (Palazzi, 2016, p. 8).

b. Elementos esenciales del delito de grooming

La difusión en las redes sociales constituye uno de los efectos más llamativos del impacto de internet sobre las relaciones entre personas de diversas edades, origen social y profesiones, como nuevas formas de vinculación entre ellas y las instituciones. Este cambio de la sociedad contemporánea ha modificado la forma de comunicarnos, de transmitir ideas, costumbres y hasta de experimentar los sentimientos. Junto a estos nuevos problemas, se presentan cuestiones de derecho penal, es decir, se manifiestan nuevos comportamientos que lesionan derechos o intereses ajenos que asumen diferente relevancia penal (Pescelevi, 2015).

Haciendo referencia al bien jurídico protegido, según Buompadre (2015), de acuerdo a la ubicación que el legislador ha elegido para esta infracción, surge con clara evidencia que lo que se intenta proteger es la libertad sexual de los menores de edad, esto es, el derecho que

¹ Artículo 131 Código Penal de la Nación.

tiene toda persona que no ha cumplido los dieciocho años de edad, de ejercer libremente su opción sexual.

Para Buompadre (2015), existen dos tipos de elementos en esta acción penal, por un lado el elemento o tipo objetivo, en donde la acción típica se describe como una conducta activa, donde los sujetos del delito son: el que lo comete, que puede ser una persona adulta o un menor de edad comprendido entre los 16 y 18 años (imputabilidad eventual o atenuada), y la víctima, una persona menor de edad tal como dice el texto legal. Por otro lado este autor señala el elemento subjetivo del tipo, donde señala que el grooming es un delito que admite solo el dolo directo, pero, por tratarse de un delito de tendencia, la norma demanda la concurrencia de este mencionado elemento subjetivo del tipo, como elemento adicional al dolo, que consiste en el propósito o finalidad de cometer ulteriormente un delito sexual.

Para Arocena & Balcarce (2014), al igual que Buompadre, también existen dos tipos, el objetivo o situación típica y el subjetivo. En el primero estos autores expresan que el sujeto activo contacte a una persona menor de edad por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos; mientras que en el subjetivo, el grooming es un delito doloso que, además, contiene un elemento subjetivo distinto del dolo, consiste en cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la víctima.

Tal como se menciona supra, se entiende que el grooming es un delito que puede ser cometido por cualquiera, lo que incluye a los menores imputables como eventuales sujetos activos; pero, en general, se insiste en que el “groomer” o sujeto activo sea un adulto, que crea una falsa identidad, haciéndose pasar por menor, o que recurre a robos de identidad o hacen uso de virus que le darán una clave de acceso a los datos del menor para lograr apropiarse de la información de su mundo social, fundamental para extorsionarlo. En cuanto al sujeto pasivo, es cualquier menor sin distingo adicional alguno, aunque esta clasificación sea la que ocasiona los problemas de sistematicidad dentro del propio título del Código en que se inserta la norma (Riquert, 2015).

La controversia suscitada en el campo doctrinal para quienes consideran que estas conductas comprometen un bien jurídico, permite distinguir tres grupos de opiniones: para algunos, el delito es pluriofensivo, pues afecta dos bienes jurídicos, la indemnidad sexual del menor que es víctima de la agresión sexual y la seguridad de la infancia en la utilización de

las TIC; para otros, el delito lesiona un solo bien jurídico, ya sea el derecho a la dignidad o a la integridad moral del menor, la intangibilidad sexual o bien el proceso de formación del menor en materia sexual, dentro del libre desarrollo de su personalidad; por último, un grupo de autores al parecer mayoritario, entiende que este delito protege únicamente la indemnidad sexual de los menores, doctrina que conduce a considerar al delito como de naturaleza material de acto preparatorio, que se sitúa en momentos previos al inicio de la ejecución de uno de los delitos planeados por el autor (Buompadre, 2016).

Como se puede observar mediante sus elementos, para Arocena & Balcarce (2014), se trata de una suerte de “acoso progresivo” de un menor de edad.

c. Fases para la consumación de este delito

El grooming comprende básicamente, la realización de actos preparatorios a través de los cuales y mediante la utilización de las nuevas tecnologías, se pretende lograr comunicación e información para luego cometer delitos de índole sexual induciendo a que el menor dé datos sobre su persona o amistades, para que después, en un grado de mayor confianza, se le soliciten acciones tales como desvestirse ante la webcam, se masturbe o realice alguna practica de tipo sexual (Pesclevi, 2015).

Se ha tipificado un acto preparatorio de una conducta de abuso sexual físico ya que la acción que prevé es contactar a un menor mediante alguna TIC, por eso se habla de que es una etapa virtual previa al abuso sexual en el mundo real, y se destaca que, aun sin que medie contacto sexual, el acoso telemático es un comportamiento facilitador, porque el autor debe perseguir el propósito de un ulterior contacto de aquella naturaleza. La conducta se consuma cuando se establece efectivamente contacto con el menor en forma tal que sea advertible o manifiesto el propósito ilícito de la comunicación ya que no se trata de la punición de cualquier contacto, si no solo de aquel que persigue esa específica finalidad. Esto puede ser dificultoso de determinar si se tiene en cuenta que se está frente a una actividad que puede desarrollarse eventualmente durante un lapso temporal prolongado, el que lleva al establecimiento del vínculo afectivo o emocional entre sujeto activo y pasivo, que permita al primero ganar la confianza del segundo y, entonces, avanzar hacia la finalidad prohibida (Riquert, 2015).

De manera más clara y resumida, en pocas palabras, Gabriela Yuba nos dice por su parte que “lo que se tipifica es el contacto virtual con el fin de cometer un delito contra la integridad sexual” (Yuba, 2019, p.422).

Entonces, el grooming habitualmente es un proceso que puede durar semanas o incluso meses, y que suele pasar por las siguientes fases, de manera más o menos rápida según diversas circunstancias:

1º. El adulto procede a elaborar lazos emocionales (de amistad) con el/la menor, normalmente simulando ser otro niño o niña.

2º. El adulto va obteniendo datos personales y de contacto del/la menor.

3º. Utilizando tácticas como la seducción, la provocación, el envío de imágenes de contenido pornográfico, consigue finalmente que el/la menor se desnude o realice actos de naturaleza sexual frente a la webcam o envíe fotografías de igual tipo. (Buompadre, 2015).

Arocena & Balcarce (2014) denominan a estas tres fases de la siguiente manera: La 1º como “inicio de la fase de amistad”, la 2º como “inicio de la fase de relación” y la 3º como “contenido sexual”.

Según ciertos psicólogos, todas las etapas del grooming en su consideración global e integrada, consisten en un proceso de manipulación psicológica consciente o inconsciente donde el criminal lentamente reduce inhibidores internos y externos para el contacto sexual con un niño. Esto es hecho trabando amistad y aumentando la confianza con el niño y en muchos casos, aislando a la víctima, desensibilizándola y plantándole sentimientos de responsabilidad (Arocena & Balcarce, 2014).

Riquert, expone que “al menos desde el punto de vista teórico, aun cuando se lo caracterice como delito de peligro, sería posible la tentativa ya que podría darse el caso, por ejemplo, de interceptación de mensajes por control parental previo a su percepción por el menor” (Riquert, 2015, p. 12).

El tipo debería entenderse como subsidiario, y, en caso de perpetrarse la situación de abuso sexual, regiría la situación de concursabilidad aparente por relación de consunción. Es posible que durante el proceso de contacto con finalidad de contacto sexual se plasmen otras tipicidades concurrentes en forma material, por ejemplo, la de facilitación de material pornográfico al menor o las exhibiciones obscenas, regladas en el CP (Riquert, 2015).

Para justificar la inclusión del art. 131 del CP, los legisladores advirtieron un hecho disvalioso autónomo que hay que castigar para prevenir la consumación de un supuesto abuso sexual, sin embargo, si la víctima quedo bajo la influencia de un depravado sexual o un sujeto que se entrometió en su normal desarrollo, la conducta quedaría atrapada en el tipo penal de corrupción (Pesclevi, 2015).

Para diferenciar al grooming de la corrupción de menores, la Ley 25.087 en su art. 5° (que sustituye al art. 125° del CP) establece:

“El que promoviere o facilitare la corrupción de menores de dieciocho años, aunque mediare consentimiento de la víctima, será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años.

Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda”.²

Es problemático delimitar las características de la figura legal en estudio por cuanto contactarse es tan solo establecer contacto o comunicación con alguien, entonces, ¿comete grooming quien llama a una niña pero esta no responde su llamado? Resulta evidente que el “contactar” es tan solo un acto preparatorio de una conducta que sí merece ser reprimida si por su intermedio fingiendo ser una niña o un niño se produce la generación de cierta confianza o lazo de amistad con el menor, le sigue la seducción de este para lograr imágenes propias o ajenas para hacerse de pornografía y posteriormente extorsionarlo o acceder a un encuentro prohibido. En Argentina lo que se prohíbe no es el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad, ni el valerse del anonimato, ni crear identidades alternativas, ni la generación de una relación de confianza propiciatoria de encuentros, ni la perturbación psicológica de los menores ni tampoco el envío de cierta clase de fotografías. Se prohíbe contactar, aun con la peor de las finalidades; pero ello es anterior a cualquiera de esas otras conductas, y eso es la preparación de un acto preparatorio, o la preparación de la preparación (Pesclevi, 2015).

² Artículo 5 de la Ley de delitos contra la Integridad Sexual N° 25.087.

El punto clave que delimita lo punible es el llamado comienzo de ejecución. Se trata de un proceso garantista, recibido en gran número de códigos penales que lo mantienen. Dado que la tentativa solo existe cuando se comienza la ejecución del delito, queda excluida la fase de deliberación interna y se consideran punibles como tentativas únicamente a los actos externos. Del principio de ejecución también es posible extraer que no todos los actos externos pueden ser considerados tentativa. Esa fase de la conducta punible se reserva a aquellos dirigidos a la realización del delito. De esta manera, los actos preparatorios son impunes, al menos que el legislador determine lo contrario (Garibaldi, 2015, p.23).

Por último, cabe aclarar que con relación a la prueba respecto de los emails. Chats, SMS, mensajes electrónicos en general, mensajes por redes sociales, debemos tener en cuenta ciertas pautas –que hacen a la validez de la misma en un proceso donde el interés protegido, en definitiva, es el interés superior del niño y su integridad sexual, tal como lo refiere la figura prevista en el art.131 CP- para que pueda tornarse efectiva la protección que le es debida a los niños, niñas y adolescentes. Las mencionadas son:

- El análisis de los medios comisivos que precisa el art. 131 CP lleva a considerar recaudos para la legalidad de la prueba tales como: validez probatoria de chats, correos electrónicos y mensajes de distintas redes sociales.

- La licitud de la prueba: no puede haberse obtenido mediante formas subrepticias o violando la intimidad.

- Autenticidad de la comunicación: aquí, el valor de las pericias es vital, para acreditar que no haya sido manipulado el dispositivo, notebook, celular, etc. que contiene la información. El uso de evidencia digital, electrónica impone medidas estrictas a la hora de preservar su integridad y verificar su autenticidad.

- Integridad del chat: tiene que ser clara la captura del chat de Whatsapp en la medida de lo posible.

- Se debe corroborar la titularidad del número de celular: la comunicación bidireccional debe ser analizada minuciosamente. La realización de pericias informáticas es vital a la hora de determinar de dónde surgen las comunicaciones, titulares, cantidad de mensajes, tipo de mensajes enviados, precisión sobre los equipos, horarios de mensajes, captura de los mismos, etc.

- En esta figura delictual es fundamental el resguardo de pantallas, correos y chats recibidos. La copia del link completo si se trata de Facebook, determinación del perfil de usuario, la captura de pantalla –realizándose en presencia de un escribano público o mediante los peritos informáticos de policía o autoridad judicial interviniente- son esenciales.

Se debe aclarar, que en el caso de la invasión de la privacidad de los individuos para la obtención de la prueba, debe existir actuación judicial. En este sentido el derecho de la intimidad y privacidad cede ante el interés público que sustancia en el proceso judicial (Yuba, 2019).

d. Las TIC y sus Redes Sociales, breve descripción

Buompadre señala que “somos, en gran medida, esclavos de las TIC –Tecnologías de la Información y de la comunicación-, mutantes de lo que ha dado en llamarse cuarta generación de los derechos humanos” (Buompadre, 2016, p.161).

Hace unos años, la palabra de moda en el sector tecnológico era la de multimedia. Ese concepto ha ido perdiendo protagonismo y, en cambio, lo han ido adquiriendo las TIC, es decir, Tecnologías de la Información y de la Comunicación. Las mencionadas, básicamente suponen un sector de actividad que resulta conjuntamente de aplicar lo que ofrecen las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, que hace tiempo empezaron a dejar de considerarse por separado. El potencial conjunto de los dos tipos de tecnologías es tan grande que, además de suponer un destacado sector de actividad empresarial, afecta a todos y a cada una de las actividades económicas y sociales que se realizan en el planeta. Las TIC influyen en todo y están presentes en todas partes. Mejora la productividad, el nivel de comunicación entre las personas, los negocios, etc. (Roca, s/f).

Las TIC entonces, son un conjunto de herramientas relacionadas con la transmisión, procesamiento y almacenamiento digitalizado de la Información, como al conjunto de procesos y productos derivados de las nuevas herramientas –Hardware y Software- (Luna, 2018).

Habiendo definido el concepto de TIC, vale hacer mención ahora a un tipo de estas que se denominan: Redes Sociales. Existen diversos tipos de redes: informáticas, eléctricas o, como estudiamos aquí, sociales. Las últimas se podrían definir como estructuras donde

muchas personas mantienen diferentes tipos de relaciones amistosas, amorosas o laborales. Hoy en día se les llama de esta manera a las páginas de internet o sitios que ofrecen a las personas registrarse y contactarse con infinidad de individuos a fin de compartir contenidos, interactuar y crear comunidades sobre intereses similares: trabajo, lecturas, juegos, amistad, relaciones amorosas, etc. Las Redes Sociales han evolucionado con el paso del tiempo, unas permanecen y otras han desaparecido, un poco antes del año 2009 y hasta la actualidad, los principales competidores a nivel mundial son: Facebook, Twitter, Tuenti, MySpace, Hi5 e Instagram (Díaz Marquis, 2019).

Como se leyó *ut supra* lo que son las TIC y sus Redes Sociales, lamentablemente no todas las personas les dan un uso correcto, tal como dice Riquert (2015), que la acción que prevé el sujeto activo a la hora de cometer grooming, es la de contactar a una persona menor de edad mediante alguna TIC; ya que hoy en día se incluyen a las mismas tantos los Mensajes de Texto, el chat por MSN –Sistema de Mensajería de Facebook-, el mismísimo Facebook en todas sus aplicaciones, los e-mails, Twitter, Skype, Whatsapp, y cualquier otro sistema o aplicación similar que sea considerado una Red Social.

En definitiva se puede observar que el impacto de las TIC en el desarrollo de la sociedad actual es innegable, jugando un rol trascendental que se manifiesta de forma transversal no tan solo en los aspectos culturales y sociales de ésta, sino también en sus aspectos económicos y políticos y, en lo que aquí más interesa, también jurídicos (Buompadre, 2016).

