

Universidad Nacional de la Patagonia San Juan
Bosco

Facultad de Ciencias Económicas

TRABAJO FINAL INTEGRADOR

Para obtener la especialización en Derecho Penal y
Procesal Penal

**“ANALISIS DEL DELITO DE
GROOMING EN LA
JURISPRUDENCIA DE CHUBUT”**

Autora: Carolina Andrea Garcia

DNI: 29.545.623

-Febrero 2022-

ÍNDICE

Introducción.....	3
Hipótesis.....	5
Metodología.....	5
I.- Primera Parte: Grooming en Chubut	
I) 1.- Estadísticas de casos denunciados en Chubut.....	6
I) 2.- Detalle del trámite de los casos ingresados al Ministerio Público Fiscal.....	11
I) 3.- Políticas de prevención del delito de grooming en Chubut...	14
II.- Segunda Parte: Análisis dogmático del delito de grooming.	
II) 1.- Los problemas de interpretación del art. 131 del CP, señalados por la doctrina nacional.....	16
1. a.- Bien jurídico protegido.....	16
1. b.- Tipo de delito.....	17
1. c.- Acción típica.....	19
1. d.- Medio comisivo.....	21
1. e.- Sujetos.....	22
1. e. 1.- Sujeto activo.....	22
1. e. 2.- Sujeto pasivo.....	23
1. f.- Tipo subjetivo.....	24
1. g.- Escala penal.....	26
1. h.- Concurso con otras figuras delictivas.....	27
1. i.- Ejercicio de la acción.....	29
1. j.- Prescripción de la acción.....	29
III.- Tercera Parte: Análisis de la jurisprudencia del delito de grooming en Chubut.....	30
III) 1.- El trámite de las causas.....	31
III) 2.- Características generales de los casos.....	32
III) 3.- Modo de acreditar la ultrafinalidad.....	33
III) 4.- Relación concursal del delito de grooming con el delito	

contra la integridad sexual del menor, cometido con posterioridad.....	35
III) 5.- De la graduación de las penas.....	37
III) 6.- Vigencia de la ley.....	40
IV.- CONCLUSIÓN.....	41
V.- BIBLIOGRAFÍA	44

INTRODUCCIÓN

A finales del año 2013, por medio de la ley 26904, se incorporó al Código Penal argentino el art. 131, que contempla el delito de grooming.

La palabra grooming proviene del término *to groom*, del idioma inglés, y significa “preparación” o “acicalamiento” de algo.

A pesar de que la traducción al castellano no es muy precisa, la palabra inglesa fue adoptada y se entiende como referida a la acción desplegada por un adulto que toma contacto, por medios tecnológicos de comunicación o de tráfico de datos, con otra persona, menor de 18 años. Siempre que ese contacto se establezca con la intención de cometer un delito contra la integridad sexual del niño, niña o adolescente.

Cuando se habla de grooming se entiende, entonces, una serie de conductas mediante las cuales el adulto va logrando la confianza de la víctima. Ésta, dada su edad y falta de maduración no se encuentra en condiciones de advertir la ultra finalidad del autor. De allí la necesidad, detectada por el legislador, de establecer una protección especial.

La conducta así tipificada es el resultado del debate llevado adelante en el Congreso de la Nación, con modificaciones al proyecto original, realizadas en la Cámara de Diputados y que luego fueron rechazadas en la Cámara de Senadores.

El texto del artículo finalmente vigente ha sido objeto de varias objeciones por parte de la doctrina especializada. Sin embargo es unánime la opinión de que era necesario tipificar la conducta, atento el creciente número de casos que se venían registrando, de la mano del avance y generalización del acceso a las tecnologías de la comunicación, y que hasta entonces quedaban impunes o se forzaba su penalización a través de otras figuras delictivas, como por ejemplo la corrupción de menores.

Hoy, a ocho años de la sanción del delito de grooming, resulta oportuno preguntarse si esta incorporación de la figura penal se vio efectivamente reflejada en el número de casos resueltos en la provincia del Chubut. Y si ello puede considerarse una respuesta efectiva a la problemática social que los legisladores se propusieron resolver.

