

# El delito de Grooming y sus Implicancias.

## Disertante:

**Martin Alejandro Rau**

Fiscal del Tribunal Penal N° 1

Poder Judicial de la Provincia de Misiones

Prof. Auxiliar

Catedra de Derecho Procesal Penal

UCSF

# GROOMING. ETIMOLOGÍA

Proviene del inglés del verbo to groom.

Significa servir.

Otras acepciones: arreglarse o prepararse.

Llamado social: el termino denota las conductas de muchas especies animales, en las cuales sus ejemplares acicalan, desparasitan, o contribuyen a la higiene y buen estado de sus congéneres para establecer lazos sociales.

# GROOMING. ¿En que consiste? ¿Cuándo fue sancionado en Argentina?

- ▶ A) Consiste en la conducta que despliega una persona, por algún medio digital o de transmisión de datos, mediante la cual se gana la confianza de un menor de edad, para llevarlo a su terreno y, posteriormente, poder manipularlo con fines de cometer un delito contra la integridad sexual.
- ▶ B) El tipo penal fue incorporado a nuestro Código Penal Argentino, en fecha 11 de Diciembre de 2013, mediante ley N° 26.904.

# Internet y su evolución.

- ▶ Tal como lo señala Gustavo Sain en dos artículos publicados en la Revista Pensamiento Penal, Internet, en sus orígenes, no fue creado para utilizarse de la manera en que hoy acostumbramos a hacerlo. Por el contrario, surgió como un proyecto del Departamento de Defensa de los Estados Unidos de Norteamérica, para realizar comunicaciones militares y académicas, entre fines de la década de 1950, y principios de la siguiente.
- ▶ Dicha red de comunicaciones se estableció durante la batalla tecnológica librada entre el Gobierno de los Estados Unidos y la Unión Soviética, en plena guerra fría, a los efectos de diseñar un sistema de comunicaciones infalible ante la hipótesis que una bomba nuclear soviética colapsara las telecomunicaciones en territorio norteamericano.
- ▶ Fue alrededor del año 1959, que nace el proyecto conocido como Arpa (Advanced Research Projects Agency, Agencia de Investigación de Proyectos Avanzados). Es decir, que la red allí establecida, tenía como fin las comunicaciones militares.
- ▶ **Fuente:** Gustavo Sain, Historia de Internet 1 y 2, Revista Pensamiento Penal, publicada el 15 y 28 de Marzo de 2015 respectivamente. Fuente: [www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40745-historia-internet-i](http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40745-historia-internet-i); [www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40792-historia-internet-ii](http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40792-historia-internet-ii)

# Internet y su evolución.

- ▶ Hacia el año 1966 Lawrence Roberts, es contratado por el ARPA, y presenta al año siguiente la creación de la ARPANET –la red ARPA-. Cuenta Gustavo Sain que el primer nodo de ARPANET fue la computadora central del Centro de Medidas de Red de la Universidad de California. La conexión se realizó con el Instituto de Investigación de Stanford, desde donde se envió el primer mensaje hacia destino. Cuando fue recibido con éxito, se añadieron nuevos nodos en la Universidad de California, Santa Bárbara y Utah, dando origen a la ARPANET inicial.
- ▶ En Octubre de 1972 la red militar fue presentada en la International Computer Communications Conference (Conferencia Internacional de Comunicaciones por Computadoras), desarrollada en Estados Unidos.
- ▶ Para los creadores de ARPANET, la arquitectura de la red abierta le permitiría en un futuro fusionarse con otras redes, para el intercambio de recursos e información. Mediante el concepto de internetworking (trabajo en red), las redes individuales podían ser creadas y desarrolladas independientemente para pasar a formar parte de una red madre, mediante el protocolo de comunicación estándar.
- ▶ **Fuente:** Gustavo Sain, Historia de Internet 1 y 2, Revista Pensamiento Penal, publicada el 15 y 28 de Marzo de 2015 respectivamente. Fuente: [www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40745-historia-internet-i](http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40745-historia-internet-i); [www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40792-historia-internet-ii](http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40792-historia-internet-ii)