CONCLUSIONES PARCIALES

El presente capítulo ha brindado en profundidad las nociones introductorias acerca de la figura penal del grooming, abordándolo desde la fecha de su nacimiento, su definición, la etimología y el origen de la palabra grooming; se ha dejado muy en claro el objetivo de los legisladores por hacer posible la creación de esta ley; y también se ubica tanto a la Ley como a su artículo codificado en el Código Penal. Por otra parte este capítulo esclareció lo que podríamos llamar la parte “mecánica” de la figura penal, ya que hemos podido observar específicamente todos los elementos que la componen, en especial para poder identificar al sujeto activo y al pasivo. También ha sido de gran importancia apreciar las fases por las cuales se lleva a cabo. Por último se pudo comprender que las principales herramientas o

medios indispensables para cometer grooming, entender que son las TIC (Tecnologías de la Información y de la Comunicación), y apreciar que dentro de la clasificación de estas se encuentran las Redes Sociales; por lo tanto el capítulo 1 las define y nos permite informarnos mediante una breve descripción de las mismas.

CAPÍTULO 2

Posturas Doctrinarias

En este capítulo se abordarán con profundidad las posturas doctrinarias que la sancionada Ley ha producido, es decir, sus críticas y su defensa por parte de los distintos juristas, legisladores y eruditos opinólogos, incluso desde antes de su sanción hasta el día de la fecha. Por otro lado también este capítulo se profundizará acerca de lo que se consideran antecedentes doctrinarios, no solo nacionales si no también internacionales. Por último, se analizarán los Anteproyectos de Ley de modificación del Código Penal que podrían haber modificado a la Ley 26.904, o que el vigente todavía puede hacerlo a futuro.

a. Doctrina que critica la sanción de la Ley 26.904

Como bien sabemos, el proyecto de ley tuvo origen en la Cámara de Senadores, que lo aprobó en Noviembre de 2011. Tras críticas y controversias, en la Cámara de Diputados se llevó a cabo un proceso de consulta con diversos actores y especialistas, y se llegó a un texto que intentaba receptar las críticas efectuadas a la propuesta original del Senado. Esta propuesta aportaba soluciones a muchas de las críticas realizadas, ya que establecía la mayoría de edad del sujeto activo, distintos requisitos según la edad de la víctima, contemplaba penas menores y establecía la conducta típica de forma más precisa. Según esto, se trataba de un delito dependiente de instancia privada, por lo que se ponía fin a otra de las controversias expuestas anteriormente; pero a pesar de que la propuesta de la Cámara de Diputados contaba con el aval de expertos y especialistas en el tema y solucionaba mucho de los puntos en conflicto, la Cámara de Senadores aprobó como ley el texto original, analizado previamente. Esto despertó críticas entre académicos y la sociedad civil (Schmidrig, 2015). Referido a esta cuestión, Riquert señaló que “aun cuando los errores técnicos habían sido detectados en forma previa a la aprobación del texto final, se avanzó en su sanción” (Riquert, 2014, p.5).

Previo a la inclusión de esta figura en el Código Penal, la falta de debate en un tema tan sensible, constituyó un hecho grave que tuvo como consecuencia un texto deficiente y

con errores manifiestos. No se explicitó ni hay claridad sobre los motivos que justificarían la necesidad de crear una figura penal autónoma y distinta de los delitos contra la integridad sexual que ya se encuentran tipificados en el CP (Garrido, 2013). Según Busaniche: “El proyecto aprobado en senadores no sirve para proteger y tutelar el bien jurídico que se supone debe defender, es decir, la integridad de los menores” (Busaniche, 2013, p.5).

“Consideramos problemática e infundada la criminalización exclusivamente por la utilización de medios tecnológicos para cometer el delito, que llevaría a que una persona que merodea una escuela y tiene contacto personalmente con menores con el objetivo de cometer un delito contra su integridad sexual no estuviera encuadrada en este tipo penal. En este sentido, como planteó la Asociación de los Derechos Civiles (ADC), es necesario pensar y buscar respuestas a las amenazas reales que pueden existir para niños, niñas y adolescentes, sin demonizar a internet. El grooming podría ser facilitado por la tecnología, pero no significa que necesariamente el medio deba ser tecnológico” (Schnidrig, 2016, p.5).

Algunos autores señalan que no es del todo correcta la etiqueta de “grooming” para designar las acciones tipificadas por resultar extremadamente difícil discernir “ex ante” qué conductas están siendo dirigidas a un abuso y cuáles son, simplemente, conductas de atenciones sinceras respecto a menores (Pesclevi, 2015).

Garibaldi también critica la Ley de grooming, señalando que “contactar por medio de cualquier tecnología a un menor que cuenta, por ejemplo, con 17 años, con el propósito de abusar sexualmente de él, tiene la misma respuesta punitiva que si, efectivamente, se abusase de un niño de 12 años” (Garibaldi, 2014, p. 36).

El término “contactare” es vago e impreciso, al igual que el requisito subjetivo de “un propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual”, que resulta difícil de demostrar. Una redacción vaga que carece de una descripción precisa de las acciones típicas iría en contra del principio constitucional de legalidad. En este caso, cualquier contacto con un menor de edad a través de los medios especificados por la norma podría ser objeto de investigación penal a efectos de determinar el cumplimiento del requisito subjetivo mencionado. La normativa de otros países resuelve este problema de manera expresa. Por ejemplo, la directiva 2011/92 del Parlamento europeo exige la necesidad de que haya principio de ejecución, es decir, que se haya llevado adelante la ejecución de actos materiales tendientes a la concreción de tal encuentro. Por lo tanto, se requiere la realización de actos

materiales concretos que demuestren la intención de llevar a cabo el encuentro con el menor de edad a fin de cometer un delito. Muchos autores de la doctrina crítica señalan que el texto aprobado viola el principio de proporcionalidad de las penas, en tanto prevé la misma escala penal para un acto preparatorio que para el delito de abuso sexual consumado (Schmidrig, 2016).

Para identificar mejor la comparación del grooming con la figura del abuso sexual consumado prevemos el Código Penal en su art. 119 establece:

“Será reprimido con reclusión o prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece (13) años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción”.³

Otra cuestión problemática identificada en el texto es la posible sobre- inclusión de casos que no deberían ser punibles. Al no especificar la edad del sujeto activo que lleva a cabo la conducta, quedarían incluidos casos de contactos entre dos jóvenes de 16 o 17 años, lo que se consideraría como una desnaturalización del modo en que se desarrollan las interacciones juveniles frente a la sospecha de que ese contacto pudiera ser interpretado como revelador de una finalidad de atentar contra la integridad sexual del sujeto pasivo. Se ha observado que, al caracterizar al sujeto pasivo como todo menor de edad, se estaría legislando de forma incompatible con otras normas del Código que establecen diferencias entre menores de edad menores de 13 años – que nunca podrían dar su consentimiento -, y menores de edad de 13 años en adelante (Schmidrig, 2016). Por otra parte como dice Riquert, “se trataría de un delito de acción pública mientras que otros delitos contra la integridad sexual son de instancia privada” (Riquert, 2014, p.12). La cuestión de la acción pública podría abrir la puerta a que la policía monitoree chats y comunicaciones de internet sin que medie denuncia por parte de una víctima, lo cual implicaría una posible afectación a las libertades individuales y al derecho a la privacidad (Busaniche, 2013).

Por su parte, el periodista jurídico Diego Landi, escribe sobre la controversia del grooming diciendo que:

³ Artículo 119 del Código Penal de la Nación Argentina.

“La norma 26.904, lejos de conformar a todos los que quisieron velar por el cuidado de los chicos, de sus derechos y de su integridad física, generó debate y duras críticas que apuntan a la vaguedad de los conceptos sobre los que se legisló y al hecho de ignorar los cambios que se habían consensuado en la Cámara de Diputados, previos a la sanción definitiva. Lamentamos muchísimo que no se hayan tenido en cuenta las modificaciones que se hicieron en la Cámara de Diputados y que se haya insistido con un proyecto que va a ser inefectivo y que va a traer muchos problemas en términos de garantías penales. Para la Dra. Rabinovich, directora adjunta de la Asociación por los Derechos Civiles, el tipo penal del grooming aprobado tiene problemas de compatibilidad con los principios esenciales que deben regir una legislación penal respetuosa de las garantías constitucionales. Desde la Asociación, sostienen que el texto incrimina el mero contacto con un menor, y es en ese punto donde entra la subjetividad y la dificultad de probar la intención. Esto puede abrir la puerta a distintos problemas durante la investigación penal, incluyendo avances sobre la libertad individual o la privacidad de las personas. El jurista Monastersky también consideró que los cambios que se habían planteado en la Cámara de Diputados definían mucho mejor el tipo penal, la conducta prohibida y adecuaba las penas a la escala del Código Penal” (Landi, 2014).

Landi (2014) coincide junto con el testimonio de la abogada Bertizzolo, en que esta ley buscó zanjar un vacío legal referido a las comunicaciones electrónicas, pero que la misma puede ser perfectible, como todas las leyes, pero, en este caso la tecnología de alguna forma sobrepasó al derecho, por ende la ley 26.904 puede ser efectiva o de lo contrario convertirse en una figura residual que caerá solo en la corrupción de menores.

Para el Dr. Sain (2018), el art. 131 del CP, viola el principio de proporcionalidad de las penas, sea que el acoso virtual se ejerza como acto preparatorio para la consumación de un abuso sexual, tanto así como para la producción, distribución de imágenes o representaciones de menores en línea.

El jurista contemporáneo, Dr. Moyano, se refiere críticamente a la sanción de la Ley 26.905 diciendo que “la regulación del avance virtual se debió a la falta de cumplimiento en tiempo y forma con los instrumentos internacionales suscriptos tales como la Convención de los Derechos del Niño” (Moyano, 2014). Es específicamente el artículo 34 de dicha convención la que menciona este tema, el cual dicta:

“Los estados partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales. Con este fin, los estados partes tomaran en particular todas las medidas de carácter Nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o 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.²⁴

La discusión parlamentaria merece ser analizada, puesto que, si bien el proyecto originario salió del Senado, en la Cámara Baja se proponía: 1º: Que la escala penal fuera modificada de dos meses a dos años de prisión; 2º: Que el delito pasara a ser de acción privada; 3º: Que se distinga según la víctima si tuviese más o menos de 13 años de edad; 4º: Que a través de internet se hubieran enviado imágenes explícitas o actos de connotación sexual y que mediare engaño, abuso de autoridad o intimidación. En su vuelta al Senado, los cambios no fueron aceptados (con grandes confusiones dogmáticas respecto al delito) y al fusionarse varios proyectos de la norma quedó como hoy está redactada en el artículo 131 del CP. Esto coincide con las observaciones que realizó el Diputado Manuel Garrido quien resalto que no se explicitaron, ni hubo claridad acerca de los motivos que justificarían la necesidad de crear una figura penal autónoma y distinta de los delitos contra la integridad sexual que ya se encuentran tipificados. En efecto, el tipo de examen resulta una superposición con la conducta que sanciona el abuso sexual gravemente ultrajante para el caso que el encuentro se concrete. La única razón para la introducción de este artículo es que estábamos en deuda, y al parecer debía ser saldada rápidamente, con la firmada Convención de los Derechos del Niño, en su art.34, o la aprobación mediante ley 25.763 del Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, complementaria de la Convención, sin dejar de lado dar una respuesta improvisada a la demanda social acerca de los nuevos peligros suscitados por la incorporación de la tecnología a la vida de nuestros hijos (Pesclevi, 2015).

La técnica legislativa utilizada en este caso es pésima. Ya en 1764, se sostenía que las penas debían ser proporcionales a la gravedad de los delitos. Sin embargo, según esta ley,

⁴ Artículo 34 de la Convención de los Derechos del niño.

da lo mismo que el autor contacte al menor de edad para que realice actos de exhibiciones obscenas o para violarlo. Se castiga con igual severidad a quien contacte a un menor de edad con el propósito de cometer cualquier delito contra su integridad sexual, aunque nunca tenga contacto físico, que al que abuse sexualmente, de modo concreto y específico. Se sanciona con la misma pena a quien contacte a un menor de edad con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual, que a quien organice espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas que participen menores de dieciocho años (García, 2014).

Para sumarse a esa “Doctrina crítica” de la ley de grooming en Argentina, Riquert expresa que: “Es inevitable criticar una norma que pretende criminalizar actos preparatorios de conductas que consumadas con el consentimiento de un menor entre 13 y 16 años no serían delito o que equipara la pena de un acto preparatorio a la de un delito consumado” (Riquert, 2015, p. 10).

Por otra parte, Arocena & Balcarce plantean que:

“Es sabido que, por laguna del ordenamiento jurídico, ha de entenderse el problema de legislación de índole técnico-sistemático, en el cual el Derecho fracasa en su función regulativa de las conductas humanas, en razón de no indicar solución alguna respecto de determinado caso. Pensamos que hay buenas razones para afirmar la existencia de una tal laguna normativa, pues el legislador ha elegido como circunstancias relevantes y, por ello, definitorias de conductas delictivas, dos extremos, a saber: por un lado el derecho de todo menor de edad a un libre desarrollo de su sexualidad, exento de arbitrarias injerencias de terceros que puedan torcer la evolución natural de ese aspecto de su personalidad; y por el otro la utilización de medios provistos por las modernas tecnologías como herramienta para el mejor logro de concretos objetivos criminales” (Arocena & Balcarce, 2014, p.38).

Para Yuba (2019), el problema se encuentra en la cuestión probatoria y de contenido de la norma, por ende enuncia que el gran desafío sobre esta normativa consiste en superar la brecha existente entre los marcos normativos que regulan esta figura y la realidad, donde muchas veces quedan impunes frente a la dificultad y complejidad probatoria. En este caso, cabe reforzar los recaudos para la obtención y conservación de las pruebas, a través de medidas de acción positivas, como los protocolos tendientes a la investigación, obtención y conservación de la evidencia, para que se investigue, se juzgue y condene si correspondiere. Como el caso se ve contrario, nos encontramos ante una norma vacía de contenido. Se

encuentra tipificado un delito cuyo medio comisivo es informático-tecnológico, pero a la hora de recolectar la prueba y conservarla, existen circunstancias que tornan imposible su acreditación. Se requieren entonces, medidas de acción positivas (como por ejemplo, protocolos como el previsto en la resolución 234 del Ministerio de Seguridad) para que no exista impunidad en este tipo de delitos.

En su libro más reciente, Buompadre se expresa sobre la doctrina crítica de esta norma de la siguiente manera:

“Hicimos una advertencia inicial al tratar muy resumidamente este tema, pues se escuchan voces, en doctrina, que entienden que este delito no compromete ningún bien jurídico y que su inclusión en el Código Penal ha sido innecesaria, pues no existen estadísticas que permitan aseverar a ciencia cierta, como dato criminológico, qué menores de trece años sean contactados por internet y acepten el encuentro que se les propone, o bien si se trata de una respuesta a un problema real de la sociedad o es más bien un problema que existe en el imaginario colectivo. En esta dirección se dice que el adelantamiento de las barreras de protección, puniendo meros actos preparatorios, implica la aparición de un delito de peligro abstracto o incluso de sospecha, que supone la quiebra del principio de lesividad, con el que se castigan las meras intenciones, marco en el cual difícilmente se pueda argumentar la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos a menores” (Buompadre, 2016, p.192).

Siguiendo esta línea, Buompadre también expresa que:

“El problema se puede presentar a la hora en que se deba determinar la edad del sujeto pasivo, fundamental desde una perspectiva probatoria, pues bien puede ocurrir que, al momento de la recepción del mensaje, se trate de una persona mayor de edad que simule ser menor de edad, con lo cual estaríamos, también, fuera de los alcances típicos de la figura” (Buompadre, 2016, p.201).

b. Doctrina que defiende la sanción de la Ley 26.904

El impacto de la informática y las tecnologías de la comunicación en nuestra sociedad, motivó a la comunidad jurídica argentina desde la década de los `90 del siglo XX, a dotar a nuestro ordenamiento de una ley que previera la posible comisión de conductas típicas a través del empleo de medios informáticos o dispositivos electrónicos, como así también la

protección jurídica de bienes intangibles. En 2001 nació el Convenio sobre la ciberdelincuencia de Budapest, primera Convención Internacional sobre el tema y redactada por el Consejo de Europa, junto a EEUU, Canadá, Japón, Costa Rica, México y Sudáfrica. Al ser los ciberdelitos a gran escala de carácter transnacional, como las redes de pedofilia o de lavado de dinero, la mencionada Convención brinda un marco veloz y seguro de cooperación y colaboración internacional para la persecución de estos delitos, y la participación en ella permite la cooperación de fuerzas de los distintos países y el asesoramiento de expertos técnicos. A su vez, la ley 26.388 también ha seguido los lineamientos establecidos por el Convenio sobre la ciberdelincuencia (Pesclevi, 2015).

La mencionada ley en el párrafo anterior, número 26.388, sobre Delitos Informáticos, refiere al tema, ya que puede ser también una gran justificación de la ley de grooming; la misma, en su artículo 2º establece:

“Sustituyese el art. 128 del Código Penal por el siguiente:

Será reprimido con prisión de 6 (seis) meses a 4 (cuatro) años, el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de 18 (dieciocho) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales, con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participen dichos menores.

Será reprimido con prisión de cuatro (4) meses a dos (2) años, el que tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior con fines inequívocos de distribución o comercialización.

Será reprimido con prisión de un (1) mes a tres (3) años el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce (14) años “.⁵

Posterior a la ley 26.388, como bien sabemos, fue incorporado el grooming, por ley 26.904 (art. 131 del CP), por el cual junto con el artículo 128 se pretendió dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por el Estado, quien por ley 25.763 ya había aprobado el Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en

⁵ Artículo 2 de la Ley de Delitos Informáticos N° 26.388.

la pornografía, que complementa la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño de rango Constitucional (Pesclevi, 2015).

Buompadre refiere a la cuestión legislativa diciendo que: “En cuanto a la escala penal prevista en el art. 131, se debe reconocer su impacto con el principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta la comparación con la pena prevista para el delito de abuso sexual” (Buompadre, 2015, p.8).

En otro texto más reciente que el mencionado en el párrafo anterior, el mismo autor defiende la mencionada cuestión enunciando lo siguiente:

“La decisión legislativa de incriminar este tipo de conductas se puede justificar, en nuestra opinión, de una manera muy sencilla: no mucho tiempo atrás se ponía el acento en abusos sexuales a menores, cometidos en parques y paseos o en sitios solitarios o despoblados –especialmente en situaciones de nocturnidad-, y hoy se hace lo propio respecto de los mismos abusos, pero llevados a cabo por sujetos sexualmente pervertidos, en los que se emplea internet u otros medios de comunicación, y son sus víctimas jóvenes atrapados, en cierta forma, por las nuevas tecnologías, que se encuentran viviendo una franja etaria a la que hay que proteger con todas las herramientas al alcance de la mano” (Buompadre, 2016, p.172).

La Dra. Schnidrig, por otra parte, intenta justificar de cierta forma la cuestión legislativa diciendo que: “Se trata de una mala legislación, escondida detrás de buenas intenciones” (Schnidrig, 2016, p.6).

El contenido de la discusión parlamentaria mantenida en la novena sesión ordinaria del Senado de la Nación, del 13/11/2013, que finalmente por unanimidad en esa Cámara convierte en Ley al texto del actual artículo 131 CP, merece un análisis puntual. La Senadora Escudero nos explicó que el Senado había aprobado el 28/09/2011 el Proyecto que vuelve modificado de la Cámara de Diputados, de modo que desfigura completamente la sanción del Senado. El proyecto aprobado por el Senado intentaba alcanzar con la sanción penal conductas que hoy no están tipificadas, la captación de menores a través de la red con la intención, justamente, de cometer contra ellos un delito contra la integridad sexual. La Cámara de Diputados en cambio quiso tipificar un delito distinto y modifico la pena que ya el Senado había propuesto, en principio, de seis meses a cuatro años de prisión. La Dra. Escudero sugirió entonces, que el Senado insistiera con la mayoría correspondiente en la sanción original recordando que el origen fueron los proyectos de la Senadora Bongiorno e

Higonet. Bongiorno manifestó que la modificación de la Cámara de Diputados desvirtuaba el delito, cercenaba las penas y no correspondía a la protección integral del menor (Garibaldi, 2015).

Buompadre (2016) menciona que todo lo que vaya en una dirección criminalizadora de los abusos sexuales, por el mayor contenido de injusto que poseen y los graves daños que pueden causar en niños y adolescentes, debe ser mirado positivamente, siendo cuidadosos en la redacción de la ley. También este mismo jurista expresa que: “La idea del Legislador ha sido la de adelantar las barreras de protección, incriminando conductas de esta clase que se caracterizan como actos preparatorios de los delitos sexuales previstos en el Título III del Código Penal” (Buompadre, 2016, p.173).

La Dra. Dupuy (2017), fiscal del Equipo de especialización en Delitos Informáticos, declaró a favor de la Ley de grooming, expresó que lo bueno es la existencia misma de esta ley, lo cual permite abordar modalidades delictivas que antes no podíamos hacer. Dupuy expresa que sería bueno ajustar la posibilidad de apuntar ciertos aspectos.

En el artículo 131 CP, se ubicó la figura de hacer proposiciones a niños con fines sexuales, superando la redacción sobre delitos informáticos, consistente en la producción, ofrecimiento, posesión o difusión de la pornografía infantil por medio de un sistema informático, el cual se estimó insuficiente para la protección de los niños y jóvenes. Más allá de las distintas opiniones, afirmativas o negativas, que pueda merecer la amplificación de la franja minoril protegida del tipo de acción penal habilitada – pública o privada -, de si se debe acreditar la remisión de imágenes explícitas con connotaciones sexuales, que si tiene que mediar abuso de autoridad, intimidación o engaño con el objeto de lograr encuentros futuros con el objeto de abusar de los menores; de si la pena a aplicar debió ser de dos meses a dos años o mayor; lo cierto es que se ha logrado un producto legislativo idóneo para afrontar situaciones de desvirtuación de los sistemas informáticos con el objetivo preciso de incrementar la protección de niños y jóvenes, específicamente de las redes de trata y de pederastas inescrupulosos que hasta ahora han contado con facilidades para conseguirlo a fin de satisfacer sus propios vicios, por eso es que nos parece positivo (Chiara Díaz, s/f.).

Por todo lo expuesto ut supra, el Dr. Garibaldi, vuelve a referirse a favor del tema de la sanción de esta ley diciendo que:

“Se ponía a la ley Argentina en línea con estándares razonables, se respetaba –se verá- la proporcionalidad de la respuesta punitiva prevista por el Código Penal para otros delitos contra la integridad sexual y se distinguía según la edad de la víctima, en cualquier caso, en consonancia con legislaciones como la de España o Chile” (Garibaldi, 2015, p. 33).

c. Antecedentes Doctrinarios

Desde la llegada de la tecnología, en concreto del internet, se logra muchas ventajas y desventajas en la comunicación instantánea, y con ello la creación de las redes sociales, foros, lugares de intercambio en la red y la globalización de conocimientos tecnológicos y de personas, ahí es donde comenzó a actuar el grooming (Cordova Martínez, 2016).

En el año 2006 en nuestro país, se desató la polémica sobre la violación de correos electrónicos de varios periodistas y jueces, a raíz de una denuncia realizada por un importante diario de la Capital. Este revuelo mediático tuvo un efecto importante: recordar la frecuencia con la cual los teléfonos y los correos electrónicos era intervenido misteriosamente, y crear conciencia de los vacíos que tenía el Código Penal en la materia en esa fecha, e impulsar una reforma. El 6 de Junio de ese mismo año, las Comisiones de Legislación Penal, Comunicaciones y Libertad de Expresión de la Cámara baja, debatieron un Proyecto de Modificación al Código Penal presentado por la diputada Diana Conti. La iniciativa que igualaba la intromisión en correos electrónicos con las de misivas en papel, proponía penas de hasta diez años de prisión para su violación por parte de funcionarios públicos o agentes de las fuerzas de seguridad. Inmediatamente varios legisladores presentaron proyectos similares relacionados a la cuestión electrónica, lo que llevo a posteriormente a sancionar la Ley 26.388 sobre Delitos Informáticos, que es considerada como un antecedente primordial de la Ley de Grooming (Palazzi, 2016). Entonces, a fines del año 2008, por vía de una importante modificación a la parte especial del Código Penal consagrada mediante ley de delitos informáticos, N° 26.388, nuestro país ajustó sus tipos penales vinculándolos con las nuevas modalidades de ataque generadas por las tecnologías de la información y la comunicación (TICs). Por eso, al momento de iniciar el proceso de adhesión un par de años después al “Convenio sobre Cibercriminalidad” de Budapest del año 2001, no mediaron problemas de armonización en lo atinente al derecho sustancial y, vale recordar, dicho instrumento no incorporaba al grooming entre las tipicidades que propiciaba. Sin embargo,

previa, de rango superior por ser universal y con jerarquía constitucional, la “Convención sobre los Derechos del Niño” en su artículo 34 establece el compromiso protectorio para los niños respecto de toda forma de explotación y abusos sexuales (Riquert, 2015).

Para profundizar un poco el primer antecedente, que es el “Convenio de Budapest”, el Ministerio público de la Provincia de Buenos Aires, en su primer informe sobre la Pornografía Infantil y el Grooming explica que en mencionado Convenio, fue elaborado por el Consejo de Europa, con la participación de los estados observadores. Se trata del primer tratado Internacional sobre delitos informáticos y hace referencia a temáticas de derecho penal, procesal penal y cooperación internacional. Entre sus objetivos se encuentra el de aplicar con carácter prioritario una política penal común con el objeto de proteger a la sociedad frente a la ciberdelincuencia, en particular mediante la adopción de una legislación adecuada y la mejora de la cooperación internacional; y el de lograr que las mismas tengan debidamente en cuenta las exigencias específicas de la lucha contra la ciberdelincuencia en favor de una armonización legislativa en la temática entre las leyes nacionales, los bloques regionales y los pactos y tratados Internacionales de Derechos Humanos.⁶

A lo largo de la década siguiente a la inicial suscripción del Convenio de Budapest, en el propio ámbito de la Unión Europea ha ido surgiendo el interés en que las legislaciones nacionales incorporen nuevas tipicidades o refuercen las anteriores (Riquert, 2015).

El jurista Jorge Benavidez (2013), refiriéndose al trámite parlamentario, precisa que el principal antecedente normativo que animo la elaboración de los proyectos de leyes nacionales fue el “Convenio del Consejo de Europa para la protección de los Niños contra la Explotación y Abuso Sexual”, firmado en Lanzarote el 25 de Octubre de 2007. Como explica Yuba (2019), este Convenio establece la obligación para los estados europeos de tipificar como delito las conductas que se valen de las nuevas tecnologías para cometer agresiones sexuales a los menores de edad.

Habiendo mencionado lo anterior, es el artículo 23 del Convenio del Consejo de Europa el que prohíbe las proposiciones a niños con fines sexuales, el cual dicta:

“Cada parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delito el hecho de que un adulto, mediante las tecnologías de la información y la comunicación, proponga un encuentro a un niño

⁶ Primer Informe sobre Pornografía Infantil y Grooming, pagina 9, Ministerio Publico de la Provincia de Bs. As. 2015.

que no haya alcanzado la edad fijada en la aplicación del apartado 2 del artículo 18, con el propósito de cometer contra el cualquiera de los delitos tipificados con arreglo del apartado 1.a. del artículo 18 o al apartado 1.a. del artículo 20, cuando a dicha proposición le hayan seguido actos materiales conducentes a dicho encuentro”.⁷

Otro fresco antecedente es también, la generalización del uso de las nuevas tecnologías y en concreto de las redes sociales, lo que hace que los ciudadanos se vean involucrados en una serie de conductas constitutivas de ilícitos penales, bien como víctimas, o bien como autores, en una proporción hasta ahora desconocida y que viene propiciada por las características de las propias redes, lo que hace necesario comprobar si los medios tradicionales son suficientes para cubrir los nuevos ataques, sobre todo en relación dos grupos de sujetos especialmente desprotegidos: los menores y las personas en situación de crisis de pareja. De entre todas las infracciones que se pueden cometer en este ámbito de la denominada sociedad de la información, cobra especial relevancia el fenómeno del “sexting”, que provoca en ocasiones, situaciones de vulneración de la intimidad que plantean dudas a la hora de su punición (Lloria Garcia, 2013).

Refiriéndose a los jóvenes y la tecnología también, según Riquert (2015), la incidencia de la estrecha relación entre los menores y las nuevas tecnologías puede calificarse de “omnipresente” para estos verdaderos “nativos digitales”, siendo internet para ellos un preponderante entorno de socialización y, como natural derivación, comportamientos como el “sexting” y otras formas de abuso y violencia se magnifican entre los adolescentes junto al “grooming” y el “ciberbullyng”.

Para cerrar este breve segmento sobre sus antecedentes, tomamos en cuenta que el grooming no se trata de un nuevo delito derivado de la revolución tecnológica, sino más bien, una forma evolucionada de cometer un delito preexistente, es una técnica actualizada con la que los pedófilos tratan de contactar con sus potenciales víctimas. El antecedente de su nombre indica que grooming proviene del vocablo “groom”, que alude a la preparación de algo; por ende se lo define como un proceso sexual abusivo (Riquert, 2015).

⁷ Artículo 23 del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los Niños contra la Explotación y Abuso Sexual.

d. El grooming en los Anteproyectos de modificación del Código Penal no aprobados

d.1. Anteproyecto del 2014

En el año 2012, el Poder Ejecutivo de la Nación creó, mediante Decreto N° 678/12, una “Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación”. La Comisión fue presidida por Eugenio Zaffaroni e integrada por representantes de distintos sectores políticos (Schnidrig, 2016). Riquert opina sobre esta comisión asegurando que: “Implicó representación de todo el arco de partidos con representación parlamentaria nacional en ese momento” (Riquert, 2015, p.16).