# Internet y su evolución.

- ▶ Bajo ese principio comenzó a diseñarse en 1973, dentro de la agencia del programa Internetting, para la creación de una red de redes. Ese año, el ARPA decidió crear un protocolo de comunicaciones que pudiera satisfacer el entorno de una arquitectura de red abierta de ARPANET. El mismo fue llamado Transmission Control Protocol/Internet Protocol (Protocolo de Transmisión de Internet/Protocolo de Internet), conocido popularmente como TCP/IP.
- ▶ Así fue que durante el año 1973, se comenzó con la política de intercambios de información con los países aliados, y se incorporaron dos nuevos nodos en Europa a la ARPANET, por medio del uso de un cable trasatlántico.
- ▶ Hacia fines de la década del 70', comenzaron a formarse redes comunitarias independientes de ARPANET, generalmente en el seno de universidades y centros educativos. Ello comenzó a preocupar por la seguridad de las comunicaciones a las autoridades del Departamento de Defensa, que decidieron crear una red subsidiaria que nucleaba las instituciones abocadas a la investigación militar. A partir de ese momento ARPANET, pasó a llamarse ARPANET-INTERNET, y es utilizada exclusivamente para fines de investigación académica.
- ▶ **Fuente:** Gustavo Sain, Historia de Internet 1 y 2, Revista Pensamiento Penal, publicada el 15 y 28 de Marzo de 2015 respectivamente. Fuente: [www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40745-historia-internet-i](http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40745-historia-internet-i); [www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40792-historia-internet-ii](http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40792-historia-internet-ii)

# Internet y su evolución.

- ▶ En 1984, la National Science Foundation (NSF), solicitó permiso al Congreso de los Estados Unidos para la construcción y operación de centros de supercomputadoras a nivel nacional. Tras recibir la autorización, la NSF comenzó a financiar una red que nucleara las instituciones académicas y los centros de investigación a nivel nacional, creándose así la NSNET (National Science Net – Red Nacional para la Ciencia).
- ▶ Con la caída del muro de Berlín, y finalizada la guerra fría, en 1989, ARPANET-INTERNET se volvió obsoleta a los fines militares, por lo que el Pentágono le transfirió a la NSF la administración de la red.
- ▶ Comenzó a gestarse entonces un paulatino interés de fabricantes de productos informáticos, y de servicios de red. A principios de los años 90', se creó el Commercial Internet Exchange (Intercambio Comercial de Internet), que no era más que un consorcio de proveedores de redes comerciales y regionales, formado bajo la idea de satisfacer las necesidades emergentes del mercado comercial.
- ▶ **Fuente:** Gustavo Sain, Historia de Internet 1 y 2, Revista Pensamiento Penal, publicada el 15 y 28 de Marzo de 2015 respectivamente.  
Fuente: [www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40745-historia-internet-i](http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40745-historia-internet-i); [www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40792-historia-internet-ii](http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40792-historia-internet-ii)

# Internet y su evolución.

- ▶ Las discusiones sobre la privatización de la red comenzaron en 1988. Tras la elaboración de un informe “Hacia una red nacional de investigación” elaborado por el National Council, el entonces senador Demócrata Al Gore, se puso en marcha el proyecto para la creación de una infraestructura nacional de información.
- ▶ El desarrollo de la autopista de información –como era denominada la internet en aquel tiempo-, culmina en 1995 con la liberación comercial de las redes de telecomunicaciones y la explotación privada de Internet por parte de empresas telefónicas que cobraban el acceso a la misma a los usuarios.
- ▶ Así se procedió al cierre de la NSFNET en abril de 1995, por parte de la Fundación Nacional de la Ciencia, y se realizó la apertura de cotización en bolsa de Netscape Corp, en agosto del mismo año, que marcó el inicio de una nueva etapa de la tecnología: La internet comercial. Al Año de su lanzamiento, la red duplicaba la cantidad de usuarios, con un crecimiento anual del 50%. En 1996, internet poseía 45 millones de usuarios.
- ▶ **Fuente:** Gustavo Sain, Historia de Internet 1 y 2, Revista Pensamiento Penal, publicada el 15 y 28 de Marzo de 2015 respectivamente. Fuente: [www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40745-historia-internet-i](http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40745-historia-internet-i); [www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40792-historia-internet-ii](http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40792-historia-internet-ii)



# Internet y su evolución.

- ▶ El acceso a la misma fue abierto a cualquier tipo de usuario, y son las empresas telefónicas, a través de sus redes de telecomunicaciones las que brindan el servicio de acceso mediante el pago mensual del servicio.
- ▶ No obstante, el servicio de internet hasta ese momento estaba casi reservado al correo electrónico, por lo que la verdadera innovación que permitió el uso masivo de internet, fue la creación del World Wide Web, un área dentro de internet donde la información se traduce en imágenes, texto, sonido y video.
- ▶ **Fuente:** Gustavo Sain, Historia de Internet 1 y 2, Revista Pensamiento Penal, publicada el 15 y 28 de Marzo de 2015 respectivamente. Fuente: [www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40745-historia-internet-i](http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40745-historia-internet-i); [www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40792-historia-internet-ii](http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40792-historia-internet-ii)

# Internet y su evolución.

## ▶ EN ARGENTINA:

- ▶ 1983 - Se crea la carrera de Informática en la UBA.
- ▶ 1987 – Aparece el primer servicio de correo electrónico, sin interfaces gráficas, y es cuando por primera vez Cancillería de la Nación, realiza las primeras conexiones argentinas con internet.
- ▶ 1988 - La Secretaria de Ciencia y Técnica firma con ENTel un convenio por el cual la empresa de teléfonos sede el uso de un canal de datos para que la Universidad tuviera correo electrónico. El uso excluyente de las redes era el correo electrónico.
- ▶ Fuente: <https://interred.wordpress.com/1996/02/14/historia-de-internet-en-argentina-1995/>

# Internet y su evolución.

- ▶ 1993 - Las Universidades de Buenos Aires, Córdoba y La Plata agregan enlaces propios con Internet, que se suman al que ya tenía la Secretaria de Ciencia y Técnica y el de Cancillería.
- ▶ 1995 - En mayo, se venden las primeras conexiones comerciales a Internet en Argentina. En pocos meses, miles de usuarios particulares y empresas argentinas navegan por una red que a nivel mundial reunía ya a 30 millones de personas.
- ▶ A partir de allí empieza la verdadera revolución de internet.
- ▶ **Fuente:** <https://interred.wordpress.com/1996/02/14/historia-de-internet-en-argentina-1995/>

# Internet y su evolución.

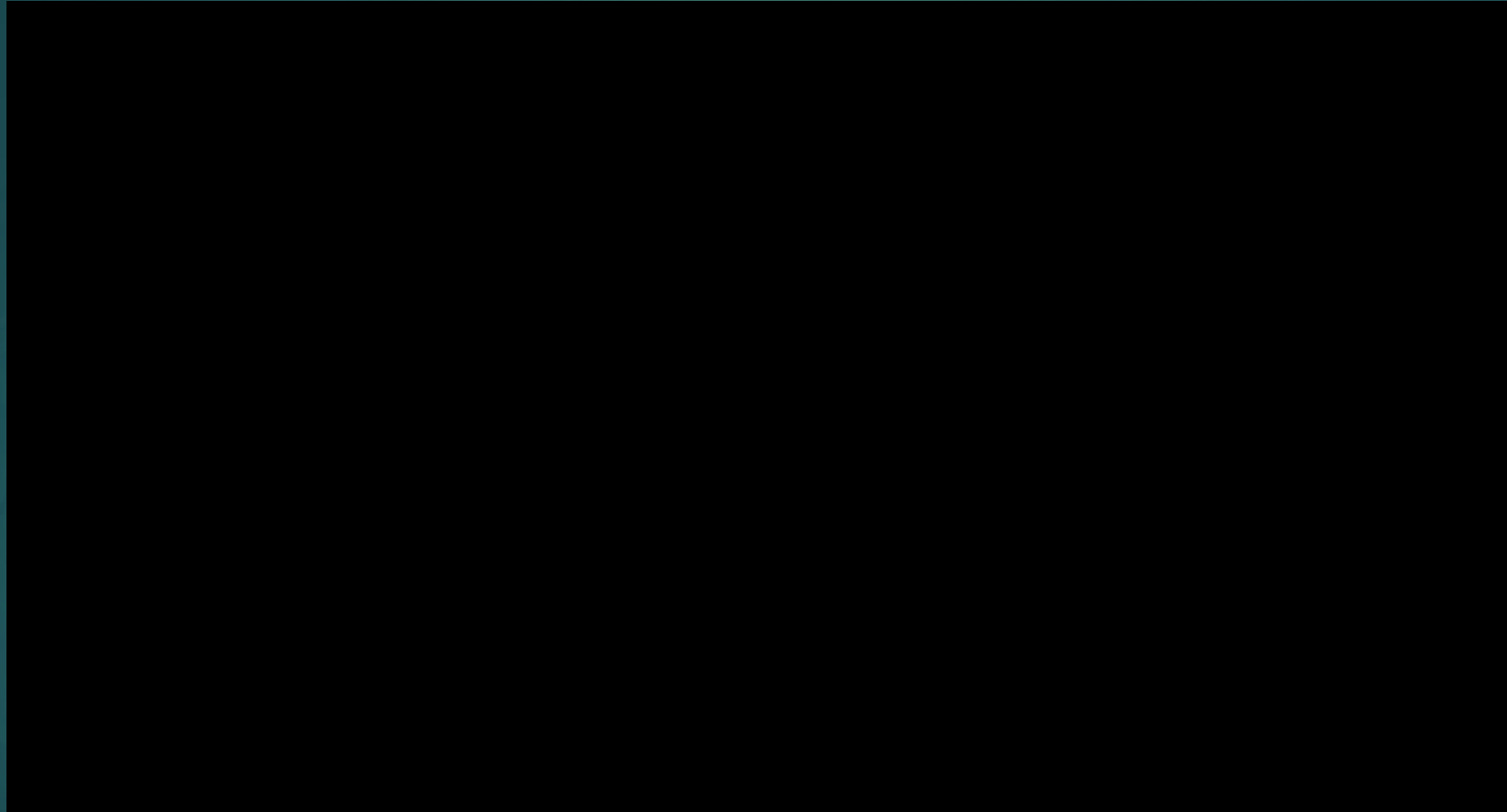
- ▶ El Servicio era muy costoso.
- ▶ Para utilizarlo se requería contar con equipos con componentes especiales para tener acceso a la red de internet.
- ▶ Los teléfonos celulares se limitaban a realizar y recibir llamadas.
- ▶ Posteriormente se incorpora el servicio de mensajes de texto.
- ▶ A partir de la evolución de las TIC, se produce un cambio de paradigma.