El acoso sexual infantil se incorpora como inciso 4° del artículo 133, que contiene el tipo de corrupción de menores, el cual dice:

“Será penado con prisión de UNO (1) a CINCO (5) años, el mayor de edad que tomare contacto con un menor de trece años, mediante conversaciones o relatos de contenido sexual, con el fin de preparar un delito de este Título”.⁸

Podemos observar que la figura actual de grooming está contenida con varios cambios respecto del texto actual. Los fundamentos del Anteproyecto son escuetos respecto de esta figura. En este sentido la Comisión refiere que es el único que introduce un tipo cuya modalidad ha crecido con la tecnología digital. Se trata del mayor de edad que simulando o no ser menor, toma contacto o dialogo con un menor de trece años y mantiene con este diálogos o le hace relatos de contenido sexual, con el fin de preparar un encuentro para cometer otro delito que no necesariamente es de los previstos en este título, aunque por lo general lo sea. Se trata de la tipificación de un acto preparatorio que si alcanza el nivel de comienzo de ejecución del otro delito desaparece en función de las reglas del concurso aparente (Schnidrig, 2016).

Está claro que se corrige el sujeto activo, que será un mayor, así como el sujeto pasivo, que deja de ser cualquier menor para ser uno que no alcance los trece años de edad. Asimismo, que se ha prescindido en la redacción del componente tecnológico utilizando lisa y llanamente la referencia “tomaré contacto”. Con ello, además de verificarse un

⁸ Inciso 4° del art. 133 del Anteproyecto de Código Penal 2014.

apartamiento de las fórmulas de derecho comparado que ya se han expuesto, aunque no se dicen en la presentación del anteproyecto, puede entenderse que con esta decisión se superaría la crítica que se había formulado por algún sector de la doctrina, entendiendo que se consideraba delito a una conducta desplegada por un medio informático, telemático o telefónico, que no lo sería mediante una simple y antigua vinculación epistolar o, incluso, en un diálogo personal. No se puede soslayar que, a todo evento, la respuesta que se da a esto a la luz de la ley vigente es que, aunque con cierta dificultad, estos ejemplos podrían ser eventualmente considerados desde la perspectiva de una tentativa de otra figura de contenido sexual. No parece acertada en cambio, la referencia a que no necesariamente se prepara el encuentro para cometer un delito del propio título en que se inserta, si no que podría ser otro. (Riquert, 2015).

Si bien no son simpáticas las tipificaciones de actos preparatorios, por ser adelantamientos de punibilidad indeseables en general, que muchas veces pueden comprometer actos inofensivos, en este supuesto este riesgo se evita mediante la exigencia del elemento subjetivo ultra intencional del tipo. El mero hecho de tratar de llegar a un contacto directo con la víctima, está revelando un fuerte indicio de este elemento (Schnidrig , 2016).

Para Riquert, el avance de este Anteproyecto hubiera significado: “Que se retomen la mayoría de los aportes o correcciones que se habían ensayado en la Cámara de Diputados y que fueran lamentablemente desoídos en la de Senadores” (Riquert, 2015, p.17).

Luego de todo lo abordado ut supra, a primera vista, se considera positivo que se haya eliminado el requisito de que el contacto sea por medios tecnológicos, una distinción que a nuestro parecer no tiene sustento legal. Si bien en los fundamentos se menciona que el grooming es una figura que ha crecido con la tecnología digital, en el Anteproyecto no se la incluye como requisito del tipo penal. Es decir, el medio por el que se lleven a cabo las conversaciones o relatos de contenido sexual, puede no ser necesariamente tecnológico. Respecto de la precisión del texto, parece haber un avance en la descripción de la conducta típica. A diferencia del actual, el texto proyectado parece acotar la conducta a mantener conversaciones o relatos de contenido sexual con menores de trece años. Si bien puede advertirse cierta vaguedad en el término “relatos de contenido sexual”, y aun cuando siga siendo difícil determinar si hubo intención de cometer un delito, la redacción parecía avanzar respecto de la normativa actual en términos de precisión. También avanzó el texto proyectado

respecto de las críticas al texto actual sobre la edad del sujeto activo, al aclarar que debe ser mayor de edad; en relación con la edad de la víctima, el Anteproyecto aclara que serán menores de trece años solamente. Esta distinción es coherente con otras disposiciones del texto proyectado que, al igual que el Código Penal actual, establecen que los menores de trece años nunca pueden prestar consentimiento para ningún tipo de actividad sexual (Schnidrig, 2016).

Como se mencionó en párrafos anteriores, la Dra. Schnidrig, preparando una conclusión final, no puede dejar de mencionar que:

“Los fundamentos del Anteproyecto parecen resolver la crítica sobre la relación del delito de grooming con un delito consumado, sosteniendo que se trata de la tipificación de un acto preparatorio que si alcanza el nivel de comienzo de ejecución del otro delito desaparecen en función de las reglas del concurso aparente” (Schnidrig, 2016, p.12).

El Anteproyecto debería haber revisado en este caso, tanto el rango de las penas, a fin de cumplir con el principio de proporcionalidad, como también la falta de precisión del tipo penal y el hecho de que se lo considere un delito de acción pública (Riquert, 2015).

Para cerrar este análisis dogmático, una vez más, Schnidrig se expresó diciendo:

“Si bien no resulta claro cuál será el destino del Anteproyecto de Código Penal, consideramos necesaria una revisión de la legislación de grooming actual. En este sentido, el texto proyectado, así como las sugerencias de la Cámara de Diputados y las críticas realizadas por académicos y la sociedad civil, pueden servir como valiosos recursos para dicha revisión, aun cuando se pueda seguir avanzando en una redacción más adecuada a la protección de garantías y libertades constitucionales” (Schnidrig, 2016, p.13).

d.2. Anteproyecto del 2018

El artículo 1º del Decreto 103/2017 del Poder Ejecutivo de la Nación dice:

“Créase en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos la Comisión Para la Reforma del Código Penal de la Nación, la que tendrá a su cargo la elevación del Poder Ejecutivo Nacional de un anteproyecto de ley de reforma y actualización integral del Código Penal de la Nación, que concentre toda la

legislación penal en un único cuerpo normativo, en el plazo de un (1) año a contar desde la fecha en la que quede formalmente constituida”.⁹

En el Título III del mencionado Anteproyecto, encontramos en el Capítulo 2 los delitos referidos a la pornografía infantil y otros ataques, en los cuales se ubica el artículo 122 que dice:

“Se impondrá prisión de SEIS (6) meses a CINCO (5) años, siempre que el hecho no importe un delito más severamente penado, a la persona mayor de edad que:

1º) Tomare contacto con una persona menor de trece (13) años mediante conversaciones o relatos de contenido sexual.

2º) Le requiera, por cualquier medio, y de cualquier modo, a una persona menor de trece (13) años, que realice actividades sexuales explícitas o actos con connotación sexual; o le solicite imágenes de sí misma con contenido sexual.

3º) Le proponga, por cualquier medio y de cualquier modo, a una persona menor de trece (13) años concretar un encuentro para llevar a cabo actividades sexuales con ella, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento

4º) Realizare cualquiera de las acciones previstas en los incisos 1º, 2º y 3º con una persona mayor de trece (13) años y menor de dieciséis (16) años, aprovechándose de su inmadurez sexual, o si mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o cualquier otro medio de intimidación o coerción.

5º) Realizare cualquiera de las acciones previstas en los incisos 1º, 2º y 3º con una persona mayor de dieciséis (16) y menor de dieciocho (18) años, si mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o cualquier otro medio de intimidación o coerción.¹⁰

Como se puede ver, se mejora el tipo penal de grooming, ampliándolo a cualquier medio comisivo y previendo una escala penal más grave, con una pena máxima de 5 años de prisión, en consonancia con el aumento de la escala penal para los abusos sexuales simples. Se tipifica la conducta de quien produzca, financie, ofrezca, comercie, publique, facilite,

⁹ Artículo 1º Decreto 103/2017 del Poder Ejecutivo de la Nación.

¹⁰ Art. 122 del Anteproyecto de Reforma del Código penal del año 2018.

divulgue o distribuya por cualquier medio pornografía infantil, con penas de hasta 6 años de prisión y se prevé como delito la mera tenencia de pornografía infantil (Borinsky, 2019).

CONCLUSIONES PARCIALES

En el presente capítulo, se han profundizado las posturas que los doctrinarios han tomado respecto de la sanción de esta ley, su instrumentación, la redacción de la misma, sus elementos que la componen y demás cuestiones. Se pudo ver una especie de “grieta” entre la doctrina que la defiende y la doctrina que la critica. Por otro lado hemos comprendido, por así decirlo, las corrientes de pensamientos que han nutrido a cada polo doctrinario, de manera tal que se consideran como antecedentes. También, sin quitarle ninguna importancia, se analizó tanto el Anteproyecto del año 2014, que intentó modificar al Código Penal, y en especial a la figura del Grooming -a pesar de que el proyecto no prosperó-, como también al Anteproyecto del 2018 que al día de la fecha sigue activo esperando ser aprobado, o no, por el Poder Legislativo.

CAPÍTULO 3

Análisis Jurisprudencial

En el presente capítulo se abordará la cuestión jurisprudencial del grooming, principalmente los fallos a nivel Nacional más destacados, como también, sin quitarle importancia, los fallos internacionales con mayor relevancia. Se analizará cada caso a modo de poder entender y tener un ejemplo claro de cómo la Justicia actúa al pie de la Ley y del Código Penal.

a. Fallos Nacionales más destacados

Caso Luna:

El crimen de “Micaela Ortega” es el primer fallo argentino donde se ve contemplada la figura penal del grooming seguida de femicidio. En mayo de 2016, la mencionada víctima, de doce años, desapareció de su casa en Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires. Encontraron el cuerpo en un descampado en las afueras de la ciudad bahiense, con golpes y muerte por asfixia: fue víctima de grooming por parte de Jonathan Luna de 26 años. El asesino fue condenado a cadena perpetua por los cargos de homicidio triplemente calificado por violencia de género con alevosía y con el objetivo de ocultar los delitos de acoso tecnológico y robo. La justicia consideró que también la mató por no haber podido abusar de ella. El fiscal Rodolfo de Lucia y la abogada Petersen habían pedido la pena máxima para el acusado, mientras que la defensa de Luna, una condena de 20 años de prisión por “homicidio en ocasión de robo” y que el condenado recibiera tratamiento psiquiátrico. La sentencia fue confirmada por el Tribunal Oral Criminal N°2 de Bahía Blanca a cargo de los Jueces Claudia Fortunatti, María Elena Baquedano y Eugenio Casas. Luna, administraba varios perfiles de Facebook., y utilizaba uno para hacerse pasar por una nena, “La Rochi de River”; en esa cuenta agregó a mil setecientos contactos, la mayoría niñas de entre 12 y 16 años. Así contactó a Micaela y se hicieron “amigas”. Un día Micaela tuvo una discusión familiar y le pidió ayuda: cuando se contactó con Luna creyó que iba a la casa de una amiga. Es la primera

vez en el país, desde que se tipificó el delito en 2013, que se realiza un juicio por grooming, seguido de femicidio (Ochoa, 2017).

Como se menciona supra, a los 19 días del mes de octubre del año 2017, se constituyó en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal Departamental, que los ya mencionados jueces integrantes del Tribunal en lo Criminal N°2 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, con el objeto de dictar veredicto en la presente causa N° 595/17, orden interno N° 3187; caratulada: “Luna, Jonathan Omar por homicidio calificado por haber sido cometido con alevosía, para procurarse la impunidad y habiendo mediado violencia de género, COMUNICACIÓN ELECTRONICA CON PERSONA MENOR DE EDAD CON EL FIN DE COMETER DELITO CONTRA SU INTEGRIDAD SEXUAL (GROOMING) y robo, en concurso real (art. 55, 80 inc. 2, 7 y 11, 131 y 164 del C.P. en B. BCA IPP 02-7443-16. ¹¹

[...] tanto de lo que aconteció con Micaela, como de las demás conversaciones de Luna en las redes sociales, se desprenden indicios para poder afirmar cuál era su intención; y las constancias de las conversaciones de Facebook con quien se identifica como S.S. (correctamente adjetivado como escalofriante por el Sr. Fiscal) evidencia lo que hacía “La Rochi de River”. Esta probada entonces esa ultra intención requerida por el tipo penal de cometer un delito contra la integridad sexual, para eso se contactó de forma informática con la menor para lograr su confianza y facilitar el terreno para concreción de su delito posterior.¹²

[...] por esto, y los fundamentos que preceden: se condena al procesado Jonathan Luna o Yonatan Omar Luna, DNI N° 35.121.940, hijo de Rosa del Valle Luna, como autor penalmente responsable de los delitos de homicidio triplemente calificado por haberse cometido sobre una mujer mediando violencia de género, con alevosía y para ocultar otros delitos y por no haber logrado el fin e intención que guiaba su conducta de cometer un delito contra la integridad sexual, en los términos del artículo 80, inciso 2.7 y 1, 55, 131 y 164 del Código Penal, hecho cometido en la ciudad de Bahía Blanca, en perjuicio de la menor Micaela Aldana Ortega, a la pena de

¹¹ Tribunal en lo Criminal N°2 de Bahía Blanca, autos caratulados: “Luna, Jonathan Omar por homicidio calificado por haber sido cometido con alevosía, para procurarse la impunidad y habiendo mediado violencia de género, grooming y robo en concurso real”, del 19 de octubre de 2017.

¹² Tribunal en lo Criminal N°2 de Bahía Blanca, autos caratulados: “Luna, Jonathan Omar por homicidio calificado por haber sido cometido con alevosía, para procurarse la impunidad y habiendo mediado violencia de género, grooming y robo en concurso real”, fundamentos, del 19 de octubre de 2017.

PRISIÓN PERPETUA, accesorias legales y costas del proceso, dejándose constancia de su condición de reincidente.¹³

Quedó más que claro que Jonathan Luna era una persona que podía planificar una estrategia para cada una de sus víctimas y era consciente de lo que hacía. Con su celular en la mano era un peligro para toda la sociedad (Ochoa, 2017).

Caso Canario:

En el marco de un juicio abreviado, condena a la pena de siete años de prisión a un hombre que hostigó sexualmente a una menor de catorce años con retraso madurativo, por medio de la utilización de una red social. También lo condenó por el delito de abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de otra menor de doce años, con la que mantenía relaciones sexuales y cuya relación se inició también por una red social (Instituto del Derecho a la Niñez y Adolescencia, 2014).