# Internet y su evolución.

13

**Fuente:** <https://www.youtube.com/watch?v=oRfhwoMH6QE>



# Internet: Beneficios vs. riesgos.

Link: <https://www.youtube.com/watch?v=RZVYTJarPFs>

14



# Internet: Beneficios vs. riesgos.

- ▶ El video que vimos anteriormente, es el punto de partida, junto a otros tres incidentes y sus implicaciones, del libro “HAZ CLIC AQUÍ PARA MATARLOS A TODOS, un manual de supervivencia”, del autor Bruce Schneier.
- ▶ En el, como pudieron ver, los hackers tomaron el control del aire acondicionado, cambian la emisora de radio, accionan los limpia parabrisas, y al fin, apagan el motor. El autor de la obra citada, afirma que se trató de un experimento, pero terminó demostrando que los vehículos conectados a internet pueden ser vulnerables. Así, el autor afirma que los aviones como un Boeing 757, también podrían ser pirateados, citando nada mas y nada menos que al Departamento de Defensa de los Estados Unidos (artículo disponible: <http://www.aviationtoday.com/2017/11/08/Boeing-757-testing-shows-airplanes-vulnerable-hacking-dhs-says>).
- ▶ Otro de los incidentes mencionados en aquella obra, se produce en el año 2016, oportunidad en la que unos hackers presumiblemente rusos, detonaron de forma remota un arma cibernética llamada CrashOverride en la subestación eléctrica de alto voltaje de Pivnichna, cerca de Kiev (Ucrania), y causo un apagón.
- ▶ En el tercer incidente, durante el año 2017, un hacker logró piratear 150.000 impresoras en el mundo, logrando que imprimieran mensajes de burla y arte sin parar.

# Grooming. Tipo Penal.

16

- ▶ En nuestro derecho el **grooming** consiste en que una persona, por cualquier medio electrónico o de transmisión de datos, comience a **contactar** a un **menor de edad**, con la **finalidad** específica de **cometer un delito contra la integridad sexual**.
- ▶ El groomer intenta ganarse la confianza del menor de edad.
- ▶ Un problema frecuente es el anonimato en el proceso de registro en redes sociales.
- ▶ El tráfico de Pornografía Infantil en la Red facilita el engaño a los niños.
- ▶ La internet a la que estamos acostumbrados representa solo el 4% del total.
- ▶ ¿Que es la Deep Web y la Dark Web? ¿Para que la utilizan?.



# El Delito de Grooming y sus Implicancias

17

- ▶ El Groomer puede descargar fotos de menores de la web, y con ellas engañar a los NNyA.
- ▶ Con esa actividad, puede lograr recibir de ellos, fotos o videos de los NNyA, realizando actividades sexuales.
- ▶ Es ahí donde recibe todo el poder. El Grooming se transforma en una relacion de poder con los mas vulnerables.
- ▶ El Groomer puede adquirir el control del niño, ya que éste se encuentra en inferioridad de condiciones, con cuestiones vinculadas al pudor, la vergüenza y la intimidad.
- ▶ Con este delito pueden realizar cualquiera de los otros tipos penales contra la integridad sexual: Abuso sexual, producción, almacenamiento o distribución de pornografía infantil, captación de menores con fines de trata, etc.

# El Delito de Grooming y sus Implicancias

- ▶ **Posibles soluciones:**
- ▶ Mantener dialogo frecuente con los NNyA.
- ▶ Aprender a utilizar aplicaciones que ellos utilizan, para identificar los posibles riesgos, y enseñarles a cuidarse en la red.
- ▶ Ante la ocurrencia del hecho, dirigirse a las autoridades Policiales, al Juez, o a la Fiscalía en turno, para lograr romper la relación de poder.

# El problema de la intimidad y la prevención, busqueda e individualización de los ciberdelincuentes.

- ▶ El Derecho a la Intimidad en la República Argentina, se encuentra consagrado constitucionalmente mediante normas de la carta magna, y por medio de la incorporación de tratados y convenciones internacionales de Derechos Humanos, con rango de tales.
- ▶ Esta protección denota que la acción del Estado para prevenir actividades ilícitas desplegadas por medio de la red de internet, sea por lo menos de difícil ejecución.
- ▶ En primer lugar el Art. 18 de la CN, dispone la Inviolabilidad de la Correspondencia y los papeles privados.
- ▶ Luego el Art. 19 en su parte pertinente reza:
- ▶ “...las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los Magistrados...”.

## El problema de la intimidad y la prevención, búsqueda e individualización de los ciberdelincuentes.

- ▶ Por otra parte el Art. 75 inc. 22 incorpora con rango constitucional los siguientes tratados que regulan también cuestiones relativas a la intimidad y privacidad.
- ▶ **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: (05/1948)**
- ▶ Art. V: “...Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar...”.
- ▶ Art. IX: “...Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia...”.
- ▶ **Declaración Universal de Derechos Humanos: (10/12/1948)**
- ▶ Art. 12: “...Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques...”.



# El problema de la intimidad y la prevención, búsqueda e individualización de los ciberdelincuentes.

- ▶ **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: (16/12/1966)**
- ▶ Art. 17 “...1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
- ▶ 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques...”.
- ▶ **Convención Americana de Derechos Humanos: (22/11/1969)**
- ▶ Art. 11: “...*Protección de la Honra y de la Dignidad* :
- ▶ *1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*
- ▶ *2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*
- ▶ *3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques...”.*

## El problema de la intimidad y la prevención, búsqueda e individualización de los ciberdelincuentes.

- ▶ Se puede advertir casi con facilidad, que los preceptos legales citados anteriormente, fueron concebidos, en medio de un establecimiento social totalmente distinto al actual.
- ▶ Las costumbres humanas desde aquella época son también distintas.
- ▶ La extensión de esos Derechos es también distinta.
- ▶ La intimidad de aquella época era distinta de la actual.
- ▶ Hoy existen intrusiones a nuestros ordenadores, pueden tomar control de nuestras cámaras, etc.
- ▶ Las conductas delictivas también cambiaron. La tecnología cambió para siempre nuestra vida.
- ▶ Los delincuentes cibernéticos (por llamarlos de algún modo especial) desde la privacidad del domicilio, pueden vulnerar la integridad sexual de un menor, incluso desde otro país y bajo otras normas penales.

## El problema de la intimidad y la prevención, búsqueda e individualización de los ciberdelincuentes.

- ▶ El conglomerado de normas tanto represivas, como de garantías, conspira en cierta medida la posibilidad de lograr realizar ciertas tareas de prevención.
- ▶ Si bien existen plataformas informáticas que tienen como finalidad detectar por ejemplo cuando se suben o se transmiten imágenes con contenido de pornografía infantil, no es menos cierto, que la mejor manera de prevención es aquella realizada desde el hogar.
- ▶ Los niños, niñas y adolescentes se ven muy expuestos y desprotegidos. Inconscientes de los riesgos pueden aceptar a terceros desconocidos que logren captarlos con fines de socavar su integridad sexual.
- ▶ Eso es lo que particularmente sucede con esta conducta delictiva, desplegada por una persona, respecto de un menor de edad, con la mira puesta en cometer respecto del NNyA, un delito contra su integridad sexual.

# Grooming. Bien Juridico Protegido.

24

- ▶ Es un tipo penal ubicado entre los delitos contra “La Integridad Sexual”.
- ▶ Se protege la integridad sexual de los NNyA.
- ▶ Se busca protegerlos por ser los que por razón de su edad se encuentran mas expuestos y vulnerables.