Los hechos delictivos, tal como lo detalla el cuerpo del expediente fueron los siguientes:

[...] el 24/04/2014, la madre de la menor denunció que advirtió que su hija, quien posee retraso madurativo, por lo que tiene el pensamiento de una niña de nueve años, cambió de comportamientos – no comía con la familia y prefería estar sola en su habitación aduciendo que jugaba con su celular-, hasta que decide quitarle el celular, en el que observa que la niña mantenía contacto con un tal José, ordenanza de la escuela “José Uriburu”, que en un principio eran como de amistad, para luego convertirse en mensajes donde el sujeto le pedía que le envíe fotos en ropa interior o de su cola, o de sus partes íntimas sin ropas y con las piernas abiertas o los pechos, etc.; y si no lo hacía dejarían de ser amigos y la eliminaría de sus contactos, por lo que la niña accedió y luego la borra cuando ese hombre le contesta “que lindos pechos tienes”; también le enviaba mensajes ensalzando su cuerpo y después proponiéndole ser el primero que “se lo haga”, para por ultimo subir de tono y hacerle propuestas mucho más deshonestas (como practica de “felatio” entre otras). Asimismo, el Sr...., padre de la menor... (12), denuncia que el imputado mantenía relaciones sexuales con su mencionada hija desde el mes de enero del presente año y la primera habría

¹³ Tribunal en lo Criminal N°2 de Bahía Blanca, autos caratulados: “Luna, Jonathan Omar por homicidio calificado por haber sido cometido con alevosía, para procurarse la impunidad y habiendo mediado violencia de género, grooming y robo en concurso real”, sentencia, del 19 de octubre de 2017.

ocurrido el día 30 de ese mes en un hotel ubicado en las inmediaciones de la terminal de ómnibus y a partir de allí y hasta el mes de mayo de este año, corroborándose desfloración de larga data con respectivo examen (que rola a fs. 31/vta. del legajo correspondiente); que la jovencita conocía al individuo de dos años antes y que la relación se había iniciado por Facebook, prosiguió por esta vía y por celular, solicitándole fotos desnudas y le exhibía imágenes pornográficas, además de encontrarse en el colectivo.¹⁴

La Vocal N°1, como juez unipersonal, interiorizó al imputado sobre los alcances del acuerdo allí contenido y del Juicio Abreviado Inicial, interrogándolo acerca de si acepta nuevamente, lo allí acordado y el pedido de pena concretado por el Sr. Fiscal penal G.A.P., a lo que puesto en uso de la palabra, José Antonio Canario responde con plena capacidad de discernimiento y absoluta libertad de decidir, reconociendo la firma inserta al pie, aceptando el acuerdo, presta expresa conformidad, en forma clara y precisa, acto que es ratificado por la defensa técnica ejercida por la Dra. Martha López de Aguilar.¹⁵

Habiendo ratificado entonces lo mencionado ut supra, la Sala 4 del Tribunal de Juicio condena al imputado de la siguiente manera:

[...]CONDENANDO a JOSÉ ANTONIO CANARIO, argentino, soltero, nacido el 31 de octubre de 1977 en Salta (Capital), hijo de José Antonio Canario (v) y María Elba Alarcón (f), DNI N°..., desempleado, con instrucción secundaria completa, domiciliado en calle... El mirador del San Bernardo, de esta ciudad, Ptrio. Polic. N° 60.574, Sección S.P. y demás condiciones personal obrantes en autos, a la pena de SIETE AÑOS DE PRISION, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS por resultar AUTOR material y penalmente responsable de los delitos de HOSTIGAMIENTO SEXUAL CONTRA MENORES O GROOMING Y ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL, TODO EN CONCURSO REAL, en perjuicio de ... y ..., respectivamente (Art. 131 – incorporado por Ley 26.904- y 119, 3°

¹⁴ Tribunal de Juicio Sala 4 de Salta, autos caratulados: “Canario, José Antonio por Hostigamiento sexual contra menores o grooming y abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de R.S.L. y M.E.S.”, del 23 de diciembre de 2014.

¹⁵ Tribunal de Juicio Sala 4 de Salta, autos caratulados: “Canario, José Antonio por Hostigamiento sexual contra menores o grooming y abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de R.S.L. y M.E.S.”, considerando cuarto, del 23 de diciembre de 2014.

párrafo, 45,55,12,19,29 inc. 3º, 40, 41 del C.P.), ORDENANDO que el mismo continúe alojado en la Unidad Carcelaria N°1.¹⁶

Caso J.M.F.:

Otro escalofriante caso de grooming se dio en la ciudad de Bahía Blanca a mediados de 2015, donde el autor es solamente mencionado como: J.M.F.¹⁷ Tal como se verá en muchos casos, el fiscal, doctor Mauricio del Cerro, el defensor oficial, doctor Sebastián Martínez, y el ya mencionado imputado, acordaron atento a lo que surge de fs. 384 y vta. 396 y 398, el trámite de juicio abreviado. Como consecuencia de ello, el Ministerio Público Fiscal calificó al ilícito como grooming en los términos del artículo 131 del Código Penal, como así también pidió la imposición de la pena dos años de prisión de ejecución condicional. Calificación esta y pena a la que prestó conformidad la defensa junto a su asistido, dejándose las reglas de conductas libradas al criterio de este juzgado. En la audiencia, el suscrito se aseguró de que la decisión del imputado resultaba voluntaria y libre. Luego se resolvió admitir la conformidad alcanzada, quedando en consecuencia la presente causa en condiciones de ser fallada en esta instancia.¹⁸

En cuanto a los hechos, el expediente relata que:

[...] desde el 27 de diciembre de 2013, hasta el 11 de enero de 2014, a través de la cuenta de Facebook, mediante la utilización del seudónimo o Nick: “.”, se contactó al menor F.P.¹⁹ de 15 años de edad, nacido el 16 de octubre de 1998, quien utilizaba el seudónimo o usuario: “.”, y también al menor D.F., de 14 años de edad, nacido el 16 de marzo de 1999, quien utilizaba el nombre de usuario: “.”, a quienes invitó a encontrarse en el Hotel Torino, sitio en calle Sarmiento y Avenida Casey de la Ciudad de Coronel Suarez, donde se alojara, ofreciéndoles dinero como regalo, invitándolos a cenar o almorzar y a tomar helados, con el propósito de ganarse la confianza de los menores con conocimiento de sus edades, introduciendo en las conversaciones contenidos sexuales, con el propósito de afectar la integridad sexual

¹⁶ Tribunal de Juicio Sala 4 de Salta, autos caratulados: “Canario, José Antonio por Hostigamiento sexual contra menores o grooming y abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de R.S.L. y M.E.S.”, condena, del 23 de diciembre de 2014.

¹⁷ Letras utilizadas para proteger la identidad del peticionario.

¹⁸ Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal Departamental de Bahía Blanca, autos caratulados: “F.J.M. s/corrupción mediante grooming”, del 1 de Septiembre de 2015.

¹⁹ Letras utilizadas para proteger la identidad del peticionario.

de los jóvenes.²⁰ Las presentes actuaciones se iniciaron con la denuncia de la señora V.M.P. en la estación de policía comunal de Coronel Suarez, el 11 de enero de 2014, manifestando que ese día, en horas de la mañana, mientras se encontraba en su casa junto a su hijo, de 15 años de edad, este recibió un mensaje de texto que decía: “Buenas hermano, estoy llegando a Suarez, te espero en el Hotel Torino Casey y Sarmiento 14.45 te quiero”. Que por curiosidad decidió mirar el Facebook y pudo averiguar que se trataba de una persona llamada J.M.F. de unos 50 años de edad y que por sus fotos resultaba un hombre canoso de contextura robusta. Siguió relatando la mujer que miró las conversaciones que este sujeto mantenía con su hijo, advirtió que le hablaba de masturbación, que se sentía un “pendex”, que se llevaba bien con los chicos de la edad de su hijo, que cuando se vaya a vivir solo a un departamento lo iba a invitar a que fuera. Que además advirtió que su hijo había recibido llamadas y mensajes de texto por parte de este hombre, y que al preguntarle quien era le dijo que era un amigo, “un viejo que nos quiere invitar a comer, que nos quiere regalar plata a mí y a D., que nos preguntó por la heladería más cara para llevarnos a los dos”. Siguió relatando que decidió quedarse frente al teléfono celular de su hijo, recibiendo llamadas del sujeto, las que no contesto y mensajes de texto que decía: “hermano te estoy esperando en la esquina del hotel Torino dale vení ya”. Que mientras esta declarando a las 15.07 recibe una nueva llamada. Que la denunciante autorizó a que se practiquen pericias sobre el teléfono de su hijo, brindando la contraseña de Facebook del joven y autorizó el ingreso a fin de observar las conversaciones mantenidas del menor con el sospechoso.²¹

La calificación que corresponde dar a los hechos es la de acoso sexual tecnológico de menores o grooming, en los términos del artículo 131 del Código Penal (arts. 375 inc. 1, 376, 380 y 399 del CPP).²² En cuanto a la pena a imponer corresponde individualizar la pactada por las partes, de dos años de prisión, la que debe ser dejada en suspenso porque así fuera acordado, y dada la condición de primario del procesado y la inconveniencia de su efectivo cumplimiento. A fines de prevenir la comisión de nuevos delitos, el causante deberá, por el plazo de dos años, fijar residencia, someterse al cuidado de Patronato de Liberados, abstenerse de acercarse a menos de cien metros de los menores víctimas, abstenerse de usar estupefacientes y de abusar de las bebidas alcohólicas, y someterse a tratamiento psicológico

²⁰ Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal Departamental de Bahía Blanca, autos caratulados: “F.J.M. s/corrupción mediante grooming”, considerando primero, del 1 de Septiembre de 2015.

²¹ Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal Departamental de Bahía Blanca, autos caratulados: “F.J.M. s/corrupción mediante grooming”, considerando segundo, del 1 de Septiembre de 2015.

²² Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal Departamental de Bahía Blanca, autos caratulados: “F.J.M. s/corrupción mediante grooming”, considerando quinto, del 1 de Septiembre de 2015.

y psiquiátrico en la modalidad y preferencia que determine el Señor Juez de Ejecución Penal, atento que ya se ha establecido su necesidad.²³

Entendidos los considerandos más importantes, la sentencia entonces dice:

Por lo expuesto, lo resuelto en el veredicto precedente y lo normado por los arts. 375, 376, 380, 399 y concordantes del Código Procesal Penal, FALLO: CONDENANDO al procesado, como autor penalmente responsable del delito de ACOSO SEXUAL TECNOLÓGICO DE MENORES O GROOMING, en los términos del art. 131 del Código Penal, cometido en la ciudad de Bahía Blanca y en la ciudad de Coronel Suarez, desde el 27 de diciembre de 2013 hasta el 11 de enero de 2014, en perjuicio de los menores F.P. y D.F.; a sufrir la pena de DOS años de prisión de EJECUCION CONDICIONAL, con las obligación de fijar residencia, someterse al cuidado de Patronato de Liberados, abstenerse de acercarse a menos de cien metros de los menores víctimas, abstenerse de usar estupefacientes y de abusar de las bebidas alcohólicas, y someterse a tratamiento psicológico y psiquiátrico en la modalidad y preferencia que determine el Señor Juez de Ejecución Penal, bajo apercibimiento – en caso de incumplimiento- de no computar en todo o en parte el plazo transcurrido, y de persistir o reiterarse el incumplimiento, revocar la condicionalidad de la condena, CON MAS LAS COSTAS DEL PROCESO (art. 26, 27 bis incs. 1, 2, 3 y 6, 29 inc.3, 40 y 41 del Código Penal; 375 inc. 2, 530 y 531 del Código Procesal Penal).²⁴

Caso Arias:

En la provincia de Salta, el Diario El Tribuno, redacta el artículo de abuso de una niña de 13 años (2016), en el cual se afirma: “Dante Oscar Arias, un enfermero de Cerrillos, deberá cumplir una condena de cinco años y seis meses de prisión por abuso sexual simple y grooming”.

En el sumario del fallo Arias, corresponde confirmar la condena por los delitos de grooming y abuso sexual simple en concurso real, impuesta a quien utilizo la red social Facebook para contactar a la víctima menor de edad, con el propósito de arremeter contra su integridad sexual, toda vez que del análisis integral de la prueba producida resulta palmario

²³ Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal Departamental de Bahía Blanca, autos caratulados: “F.J.M. s/corrupción mediante grooming”, considerando sexto, del 1 de Septiembre de 2015.

²⁴ Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal Departamental de Bahía Blanca, autos caratulados: “F.J.M. s/corrupción mediante grooming”, condena, del 1 de Septiembre de 2015.

que los delitos atribuidos al encartado se encuentran acreditados a partir de la declaración de la víctima, de las pericias técnicas realizadas en los elementos informáticos, de los informes psicológicos de la damnificada y el victimario, de las declaraciones testimoniales, de los informes médicos y de otros indicios que resultan unívocos para arribar a la decisión condenatoria luego de que fueran valorados en conjunto y no en forma fragmentada.²⁵

[...] sucede además, que la declaración de la menor M.Y.D. no es la única prueba que dio sustento a la decisión en crisis, sino que también hubo otras como la declaración testimonial de R.R.D. (padre de la menor) quien en audiencia de debate manifestó que se enteró de los hechos, porque una tarde su hija no llegaba a la casa, circunstancia que coincide con el testimonio de J.E.D. (hermana de la víctima, al decir que la menor estaba en su casa, y alrededor de las dos y media de la tarde, cuando estaban mateando, M.Y.D. escondía la computadora para que no vieran con quién se estaba mensajeando, que cuando su hermano llegó a horas 19 aproximadamente, le comentó que había estado en la comisaria porque habían abusado de su hermana, luego que al acceder en cuenta de Facebook, ya que sabía su contraseña, su hijo J. pudo ver al muchacho que mensajeaba con la foto y sus partes íntimas, y al ver las fotos pudo reconocer al imputado en la sala de audiencia al momento de declarar ante el Juez de origen.²⁶

Caso Tolaba Valdez:

Atreves del Departamento de Prensa del Poder Judicial de Salta, se pudo conocer oficialmente la Condena a Sergio Emiliano Tolaba Valdez por el delito de grooming. El mencionado fue denunciado por las madres de cinco adolescentes por hechos ocurridos entre 2013 y 2014. En todos los casos se reveló la estrategia utilizada por el imputado para abordar a sus víctimas. El contacto comenzaba vía Whatsapp o Facebook. Les enviaba mensajes a las menores haciéndose llamar “Florencia” y aduciendo que quería entablar relación de amistad puesto que acababa de mudarse desde Buenos Aires y no tenía conocidos en Salta. De esta manera se ganaba su confianza, y en determinados momentos, les proponía un juego denominado “sexis y hots” o “Jaimito”, que consistía primero en intercambiar fotos donde aparecieran vestidas con ropa normal. En algunos casos la comunicación también incluía el

²⁵ Tribunal de Impugnación Sala 2 de Salta, autos caratulados: “Arias Dante Omar por los delitos de grooming y abuso sexual con acceso carnal en CR en perjuicio de D.Y.M.”, sumario, del 15 de agosto de 2017.

²⁶ Tribunal de Impugnación Sala 2 de Salta, autos caratulados: “Arias Dante Omar por los delitos de grooming y abuso sexual con acceso carnal en CR en perjuicio de D.Y.M.”, considerando 7, del 15 de agosto de 2017.

envío de cuentos obscenos. Luego “Florencia” comenzaba a mandar fotos en ropa interior y les pedía a las víctimas que hicieran lo mismo. Finalmente mandaba imágenes con desnudos y les solicitaba a las adolescentes que la imitaran. En los cinco casos denunciados, las menores se negaron a hacerlo en un primer momento, pero “Florencia” comenzó a amenazarlas con publicar en Facebook las fotografías que ya les habían enviado en ropa interior. Coaccionadas, las jóvenes accedieron a lo solicitado. Finalmente, el imputado, les exigía que grabaran un video desnudas y con contenido sexual. Ante la negativa de las víctimas, el imputado retomaba con más crudeza las amenazas de hacer públicas todas las imágenes recibidas (Poder Judicial de Salta, 2015).

En la presentación efectuada por el Ministerio Público Fiscal, en la instancia procesal, se solicitó para el imputado la pena de cuatro años y tres meses de prisión de ejecución efectiva, quedando efectuada la condena de la siguiente manera:

[...] El Tribunal de Juicio, Sala 1, falla: Condenando a Sergio Emiliano Tolaba Valdez, D.N.I....; Prontuario Policial N° 92.376 Sección SP, a la pena de cuatro años y tres meses de prisión de ejecución efectiva, por resultar autor materialmente responsable del delito de Corrupción de menores (Cinco Hechos) y Grooming (Cinco Hechos) en Concurso Real, previstos y reprimidos en los Arts. 125, 149 bis segundo párrafo y 131, todo en función del Art. 55 del C.P. Ordenando que el penado continúe detenido. Cópiese, Regístrese y Cúmplase, informando además que el mismo cumplesu condena el 18/07/2018.²⁷

Caso Bustos:

El día 6 de junio de 2019, El Club Atlético Newell’s Old Boys de Rosario de Santa Fe, en su cuenta oficial de Twitter, informa a sus socios y a toda la comunidad que el pasado miércoles 5 de junio se detectó una amenaza de tipo grooming o engaño pederasta, a través de las redes sociales, contra la integridad de algunos chicos de las divisiones inferiores de la institución, la que fue desactivada en forma inmediata a través de la aplicación de los protocolos previstos para estos casos (Club Atlético Newell’s Old Boys, 2019).

²⁷ Tribunal de Juicio Sala 1 de Salta, autos caratulados: “Tolaba Valdez, Sergio Emiliano por Corrupción de Menores y Grooming en cinco hechos”, condena, del 20 de abril de 2015.

A partir de la detención del árbitro de fútbol Martín Bustos, cuando acosaba a través de las redes sociales a tres futbolistas de las divisiones inferiores del club Newell's, la Justicia comenzó a investigar si el imputado y otro acusado en la causa de los supuestos abusos a jugadores juveniles de Independiente viajaban al interior para relacionarse con otros chicos. El imputado se hacía pasar por masajista y contactaba de esa manera por redes sociales a los jóvenes futbolistas. Ya en 2018, Bustos había sido el primer sospechoso detenido por presunta vinculación con un grupo de hombres adultos que se dedicaban a capturar futbolistas de las divisiones inferiores del club de Avellaneda y los sometían a abusos; pero en septiembre pasado mediante la Cámara de Apelaciones de Lomas de Zamora lo liberó. Actualmente, después de la audiencia indagatoria realizada en Rosario, el Juez Manfrin determinó que Bustos siga detenido, acusado de grooming, delito por el que se castiga con penas de entre seis meses y cuatro años de prisión (Carabajal, 2019).

b. Fallos Internacionales más destacados

España:

Primer Condena del Tribunal Supremo de Madrid:

El Tribunal Supremo de Madrid ha condenado por primera vez a un hombre por grooming, término que describe las actuaciones llevadas a cabo por adultos para captar y establecer una relación de control emocional con menores, con el objetivo final de mantener relaciones sexuales. El alto tribunal le ha declarado culpable de un delito de corrupción de menores y grooming, por lo que le ha impuesto una pena de cuatro años de prisión y otros cuatro de libertad vigilada, además de la inhabilitación de cualquier profesión relacionada con niños. Los hechos probados consisten, en síntesis, en que una persona mayor de edad, a través de sus cuentas de Facebook, Tuenti y Twitter contactó con un menor, varón y de 11 años de edad en aquel momento. Quedaron en varias ocasiones y el adulto llegó a regalarle un teléfono móvil para comunicarse mediante Whatsapp y mensaje de voz. La resolución transcribe varias conversaciones que reflejan cómo el adulto induce al niño a mantener contacto sexual por 20 euros. Entre ambos se repiten varias charlas, en la que la búsqueda de relaciones sexuales por parte del adulto se convierte en permanente. Al niño le ofrece distintas cantidades de dinero y, en algunos casos, da a entender que ya lo ha hecho antes. La sentencia reconoce la amplitud del ámbito del tipo objetivo. El delito de grooming en España,

regulado en el artículo 183 del Código Penal, castiga la conducta que busca la verificación de una relación sexual con el menor de 16 años que sería en todo caso delictiva, exista o no violencia o intimidación (Rubio, 2016).

Caso Teodulfo:

En Madrid, la Sala de lo penal del Tribunal Supremo ha visto el recurso de Casación 1433/2016, interpuesto por la representación penal del señor D. Teodulfo, contra la sentencia que se dictó el 9 de junio de 2016 por la sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de la Sala Nº 343/2016, correspondiente a las Diligencias Previas, procedimiento abreviado Nº 2997/2013 del Juzgado de Instrucción Nº4 de Madrid, que condeno al recurrente, como autor responsable del delito de utilización de menores para la elaboración de material de pornografía infantil, habiendo sido parte en el presente procedimiento el condenado recurrente, representado por la procuradora D^a Gema Cavernas Tejedor; y defendido por el letrado D. Julio Ortiz; interviniendo a sí mismo el Excmo. Sr. Fiscal. El mencionado Juzgado de Instrucción había dictado:

“Condenar a Teodulfo como responsable en concepto de autor de los delitos que a continuación se dirán:

1. Por cada uno de los dos delitos en relación con las menores Evangelina y Monserrat de utilización de menores para la elaboración de material pornográfico, siendo las menores de edad inferior a 13 años, la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con menores de edad por el tiempo de TRES AÑOS.
2. Por cada uno de los seis delitos en relación con las menores Elisa, Maite, Tomasa, Bibiana, Genoveva y Pura o, de utilización de menores para la elaboración de material pornográfico, la pena de CUATRO MESES DE PRISIOÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con menores de edad por el tiempo de TRES AÑOS.

A tenor de lo establecido en el artículo 76 del Código Penal Español, el máximo de cumplimiento se fija a CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN. Se impone al acusado la medida de LIBERTAD VIGILADA por un periodo de CINCO AÑOS, con

la obligación de participar en programas de educación sexual, sin perjuicio de la propuesta que en su día se remita por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.²⁸

Los hechos sucedidos, como dicta el expediente fueron los siguientes:

A lo largo del mes de Julio de 2013, el acusado, D. Teodulfo, mayor de edad y sin antecedentes penales, contactó con numerosas menores de edad (de edades comprendidas entre los 11 y los 14 años) a través de su perfil: “DIRECCION000” en la red social Twitter, y en el transcurso de las conversaciones mantenidas por chat en esta red o a través de la aplicación Whatsapp, les solicitaba fotografías de ellas desnudas y en ropa interior. En concreto y con este propósito, contactó con Evangelina (de 12 años en aquella época), con Elisa (de 12 años), Maite (de 14 años), con Montserrat (de 12 años), con Tomasa (de 11 años), con Bibiana (de 11 años), con Genoveva (de 12 años) y con Pura (de 12 años), conociendo el acusado perfectamente la edad exacta de Evangelina y de Montserrat. En algún caso el acusado también se ofreció a conocerlas en persona, pidiendo a Genoveva que fuera a verle a su casa, donde podía hacerle fotografías desnuda, y a Bibiana, mientras chateaba le preguntó si “quería ver pollas en su perfil”.²⁹

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

Declarar no hacer lugar al recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y por quebrantamiento de forma, interpuesto por la representación del acusado D. Teodulfo, contra la sentencia dictada el día 9 de Junio de 2016 por la Audiencia Provincial de Madrid, sección decimosexta, en la causa seguida contra el mismo, por delito de utilización de menores para la confección de material pornográfico. Condenar a dicho recurrente al pago de las costas causadas.³⁰

Chile:

Caso Duarte Caroca:

²⁸ Tribunal Supremo Sala de lo Penal de Madrid, autos caratulados: “D.Teodulfo por delito de utilización de menores para la elaboración material de pornografía infantil y grooming”, del 21 de marzo de 2017.

²⁹ Tribunal Supremo Sala de lo Penal de Madrid, autos caratulados: “D.Teodulfo por delito de utilización de menores para la elaboración material de pornografía infantil y grooming”, antecedente segundo, del 21 de marzo de 2017.

³⁰ Tribunal Supremo Sala de lo Penal de Madrid, autos caratulados: “D.Teodulfo por delito de utilización de menores para la elaboración material de pornografía infantil y grooming”, resolución, del 21 de marzo de 2017.

El Primer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago de Chile declaró culpable por los delitos de abuso sexual, amenazas, producción de material pornográfico infantil y delito informático o grooming, a José Arturo Duarte Caroca, quien cometió dichos delitos en contra de una menor de 13 años en la comuna de Padahuel. El juicio en el que Duarte fue condenado ha sido denominado como el primero de un caso de grooming que consiste en abuso contra menores a través de internet. El condenado fue detenido en abril pasado luego de que fuera denunciado por Cecilia Riquelme, madre de la menor, a quien el imputado obligó a desnudarse y adoptar posiciones eróticas ante una cámara web, bajo amenaza, lo que llevó a la escolar incluso a querer quitarse la vida. Lo anterior lo habría cometido durante por un espacio de dos meses. El abogado querellante sostuvo que se encuentran conformes con la resolución del tribunal, y señaló que, pese a que no hubo contacto entre el agresor y su víctima, de todos modos es un caso más de abuso sexual por parte de una persona que tiene conductas pedofílicas. En tanto, la fiscal de la causa, de la fiscalía Occidente, dijo estar conforme con la decisión y que en la investigación participó personal del cibercrimen, así como también psicólogos entre otros profesionales (Águila, 2008).

Los hechos se encuentran plasmados en el expediente:

Durante el mes de Febrero de 2008, el acusado José Arturo Duarte Caroca, desde su domicilio ubicado en calle Los Halcones N°7423 Pudahuel, mediante la utilización de la cuenta de correo electrónico karlitiss@hotmail.com y trust.nol@hotmail.com; y simulando ser menor de edad, tomó contacto vía MSN con la menor, de iniciales N.V.D.R., de 13 años de edad a esa fecha, específicamente utilizando la primer cuenta y mediante el Nick de: “Karlita”, fingiendo ser mujer, de ese modo logró hacerse amigo de la menor para luego presentarse a sí mismo a través del mismo programa MSN, como un menor de 16 años de nombre “Pedro” utilizando la segunda cuenta indicada. Con este segundo nick y cuenta, primeramente sedujo a la menor proponiéndole una relación sentimental vía MSN, luego, una vez ganada su confianza procedió a exigirle mediante amenazas que posara desnuda frente a la cámara web y exhibiera sus genitales, todos estos hechos aptos para procurar su excitación sexual. Debido a esas presiones, la menor accedió a lo exigido por el acusado a través de este mismo medio. Luego el acusado guardo en su computadora las impresiones de pantalla que contenían las imágenes de los genitales de la menor.³¹

³¹ Primer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago de Chile, autos caratulados: “José A. Duarte Caroca s/abuso sexual infantil, amenazas, producción de material pornográfico infantil y grooming”, del 17 de Noviembre de 2008.

El Tribunal en virtud de estos hechos, condenó al acusado a la pena de 5 años de prisión efectiva (Torres González, s/f).

Perú:

Caso Ortiz:

La Policía de Alta Tecnología de Cusco, Perú, detuvo a un groomer a la salida de un hostel, donde se había citado con una menor de edad, de tan solo 12 años. La persona identificada como Daniel Ortiz, de 41 años de edad, fue acusada por la madre de la víctima de haberla contactado mediante las redes sociales, por donde la menor le envió fotografías íntimas. Amenazándola con publicar dichas imágenes, el acusado habría logrado llevar a la menor al hostel “Edu”, ubicado en la calle Francisco Pizarro, en el distrito cusqueño de Santiago. En el lugar, el imputado habría realizado tocamientos indebidos a la menor y la habría obligado a realizarle sexo oral, por lo que también sería acusado por el delito de violación sexual de menores, con una pena de hasta 30 años de cárcel. A la fecha no tiene condena firme, ya que la fiscalía todavía investiga más casos de grooming ligados al acusado (Sequeiros, 2018).

CONCLUSIONES PARCIALES

En el presente capítulo se han analizado los fallos más importantes de Argentina, caso por caso, entre los cuales se encuentra la primera condena por grooming seguida de femicidio. Se ha podido observar tanto los hechos, extraídos de cada expediente; las condenas de cada caso, en las cuales se pudo ver la gravedad de cada pena; y también en muchos casos se han observado la relevancia a nivel periodístico.

Por otro lado se han analizado también los casos más relevantes a nivel internacional, mediante los cuales se pudo obtener una idea certera de como un tribunal falla en otros países sobre este tema.

CAPÍTULO 4

Derecho Comparado

En el presente capítulo se desarrollará todo lo concerniente al derecho comparado, tanto de algunos países de Europa como de América, respecto de su relevancia. Se podrá observar desde cuándo se encuentra penado el grooming en cada país analizado, como también su codificación en cada Código y/o las leyes que en cada caso lo articulan.

a. Derecho comparado con Europa

a.1. España:

La figura penal del grooming, esta legislada en varios países, sobre todo en el “Comon Law” debido a la suscripción del Convenio del Consejo Europeo para la protección de los Niños contra la Explotación y Abuso Sexual” del 2007, que establece en su artículo 23 que los distintos Estados Europeos deben tipificar como delitos conductas que se sirven de las nuevas tecnologías, en particular de internet, para contactar a menores y agredirlos sexualmente mediante el grooming. En virtud de esto, países como España han introducido la figura, aunque con variaciones, puesto que se respeta el derecho penal de acto y ello hace posible que pueda llegar a probarse en juicio (Pesclevi, 2015).

El grooming fue incorporado por la reforma de la Ley 5/2010, del 22 de junio, modificatoria de la LO 5/1995, como artículo 183 bis del Código Penal español, con el siguiente texto: El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de trece años y proponga concretar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los arts. 178 a 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño. (Buompadre, 2015).

Puede advertirse el límite de edad para el sujeto pasivo, así como el mayor rigor de la pena cuando medie coacción, intimidación o engaño. También que la sanción privativa de libertad prevista es menor que la nuestra, aunque incorpora en conjunto la de multa. Comentando la previsión, se destaca que al requerir que la acción se desarrolle respecto de un menor de trece años, deberá acreditarse el conocimiento por el sujeto de la edad del niño. También la presencia del elemento subjetivo específico: proponer se concierte un encuentro para perpetrar alguno de los delitos contra la libertad o indemnidad sexuales previstos en los artículos 178 a 183 y 189 del CPE (agresiones y abusos sexuales, utilización de menores o incapaces en espectáculos exhibicionistas o pornográficos y en la elaboración de material pornográfico). No es necesario que estos se verifiquen, sino que el ilícito se consuma cuando la propuesta venga acompañada de algún otro acto material encaminado al acercamiento, como desplazamiento o contacto personal, y naturalmente, medie acuerdo con el menor para la reunión. Más allá de la imprecisión de la fórmula, la exigencia sirve para, al menos descartar proposiciones poco serias, sin real vocación de concreción. Sin embargo, al igual que en Argentina, la norma ha recibido alguna crítica por este requerimiento dándole una extensión que entiendo no tiene. Algunos juristas españoles consideran que si el encuentro o contacto físico nunca se concreta, quedarían huérfanos de sanción estos casos que igualmente podrían haber llegado a la obtención por el sujeto activo de imágenes del menor para luego extorsionarlo. La obtención de las imágenes podría ser el acto material referido del tipo (Riquert, 2015).