# Acción típica.

- ▶ Miguel A. Arce Aggeo y Julio C. Baez, en su Código Penal Comentado y Ordenado, actualizado (2018), pag. 627/628, enseñan respecto de la acción típica que :
- ▶ “...la formula legislativa no deja dudas acerca de que se trata de un contacto entre un mayor –sujeto activo- y un menor víctima del ilícito... La Real Academia Española, define al termino “contactar” como establecer contacto o comunicación con alguien ...los medios para alcanzar ese contacto son a través de Comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos como mails, fotologs, blogs, redes sociales, telefonía celular, etc...”
- ▶ Sin embargo, otros autores (Vgr. Jorge Eduardo Buompadre – Violencia de Genero en la era digital pag. 209/210) afirman que el sujeto activo, puede ser tanto un mayor como un menor de edad entre los 16 y los 18 años. Personalmente, comparto esta última postura, por cuanto el tipo penal no hace referencia alguna sobre que el autor o sujeto activo deba ser un mayor de edad, mas allá que ese haya sido el foco mas frecuente de la discusión parlamentaria.



# Sujetos del delito.

## ▶ Sujeto Activo:

- ▶ El Art. 131 del C.P., no distingue genero. Por tal motivo tanto el hombre como la mujer pueden ser sujetos activos del delito.
- ▶ La norma en análisis tampoco establece que el sujeto activo deba necesariamente ser mayor de edad, lo que implica que tanto los mayores como los menores de edad, puedan ser sujetos activos de este delito. (Vgr. Jorge Eduardo Buompadre – *Violencia de Genero en la era digital* pag. 209/210)

## ▶ Sujeto Pasivo:

- ▶ El sujeto pasivo (víctima), debe necesariamente ser menor de edad (menor de 18 años). Es atípica esta conducta –a la luz del Art. 131- realizada con relación a personas mayores de edad.
- ▶ Víctima puede ser un menor de edad de cualquier género.

# Tipo Objetivo.

- ▶ El componente **objetivo** del **tipo** penal es una conducta exterior realizada por una persona y se expresa a partir de un verbo: matar, dañar, sustraer, ocultar, etc.
- ▶ En este caso el componente objetivo es “**CONTACTAR**” a un menor de edad, con la finalidad de cometer en su contra otro delito contra la integridad sexual.
- ▶ Estas relaciones son no consentidas.
- ▶ Hay que diferenciar 2 cuestiones relativas a la edad:
  - ▶ 1) Los menores tienen aptitud para brindar consentimiento sexual válido luego de la edad estipulada –*en los tipos penales previstos por el Art. 119 y 120 del C.P.*-, por ese motivo es atípico el segundo delito si el menor –*en esos términos*- brinda su consentimiento sexual válido.
  - ▶ 2) Por el contrario, si existe amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder, o aprovechándose de que por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción, estamos ante la tipicidad de ambos tipos penales. Lo mismo sucede, cuando la víctima tenga entre 13 y 16 años de edad, y el autor se aproveche de su inexperiencia e inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima u otra circunstancia equivalente.
- ▶ **Fuente:** Jorge Eduardo Buompadre – Violencia de Genero en la era digital pag. 197/198.

# Tipo Objetivo.

- ▶ El tipo objetivo de este delito requiere que se establezca un “CONTACTO” con el menor.
- ▶ Para que exista “CONTACTO” es necesaria la emisión de una comunicación por parte del sujeto activo, y una recepción por parte del menor, es decir que tome conocimiento de ella.
- ▶ El tipo comprende dos acciones:
  - ▶ 1) A cargo del Sujeto Activo  “contactar” “Emitir la comunicación”.
  - ▶ 2) A cargo del Sujeto Pasivo  “Receptar la comunicación” “Tomar conocimiento de ella”.
- ▶ Emisión y recepción del contacto, son las dos caras de una misma moneda.
- ▶ Emisión sin recepción, torna atípica la conducta.
- ▶ **Fuente:** Jorge Eduardo Buompadre – Violencia de Genero en la era digital pag. 198/199.

# Tipo Objetivo.

- ▶ El menor puede no responder el contacto. No obstante, esa respuesta no es exigible típicamente, es más ni siquiera es relevante jurídicamente.
- ▶ Ni siquiera es necesario a los efectos de la tipicidad, que el segundo delito se configure o consume, por cuanto aquí se juzga –a los efectos del Art. 131- el PROPÓSITO del sujeto activo de cometer el otro delito contra al Int. Sex.
- ▶ No es punible a título de Grooming, la mera búsqueda de contactos con menores por internet, sin que existan receptores o personas menores de edad que reciban la comunicación.
- ▶ **Fuente:** Jorge Eduardo Buompadre – Violencia de Genero en la era digital pag. 198/199.