El 20 de Septiembre de 2013, el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal Español. En el texto penal, el delito de grooming sufre distintas modificaciones entre las que destacan las siguientes: 1º Se amplió la edad de la víctima de este delito hasta los 16 años de edad. 2º Se penalizaron también los actos del adulto tendientes a embaucar al menor para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca dicho menor (Castillo, 2019).

El grooming involucra un fenómeno delictivo en el que todo es controversial, inclusive hasta su nomen juris, sobre el cual ni en la doctrina ni en la legislación se puede encontrar algún acuerdo. Tal vez las denominaciones técnicas más aceptadas sean las del grooming o child grooming, pero tampoco sobre ello puede haber absoluta certeza. Lo cierto es que los nombres varían según el autor y según el ordenamiento de que se trate, apreciándose, inclusive, la utilización de varias denominaciones en numerosos autores. En cuanto al término de denominación de la figura, para un sector de la doctrina española, el

término más adecuado es el de child grooming; para otros es el de grooming; otros se inclinan por ciberacoso sexual; algunos por ciberacoso de menores; otros por acercamiento tecnológico a los menores de trece años con fines sexuales; otros por ciberacoso infantil; otros por acceso a niños con fines sexuales a través de la TIC; y, finalmente, otros por contacto telemático con menores con fines sexuales. Con arreglo a la descripción típica del artículo 183 bis del CPE; se trata de un delito con pluralidad de hipótesis, por lo que podría ser caracterizado como un tipo mixto acumulativo. Se castiga modalidades conductuales que, en forma aislada, carecerían de relevancia penal: el contacto con un menor de trece años, una propuesta de concretar un encuentro con ese mismo menor -o a través de el con otro menor-, el acompañamiento de dicha propuesta de actos encaminados al acercamiento y la finalidad de cometer alguno de los delitos sexuales previstos en los artículos 178 –de agresión sexual- y 183 –abusos y agresiones sexuales a menores de 13 años- y 189 –delitos relacionados con la pornografía vinculados a menores e incapaces- del Código Penal. Todas estas conductas deben estar enlazadas entre sí para que se pueda dar por perfeccionada la infracción, sin que para ello resulte necesaria la consumación de alguno de los delitos sexuales perseguidos, en cuyo caso, estaríamos frente a una relación concursal de carácter real, arts. 73 y 22, CP; con los delitos cometidos: art. 183 bis, CP. Como ya se mencionó, la acción debe, necesariamente, llevarse a cabo a través de “medios tecnológicos o de comunicación”, como Internet, teléfono u otra tecnología de la información), no en forma directa o personal con la víctima, salvo que el contacto se haya iniciado en forma personal que luego deriva en una relación que es impulsada y prolongada a través de aquellos medios que suministra la tecnología de la información. Esta tecnología, especialmente la de Internet, que permite – como es sabido- una amplia cobertura de almacenamiento de datos, imágenes, etc., puede servir al agresor para cometer, asimismo, otros delitos, por ejemplo: extorsionar al menor con difundir dichas imágenes si no se allana a sus pretensiones sexuales, circunstancia que concede, ya por sí misma, suficiente fundamentación para justificar la criminalización de este tipo de conductas (Buompadre, 2015).

El Instituto Nacional de tecnologías de la comunicación (INTECO) de España, en un gran estudio que realizó en 2010, constató que la gran mayoría de los usuarios de las redes sociales, 7 de cada 10, son internautas menores de 35 años de edad. Según otras investigaciones nacionales e internacionales, la población de entre 15 y 24 años de edad, es el grupo mayoritario que invade las redes sociales. Según un informe sobre el uso de seguridad en la Web, elaborado por Microsoft, el 75% de los menores de entre 14 y 18 años tomaron

contacto con un desconocido en el chat; un tercio se encontró con él, después de concretar una cita virtual y más de la mitad expresó que compartía sus fotos en la Web (Javier, 2012).

Con respecto a los sujetos, se trata de un delito común de titularidad indiferenciada, a diferencia de Argentina, cualquier persona puede ser sujeto activo de este ilícito, el sujeto pasivo en cambio, por expresa exigencia normativa, debe tratarse de una persona menor de 13 años –actualmente de 16 años-. La omisión de la Ley impide considerar a los incapaces de España como sujetos pasivos de este tipo de infracción, pese a que, en la propia disposición del art. 189, que tipifica varios delitos relacionados con la pornografía vinculada a menores de edad e incapaces, que debe ser una de las finalidades que guía al sujeto activo en su predisposición o tendencia de comunicarse o contactarse con el menor a través de un medio tecnológico y proponerle el tan mencionado encuentro para perpetrar, posteriormente, un delito sexual. El tipo subjetivo se satisface con el dolo directo, que se cumplimenta con un elemento subjetivo del tipo adicional, que es la finalidad sexual, que se suma al dolo propio del delito, lo que hace que la infracción se convierta en un tipo subjetivamente configurado que, a diferencia del texto argentino, es un delito mutilado en dos actos. El artículo 183 bis, establece un subtipo agravado –ausente en el texto argentino- para aquellos supuestos en los que el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño, elementos típicos que podrían provocar una lesión al principio nos bin in ídem, especialmente cuando el autor emplea el engaño para contactar al menor, medio que es, por lo general –aunque no indispensable-. consustancial a este tipo de delitos. La infracción prevé una pena alternativa, prisión o multa pero, además, hay que tener en cuenta que también le será impuesta a los condenados por alguno de estos delitos una medida de libertad vigilada, de acuerdo a una escala temporal conforme a la gravedad del delito cometido, y que será aplicable después de ejecutada la pena privativa de la libertad (Buompadre, 2015). Arocena & Balcarce escriben en su libro sobre este tema, expresando que: “Como puede advertirse, el sujeto pasivo de la aludida figura penal extranjera tiene claras diferencias con el de la ley penal argentina. De acuerdo a la mejor doctrina, la solución nacional es correcta” (Arocena & Balcarce, p.55, 2014).

a.2. Reino Unido:

En el año 2003, el Parlamento del Reino Unido, aprobó la Ley de Delitos Sexuales, la cual en su sección 15 sobre el grooming dicta:

“Una persona mayor de 18 años cometerá el delito de grooming si mantiene comunicaciones con otra persona, menor de 16 años, en una o en más ocasiones, con el fin de cometer un delito contra la integridad sexual de la víctima.”³²

A diferencia de nuestro País, la mencionada Ley agrega a su artículo, como agravante el hecho de: “Movilizarse o viajar para cometer este delito, dentro del territorio del Reino Unido e incluso en cualquier parte del mundo. Las comunicaciones electrónicas también incluyen que la víctima se encuentre en cualquier lugar del mundo.”³³

Según el Centro Internacional de niños perdidos y explotados (2017), un estudio realizado en Reino Unido, dada la apertura que los menores de edad tienen con extraños, se estimó que hubieron 850000 casos por internet de acercamientos sexuales no deseados que ocurrieron en las salas de chat en el año 2006 y se reportaron 238 delitos de encuentros con un menor de edad después de haberse reportado grooming. En algunos casos, el grooming puede tardar tan solo 18 minutos en convencer a un menor de edad para conocerlo personalmente.

b. Derecho Comparado con otros países de América

b.1. Chile:

En Chile se sancionó la denominada “Ley de Grooming”, la N° 20526, publicada el 20 de Agosto de 2011, que modificó entre otros, el artículo 366 quater, que tipificaba las conductas de abuso sexual impropio o indirecto, también llamadas por la doctrina chilena: conductas de significación sexual frente a menores o conducta sexual impropia con menores de catorce años (Riquert, 2015).

Entonces el art. 366 quater quedó con la siguiente redacción:

“El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual, o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de catorce años , la hiciera ver o

³² Sección 15 de la Ley de Delitos Sexuales del 2003 de Reino Unido.

³³ Sección 15 de la Ley de Delitos Sexuales del 2003 de Reino Unido.

escuchar material pornográfico o presenciar espectáculos del mismo carácter, será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo.³⁴

Si para su mismo fin de procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, determinare a una persona menor de catorce años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro o a enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de catorce años de edad, con significación sexual, la pena será presidio menor en su grado máximo.³⁵

Las penas señaladas en el presente artículo se aplicarán también cuando los delitos descritos en el sean cometidos a distancia, mediante cualquier medio electrónico.³⁶

Si en la comisión de cualquiera de los delitos descritos en este artículo, el autor falseara su identidad o edad, se aumentará la pena aplicable en un grado.³⁷

En Chile, las primeras denuncias formales comenzaron poco antes de la reforma, habiendo la brigada del Cibercrimen de la Policía de Investigaciones detectado 28 casos en 2007 y 6 más en 2008; mucho antes que en nuestro país. Puede destacarse que la reforma distingue con claridad que las conductas de envío, entrega o exhibición de imágenes o grabaciones con significación pueden ser mediante el uso de TICs o no, que se incorporan las amenazas dentro de las circunstancias típicas y que el falseamiento de edad o identidad constituye un agravante del tipo básico. La edad del sujeto pasivo se fija en 14 años (Riquert, 2015).

En nuestro ordenamiento jurídico argentino, el artículo 131 del Código Penal solo se refiere a la víctima como menor de edad, es decir que convirtió en delictivo todo intento de contacto malintencionado con un menor de 18 años, ya sea utilizando el teléfono o la computadora aunque esto se contradiga con la concepción que otorga a los 13 años la posibilidad de decidir acerca de su sexualidad. En el caso chileno en cambio, se establece la edad de 14 años para diferenciar la mayor o menor gravedad de las conductas prohibidas, exigiéndose la realización de amenazas en los casos de mayores de edad y se agrava la pena si se simula la edad o identidad (Pesclevi, 2015).

³⁴ Artículo 366 quater, primer párrafo, del Código Penal de Chile.

³⁵ Artículo 366 quater, segundo párrafo, del Código Penal de Chile.

³⁶ Artículo 366 quater, cuarto párrafo, del Código Penal de Chile.

³⁷ Artículo 366 quater, quinto párrafo, del Código Penal de Chile.

b.2. Perú:

Mediante la nueva “Ley de Delitos Informáticos” N°30096, publicada el 22 de Octubre de 2013, Perú también ha incorporado en su artículo 5° el tipo de “Proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales por medios tecnológicos” en el marco de su capítulo III: “Delitos Informáticos contra la indemnidad y libertades sexuales” (Riquert, 2015).

Entonces como se menciona supra, el artículo 5° dice:

“El que, a través de las tecnologías de la Información o de la Comunicación, contacta con un menor de catorce años para solicitar u obtener el material pornográfico, o para llevar a cabo actividades sexuales con él, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los numerales 1, 2 y 4 del artículo 36 del Código Penal.³⁸ Cando la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad y medie engaño, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los numerales 1,2 y 4 del artículo 36 del Código Penal.”³⁹

En el caso del ordenamiento peruano, podemos ver que se distinguen edades de minoridad para definir el sujeto pasivo en las distintas situaciones típicas contempladas. El primer párrafo, al igual que nuestra novedad, tipifica la puesta en contacto con la finalidad prohibida, mientras que en el segundo párrafo, cuando se trata de menores entre 14 y 18 años, añade la necesidad de que medie engaño. En ambos casos, puede advertirse que las penas conminadas, en abstracto, son mucho más rigurosas que las nuestras (Riquert, 2015).

b.3. Brasil:

En Brasil, el “Estatuto del Menor y del Adolescente” –ECA, Estatuto da Crianca e Adolescente, “Ley 8069/90”-, fue de nuevo modificado masivamente en sus previsiones penales por “Ley 11829/08”, con la intención de actualizarlo en el tema pedofilia. En lo que aquí interesa, la punición del grooming se incorporó como art. 241 – D (Riquert, 2015).

Entonces el artículo mencionado en el párrafo anterior dicta:

³⁸ Artículo 5, primer párrafo, del Título III de la Ley de Delitos Informáticos N°30096 de Perú.

³⁹ Artículo 5, segundo párrafo, del Título III de la Ley de Delitos Informáticos N°30096 de Perú.

“Al que atrajera, hostigare, instigare o avergonzare, por cualquier medio de comunicación a niños o adolescentes, con el fin de practicar actos sexuales, se le aplicará la pena de reclusión de uno a tres años y multa.⁴⁰

Las mismas penas serán impuestas a quienes facilitaren el acceso a las víctimas a material de contenido sexual explícito o pornográfico con el fin de cometer su excitación sexual.⁴¹

Las mismas penas serán impuestas a quienes también intentaran inducir a las víctimas a exhibirse de forma pornográfica o sexualmente explícita.⁴²

Sin ingresar en mayores detalles, puede cotejarse el uso de cuatro verbos en la figura básica, así como la tipificación de dos conductas vinculadas en el párrafo subsiguiente. El máximo de pena conminado en abstracto, es menor que el argentino, pero, a su vez, el mínimo es mayor (Riquert, 2015).

b.4. Costa Rica:

Al igual que en Argentina, el grooming en Costa Rica es delito desde el 2013, y es sancionada hasta con cuatro años de cárcel. Sin embargo, pese a que el número de denuncias crece sin frenos, no hay una sola sentencia por este delito. Del 2013 al 2017 se han presentado en el país, 429 denuncias. El Código Penal Costarricense lo denomina grooming o “seducción o encuentros con menores por medios electrónicos” (Alvarado, 2018).

Es el artículo 167 bis del Código Penal, sobre “Seducción o encuentros con menores por medios electrónicos”, quien pena el delito de grooming, y en su texto dice:

“Será reprimido con prisión de uno a tres años a quien, por cualquier medio, establezca comunicaciones de contenido sexual o erótico, ya sea que incluyan o no imágenes, videos, textos o audios, con una persona menor de quince años o incapaz.⁴³

La misma pena se impondrá a quien, suplantando la identidad de un tercero o mediante el uso de una identidad falsa, por cualquier medio, procure establecer

⁴⁰ Artículo 241 – D, primer párrafo, del Estatuto del Menor y del Adolescente de Brasil.

⁴¹ Artículo 241 – D, segundo párrafo, del Estatuto del Menor y del Adolescente de Brasil.

⁴² Artículo 241 – D, tercer párrafo, del Estatuto del Menor y del Adolescente de Brasil.

⁴³ Artículo 167 bis, primer párrafo, del Código Penal de Costa Rica.

comunicaciones de contenido sexual o erótico, ya sea que se incluyan o no imágenes, videos, textos o audios, con una persona menor de quince años o incapaz.⁴⁴

La pena será de dos a cuatro años, en las conductas descritas en los párrafos anteriores, cuando el actor procure un encuentro personal en algún lugar físico con una persona menor de edad incapaz.⁴⁵

En este país, algunos autores, llaman al grooming “sextorsión”; y lo relacionan con el crimen organizado, como en el caso de Flores (2019), quien menciona que es preciso entender la magnitud del problema, ya que el grooming tiene su causa en la búsqueda de la satisfacción sexual por parte de pedófilos y pederastas, quienes también usan las imágenes de pornografía infantil como moneda de cambio en los circuitos donde se mueven estas imágenes. Al margen de esos depredadores sexuales movidos por sus “motivaciones” personales, hay que tomar en cuenta que la pornografía infantil, en tanto que prohibida, mueve mucho dinero, y en consecuencia, llama la atención del crimen organizado que lo ve como un negocio, y crean el material, por lo general, en países donde la protección social y familiar de la infancia presenta menores niveles.

A pesar de que no existe ninguna sentencia firme a la fecha, la fundación “Paniamor” se dedica a realizar un mapeo de la situación de los menores de edad, a nivel país, en relación con la Internet y el riesgo de que sean víctimas de abuso sexual. Las conclusiones son que el país cuenta con una estructura para realizar las denuncias por este tipo de delito, pero a diferencia de otros países, en Costa Rica hace falta recurso humano, mayor capacitación e interés sobre las diferentes formas en que se presenta el abuso sexual en línea. Tampoco existe suficiente alerta entre las autoridades y la población en general, de los potenciales datos del abuso de menores a través de Internet (Alvarado, 2018).

CONCLUSIONES PARCIALES

En este último capítulo hemos podido, de manera muy profunda, comparar nuestro derecho con el de países europeos y con países hermanos de América. Se ha diferenciado en cada país mencionado su derecho con el argentino. Hemos observado país por país la manera en que cada uno ha penalizado el delito de grooming, lo diferente que cada uno lo menciona o

⁴⁴ Artículo 167 bis, segundo párrafo, del Código Penal de Costa Rica.

⁴⁵ Artículo 167 bis, tercer párrafo, del Código Penal de Costa Rica.

nombra al mismo. Se ha adquirido una noción general de cuantos casos se dan en cada país a nivel porcentual y se ha obtenido una idea de las posibilidades que cada país tiene en cuanto a recursos y medios para prevenir y combatir al grooming.

CONCLUSIONES FINALES

La cuestión del grooming, es tanto para nuestro país, como para el mundo entero una problemática que crece día a día de la mano con el avance de la tecnología.

Desde que en nuestro país empezó a sondearse la idea de crear una ley que penalice este delito, comenzaron a ser moneda corriente las polémicas por la manera en que se abordaría tan complejo tema. La sanción de la ley 26.904 del año 2013 y la articulación de la figura penal en cuestión en el Código, marcaron un hito en el ámbito penal argentino. Pocas veces se ha visto tanta controversia por un tema así, lo que quiere decir, que la penalización del grooming, es de suma importancia para la protección del segmento más vulnerable de la sociedad.

Habiendo justificado entonces la suma importancia de esta problemática, este Trabajo ha buscado adentrarse y ampliar los horizontes informativos, analíticos y comparativos del tema en cuestión, pero sobre todo, como punto más relevante, explicar el porqué de la existencia de una especie de “grieta” doctrinaria.

Por ende, como autor de este Trabajo, puedo decir que siempre estaré a favor de la existencia de las Leyes adecuadas, en este caso penales, porque considero que entre el delito y la norma existe una simbiosis, una necesidad de proteger un bien jurídico y reglar dicha protección, con lo cual quiero decir que la sanción de la Ley de Grooming fue verdaderamente necesaria, pero, considero que la misma es escasa, que un delito tan importante y tan relacionado con la modernidad que busca proteger algo frágil como los menores, no puede encontrarse incompleta, faltante de tantos elementos indispensables. En definitiva, debo sentar mi posición del lado de la “Doctrina Crítica” ya que, como dije en el párrafo anterior, considero que esta norma se encuentra pobre de contenido, conclusión a la cual llegué por los siguientes medios: primero, leyendo profundamente el contenido del texto legal actual, comprendiendo el mismo; segundo, analizando uno por uno los aportes doctrinarios, mediante los cuales entendí que, por alguna razón, la Cámara de Senadores no aceptó las modificaciones de Diputados y de manera apresurada sancionó la Ley 26.904; tercero, profundizando sobre los antecedentes doctrinarios mediante los que a mi parecer, respaldan más al polo crítico; cuarto, detectando la cuestión del grooming en los dos Anteproyectos de modificación del Código Penal no aprobados (2014 y 2018) y

comparándolos con la actual legislación, considerando como causa de justificación crítica, el hecho de que tanto en el texto del 2014 como en el del 2018, la misma norma sea mucho más compleja y esté mejor articulada; quinto, leyendo uno por uno los fallos nacionales más destacados e interpretando en ellos la aplicación del artículo 131 del CP por parte de la justicia argentina, por los cuales considero que todos son distintos y al encontrarse incompleto el artículo en cuestión, estimo que las condenas no terminan de alinearse en un mismo sentido; y por último, comparando el derecho, es decir, diferenciando nuestra ley con la de diversos países del mundo, tanto de nuestro continente como en el europeo, tanto de países desarrollados como sub-desarrollados, pudiendo encontrar así, las virtudes de esta norma, pero también, y en mayor porcentaje, sus falencias y omisiones legislativas, causa fundamental de su objeción. Es por todos estos ítems que remarqué, que considero equivocada a la “Doctrina Defensora”, ya que la misma intenta justificar su postura de una manera muy cerrada, excluyendo así las posibilidades de debatir; y utilizo la palabra “cerrada”, porque estimo que los críticos no intentan cambiar completamente la ley, ni desvirtuar su espíritu original, sino más bien, agregar contenido y enriquecer al texto plasmado.

Hasta que no se llegue a un punto en común, las controversias al respecto, seguirán existiendo, la “grieta” doctrinaria también, ya que parece una tarea imposible contentar a todos. Todavía queda mucho camino por recorrer y muchas cuestiones por mejorar a nivel país. El tema que este trabajo analiza es un claro ejemplo de ello. Como dijo el Ministro Finocchiaro (2018) en la cumbre de la UNESCO: “Los países que avanzan son los que apuestan al conocimiento”.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA:

- Buompadre, Jorge (2015), *Grooming*. Buenos Aires. Editorial: Contexto.
- Pesclevi, Sandra (2015), *Grooming: una figura a modificar en el Código Penal*. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/41019-grooming-figura-modificar-codigo-penal>
- Riquert, Marcelo (2015), *El cibergrooming: nuevo art. 131 del CP, y sus correcciones en el “Anteproyecto” argentino de 2014*. Revista de Derecho Penal y Criminología. Año IV. N°2. Editorial: La Ley.
- Schnidrig, Daniela (2016), *El Delito de Grooming en la legislación Penal Actual y Proyectoada en Argentina*. Universidad de Palermo. Recuperado de: <https://www.palermo.edu/cele/pdf/investigaciones/Informe-Anteproyecto-Codigo-Penal.pdf>
- Garibaldi, Gustavo (2015), *Aspectos Dogmáticos del Grooming legislado en Argentina*. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/06/doctrina41215.pdf>
- Chiara Díaz, Carlos (2019), *Incorporación del Grooming al Código Penal Argentino*. Buenos Aires. Editorial: Albrematica.
- Cordova Martínez, Miguel (2016), *Grooming y Cyberbullying, Antecedentes*. Recuperado de: <http://groomingycyberbullying.blogspot.com/2016/05/grooming-y-cyberbullying-antecedentes.html>
- Benavidez, Jorge (2013), *De Como el Grooming se hizo delito, Informe especial del trámite en el Congreso*. Recuperado de: www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina37958.pdf
- Lloria García, Paz (2013), *Delitos y Redes Sociales: Los nuevos atentados a la intimidad, el honor y la integridad moral. Especial referencia al sexting*. Revista La Ley Penal. Año 10. N° 105. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=1229588>

- Torres González, Luis (s/f), *¿Existe el Delito de Grooming o ciber acoso sexual infantil?: una aproximación desde la óptica jurídico – penal*. Recuperado de: <https://www.monografias.com/trabajos-pdf4/a-existe-delito-grooming-o-ciber-acoso-sexual-infantil/a-existe-delito-grooming-o-ciber-acoso-sexual-infantil.pdf>
- Ministerio Publico de la Provincia de Buenos Aires (2015), *Primer Informe sobre Pornografía Infantil y Grooming*. Recuperado de: <https://www.mpba.gov.ar/files/content/Primer%20Informe%20PI-Grooming%202015-2017.pdf>
- Busaniche, Beatriz (2013), *Grooming, una mala legislación escondida en buenas intenciones*. Recuperado de: www.lagaceta.com.ar/nota/568200/politica/grooming-mala-legislacion-escondida-buenas-intenciones.html
- Ministerio de Seguridad de la Nación (s/f), *Grooming: Investigación sobre el tema*. Recuperado de: http://fido.palermo.edu/servicios_dyc/blog/docentes/trabajos/34264_119699.pdf
- Roca, José (s/f), *¿Qué son las TICs? Informe*. Recuperado de: <http://www.informeticplus.com/que-son-las-tic>
- Díaz Marquis, Elvis (2019), *Redes Sociales*. Recuperado de: <https://www.monografias.com/trabajos84/redes-sociales/redes-sociales.shtml>
- Castillo, Inmaculada (2019), *Conozca el delito de Grooming*. Recuperado de: <https://www.mundojuridico.info/conozca-el-delito-de-grooming/>
- Flores, Jorge (2019), *Ciberacoso sexual de menores, grooming y sextorsión*. Recuperado de: <https://dialogando.cr/ciberacoso-sexual-de-menores-grooming-y-sextorsion/>
- Buompadre, Jorge (2016), *Violencia de género en la era digital*. Buenos Aires. Editorial: Astrea.
- Arocena, Gustavo & Balcarce, Fabián (2014), *Child Grooming: Contacto tecnológico con menor para fines sexuales*. Córdoba. Editorial: Lerner.
- Yuba, Gabriela (2019), *Derecho Procesal Informático*. Buenos Aires. Editorial: Albremática.
- Palazzi, Pablo (2016), *Los Delitos Informáticos en el Código Pena: Análisis de la Ley 26.388l*. Buenos Aires. Editorial: AbeledoPerrot.

LEGISLACIÓN:

- Código Penal de la República Argentina.
- Código Penal de Chile.
- Código Penal de Costa Rica.
- Estatuto del Menor y del Adolescente de Brasil.
- Ley de Delitos Informáticos N° 26.388 de Argentina.
- Ley de Delitos Informáticos N° 30096 de Perú.
- Ley de Delitos sexuales de Reino Unido.
- Decreto 103/2007 del Poder Ejecutivo Nacional de Argentina.
- Anteproyecto de reforma del Código Penal de Argentina del año 2014.
- Anteproyecto de reforma del Código Penal de Argentina del año 2018.
- Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual.
- Ley de Derechos del Niño N°26.763 de Argentina.
- Convención Internacional de los Derechos del Niño.
- Ley de Delitos contra la Integridad Sexual N°25.087 de Argentina.

JURISPRUDENCIA:

- Tribunal en lo Criminal N°2 de Bahía Blanca, autos caratulados: “Luna, Jonathan Omar por homicidio calificado por haber sido cometido con alevosía, para procurarse la impunidad y habiendo mediado violencia de género, grooming y robo en concurso real”, del 19 de octubre de 2017.
- Tribunal de Juicio Sala 4 de Salta, autos caratulados: “Canario, José Antonio por Hostigamiento sexual contra menores o grooming y abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de R.S.L. y M.E.S.”, del 23 de diciembre de 2014.
- Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal Departamental de Bahía Blanca, autos caratulados: “F.J.M. s/corrupción mediante grooming”, del 1 de Septiembre de 2015.
- Tribunal de Impugnación Sala 2 de Salta, autos caratulados: “Arias Dante Omar por los delitos de grooming y abuso sexual con acceso carnal en CR en perjuicio de D.Y.M.”, del 15 de agosto de 2017.

- Tribunal de Juicio Sala 1 de Salta, autos caratulados: “Tolaba Valdez, Sergio Emiliano por Corrupción de Menores y Grooming en cinco hechos”, del 20 de abril de 2015.
- Tribunal Supremo Sala de lo Penal de Madrid, autos caratulados: “D.Teodulfo por delito de utilización de menores para la elaboración material de pornografía infantil y grooming”, del 21 de marzo de 2017.
- Primer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago de Chile, autos caratulados: “José A. Duarte Caroca s/abuso sexual infantil, amenazas, producción de material pornográfico infantil y grooming”, del 17 de Noviembre de 2008.

ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS:

- García, Nicolás (2014), *A propósito de la reciente creación del Grooming en Argentina*. Diario Digital El Ancasti. Recuperado de: <https://www.elancasti.com.ar/info-gral/2014/1/20/proposito-reciente-creacin-delito-grooming-argentina-222574.html>
- Águila, Francisco (2008), *Declaran culpable a imputado en primer juicio por grooming*. Diario El Mercurio. Recuperado de: <https://www.emol.com/noticias/nacional/2008/11/12/330490/declaran-culpable-a-imputado-en-primer-juicio-por-grooming.html>
- Luna, Nadia (2018), *¿Qué son las TICS?* Sitio Entrepreneur. Recuperado de: <https://www.entrepreneur.com/article/308917>
- Borinsky, Mariano (2019), *Las 35 novedades del Código Penal*. Infobae. Recuperado de: <https://www.infobae.com/opinion/2019/01/13/las-35-novedades-del-nuevo-codigo-penal/>
- Carabajal, Gustavo (2019), *Abusos: investigan los viajes del árbitro Bustos y de Otros acusados*. Diario La Nación. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/seguridad/abusos-investigacion-viajes-del-arbitro-bustos-otros-nid2256161>
- Rubio, Laura (2016), *Primera Condena del Tribunal Supremo por Grooming*. Diario Estrella. Recuperado de: <https://www.estrelladigital.es/articulo/togas/no-publicar-primera-sentencia-supremo-condena-grooming/20160404171828279185.html>

- Javier, GR (2012), *Ciberbullyng & Grooming, Acoso en Internet*. Sitio online Delitos Informáticos. Recuperado de: <https://delitosinformaticos.com/06/2012/noticias/ciberbullying-grooming-acoso-en-internet>
- Alvarado, Josué (2018), *Se dispara cifra de denuncias por seducir a menores en línea*. Diario CrHoy. Recuperado de: <https://www.crhoy.com/tecnologia/se-dispara-cifra-de-denuncias-por-seducir-a-menores-en-linea/>
- Sequeiros, Javier (2018), *Cayó sujeto que abusó de menor que captó por Internet a través de grooming*. Diario Correo de Perú. Recuperado de: <https://diariocorreo.pe/edicion/cusco/groomer-cae-luego-de-abusar-menor-que-contacto-por-internet-video-831242/>
- Sain, Gustavo (2018), *Hacia una nueva Ley de Grooming*. Página 12. Recuperado de: <https://www.pagina12.com.ar/104365-hacia-una-nueva-ley-de-grooming>
- Landi, Diego (2014), *Nuevas críticas de la ley de grooming reavivan un debate irresuelto*. Infotechnology. Recuperado de: <https://www.infotechnology.com/revista/Nuevas-criticas-a-la-ley-de-grooming-reavivan-un-debate-irresuelto-20140320-0002.html>

SITIOS WEB CONSULTADOS:

- <https://www.newellsoldboys.com.ar/>
- www.teprotejo.org
- <https://www.justiciasalta.gov.ar>
- www.eltribuno.info
- www.infobae.com
- www.pagina12.com.ar
- <http://www.saij.gob.ar/>

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERSIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____ certifica que la tesis
adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63). Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.