# Consumación y tentativa.

30

- ▶ **Jorge Eduardo Buompadre** □ estima que el tipo penal no admite tentativa, por cuanto considera indispensable para que se configure el delito la recepción del concato. (Jorge Eduardo Buompadre, *Violencia de Genero en la era digital*, pag. 200).
- ▶ **Alejandro Tazza** □ Estima que la tentativa es posible. “...*con relación al bien jurídico tutelado, se presenta como un delito de peligro, y pese a tales características, analizado desde el punto de vista de la acción, esta puede quedar en grado de tentativa, desde el momento en que el sujeto activo realiza todas las maniobras necesarias para establecer un contacto con el menor, el que no se llega a concretar por causas ajenas a su voluntad...*”. (Fragmento extraído de la cita realizada por Jorge Eduardo Buompadre, *Violencia de Genero en la era Digital*, pag. 200)



**Jorge Eduardo Buompadre se pregunta en su libro *Violencia de Genero en la Era Digital* pág. 201/202, si **¿Es necesario que se produzca un encuentro real para que se configure el delito?****

- ▶ La respuesta a este interrogante –*en mi opinión*- es negativa.
- ▶ No obstante, se podría afirmar que por imperio del principio de mínima intervención, sin que sea necesario ese encuentro real, se castigaría el simple uso de internet.
- ▶ Personalmente descarto esta última afirmación, por cuanto no se castiga el uso en sí mismo del internet, sino las finalidades que el ciber-delincuente busca con esa utilización.
- ▶ No es delito el contacto con un menor, si es con fines no-sexuales, por ejemplo contactar a un hijo, sobrino, ahijado, por medios digitales con fines lícitos.
- ▶ Por el contrario, si ese contacto se produce con una finalidad o intención de mantener con el niño un contacto de índole sexual, ahí si se produce la tipicidad y por consecuencia entre en el ámbito del derecho penal.

# Buompadre se pregunta ¿Debe ser un primer contacto?

- ▶ Es posible que el sujeto activo y pasivo, hayan tenido un encuentro personal previo y, posteriormente, se produzca el contacto virtual entre ellos.
- ▶ Advierte que desde una primera mirada del texto nos lleva a la **conclusión negativa**.
- ▶ Por el contrario, si se analiza la figura desde el punto de vista del engaño o el fraude que presupone el anonimato del autor, no parece que el ejemplo anterior deba ser punible, pues la integridad sexual del menor frente a este tipo de situaciones, no corre ningún peligro, debido precisamente, a la circunstancia que conoce la identidad de quién lo está contactando. Y si a ello se le suma que entre los trece y los dieciocho años de edad, el menor tiene libre disposición de su sexualidad, entonces la cuestión se puede tornar problemática. No obstante, el Art. 131 no solo no exige el anonimato del autor, ni que éste haya obrado mediante engaño u otro medio fraudulento, sino que tampoco reclama que sea un “primer contacto”. **Cita: Jorge Eduardo Buompadre, Violencia de Genero en al era digital, pag. 202.**

# ¿Qué sucede si sujeto activo y pasivo ya se conocían o tuvieron relación sexual antes del contacto?

- ▶ **Jorge Buompadre en la obra citada pág. 205/206**, reflexiona que: Es indiferente que el autor y su víctima se haya conocido anteriormente, e incluso, hayan tenido algún tipo de trato sexual, por cuanto el tipo se perfecciona a partir de que el sujeto activo se sirva de las TIC para concretar con el menor un acercamiento con fines sexuales.
- ▶ **Incluso profundizando el análisis el referido autor dice:** Podría suceder que el menor haya tenido una relación sexual con el pedófilo, a la cual se llegó por prácticas distintas de las TIC y, posteriormente, ante la negativa del menor a continuar con la relación, el sujeto activo emplea el uso de las TIC para contactar nuevamente al menor con miras sexuales o uno de los delitos previstos en el título de los delitos contra la integridad sexual. En ese caso, también estará incurso en la figura en examen.

# Edad del Autor. Edad de la víctima.

- ▶ El autor puede ser mayor o menor de edad, por cuanto la norma no distingue.
- ▶ ¿Se contempla esa diferencia en derecho comparado?  Si.
- ▶ ¿Esa circunstancia se tuvo en cuenta en las discusiones parlamentarias?  Si.
- ▶ ¿Entonces?  Fue la principal preocupación del legislador, no obstante, al sancionarse la norma no se hizo la distinción. Tampoco se hizo referencia al género del autor, ni de la víctima.
- ▶ ¿Qué sucede si se contacta mediante el uso de la tecnología a un mayor de edad?  
 Conducta atípica. Bien Jurídico Protegido  integridad sexual de los NNyA.

# Tipo Subjetivo.

- ▶ El Grooming es un tipo □ DOLOSO. □ Dolo Directo.
- ▶ Para que se configure se requiere que se reúnan:
  - ▶ 1) Los elementos del tipo objetivo □ Contactar a un menor de edad.
  - ▶ 2) Los elementos del tipo subjetivo □ Proposito o finalidad de cometer un delito contra la integridad sexual.
- ▶ La falta de cualquiera de los dos elementos conduce a la atipicidad de la conducta.
- ▶ El delito se consuma □ cuando se establece el contacto del Sujeto Activo y la recepción del Sujeto Pasivo.



# El Grooming y el concurso de delitos.

- ▶ Algunos autores consideran que el grooming no puede concursar.
- ▶ Entienden que en caso de producirse el delito posterior, desplazaría al Grooming por formar parte del iter criminis, entendido como las etapas de un delito. En ese sentido, ven al Grooming como un elemento preparatorio del delito perseguido como finalidad. Por tal motivo llegan a afirmar que concursarlo implica un compromiso del non bis in ídem.
- ▶ Otros autores admiten el concurso, y especifican que por la naturaleza del delito, (preparar la comisión de otro) solo puede concursar real o materialmente.
- ▶ En lo personal comparto esta última postura, por cuanto la propia naturaleza del tipo penal en análisis, se trata de un delito que se comete con fines exclusivos de cometer otro delito contra la integridad sexual. El dolo que contiene esta figura penal, contiene en si mismo la finalidad motivo del reproche penal.

# El Delito de Grooming y sus Implicancias.

Para ir finalizando, el delito de Grooming, integra una especie delictiva cometida a través de la red de internet. Eso no quiere decir de por sí, que sea una clase distinta de delito. De hecho, no existe acuerdo en la doctrina sobre que los delitos catalogados como ciber delitos, sea una categoría distinta. No obstante, adopto personalmente este modo de llamarlo por cuestiones que podría llamar académicas, para facilitar la distinción con los delitos cometidos en el mundo físico o real.

Por ese motivo, y por el medio específico mediante el cual se realiza esta acción delictiva, surge evidente una particularidad, que es que este tipo de delitos puede no respetar fronteras. Nos obliga a estudiar la tipicidad, en algunas ocasiones, a la luz de normas distintas, de derechos distintos.

A modo de ejemplo, el Código Penal Español, sobre Grooming, establece en el artículo 183.ter, que se castiga a aquel que, a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y de la comunicación contacte con un menor de dieciséis años, y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento.

El segundo apartado del citado art.183.ter regula el supuesto en el que, a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor.

## El Delito de Grooming y sus Implicancias.

- ▶ Como puede verse, en el Derecho Español, se requiere entre los elementos del tipo, que se contacte a un menor de 16 años –o menos-, con la finalidad de cometer alguno de los delitos previstos por aquella norma, siempre que esa propuesta se exteriorice pro actos materiales para llevar a cabo ese acercamiento.
- ▶ De ese modo, el tipo penal Español, se distingue del vigente en Argentina, por cuanto aquí no se requiere que ese contacto se produzca efectivamente, o que se realice alguna exteriorización de esa intención de acercamiento con el NNyA.
- ▶ Por otra parte, el segundo apartado del artículo citado, castiga a quién embaucare o engañare al NNyA, para que éste le suministre material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor.
- ▶ Esto nos demuestra que las legislaciones son distintas, circunstancia ésta que nos llevará necesariamente a estudiar los casos desde perspectivas de derecho distintas, por cuanto el medio utilizado para cometerlo son las TIC, y ellas no respetan las fronteras, pudiendo estar sujeto activo y pasivo, en diferentes países, y bajo regímenes legales también distintos.

# El Delito de Grooming y sus Implicancias.

39

A todos los oyentes Muchas Gracias.

Especial agradecimiento dirigido a los integrantes del

Centro de Capacitación y Gestión Judicial

Dr. Mario Dei Castelli,

y a su Directora Ejecutiva

Dra. Rosanna Pía Venchiarutti