Para dar respuesta a este interrogante analizaré, en primer lugar, el efecto que la incorporación del art. 131 ha tenido en la cantidad de denuncias efectivamente realizadas desde su incorporación hasta finales del 2021 en Chubut.

Esto teniendo en cuenta que las cifras de casos que se manejan extraoficialmente son alarmantes, y en definitiva, son los números que se han tenido en cuenta a la hora de establecer la política criminal de nuestro país¹.

En relación a este mismo punto haré un somero repaso sobre las acciones de prevención y concientización llevadas adelante por el Estado y distintas ONG's relacionadas con la problemática del grooming.

Repasaré, luego, algunos de los cuestionamientos dogmáticos que se hacen a la redacción del art. 131 para posteriormente, pasar a analizar cuál ha sido la postura de los y las juezas chubutenses a la hora de interpretar la norma vigente.

Para ello, he realizado una recopilación de las sentencias dictadas desde el año 2014² al 2021, en todas las circunscripciones de la provincia del Chubut.

Trataré de sistematizar las distintas salidas que se han dado a las causas, como así también analizar la postura doctrinaria seguida por los jueces, a la hora de dar respuesta a los cuestionamientos dogmáticos del art. 131 del CP, tal como está redactado en la actualidad.

¹ En el diario de sesiones de la Honorable Cámara de Diputados, de fecha 11 de septiembre de 2013, puede leerse la intervención de la Diputada Paula Bertol, en estos términos: "Contamos con estadísticas muy serias. Según la Sociedad Argentina de Pediatría, el 51 por ciento de los niños de entre 4 y 18 años se conecta diariamente a Internet. Según datos de UNICEF, en los grandes centros urbanos de la República Argentina el 64,4 por ciento de los adolescentes de entre 13 y 17 años navega sin la compañía de un adulto, y de ellos, el 27,1 por ciento dice usar las redes sociales para conocer nuevos amigos. Muchos padres declaran no saber cuál es el apodo que sus hijos utilizan para navegar en las redes. La ONU nos informa que hay una estimación de 750 mil pedófilos conectados a las redes, y UNICEF también nos muestra que el 30 por ciento de los adolescentes reconoció haber sido alguna vez víctima de acoso sexual, pero sólo el 7 por ciento se lo ha contado a sus padres, porque tienen enorme temor de que les limiten el acceso a Internet". Disponible en <https://www.hcdn.gob.ar/sesiones/sesiones/sesion.html?id=1107&numVid=1> archivo capturado el 13/12/2021.

² Se toma este año como inicio de la búsqueda, porque la incorporación del art. 131 al CP entro en vigencia el 9/12/2013, razón por la cual las resoluciones judiciales analizadas son de fecha posterior.

Hipótesis:

Atento los datos considerados por los legisladores, a la hora de sancionar el art. 131, sobre la alarmante situación constatada en cuanto a las agresiones sexuales a menores de edad, cometidas a través de las tecnologías de la comunicación y en base a la unanimidad en la doctrina que habla de la necesidad que este artículo vino a satisfacer en cuanto a la tipificación de la conducta ¿Se ha visto reflejado el impacto de este nuevo delito en los casos efectivamente resueltos por la justicia de la provincia del Chubut, desde su sanción a finales del 2013 hasta la actualidad?

Metodología

Para dar respuesta a la hipótesis planteada y a los fines de recopilar, en primer lugar, los datos relacionados con el número de denuncias por el delito de grooming, formuladas desde el año 2014 hasta el 2021, tome como fuente los datos publicados en el sitio web del Ministerio Público Fiscal de Chubut.

Asimismo, a los fines de profundizar en estos datos y para dar respuesta a algunos puntos que no surgen de ellos, solicité informe al Área de Gestión del Ministerio Público Fiscal, quienes proporcionaron la información solicitada.

Los datos que surgen de esos informes estadísticos fueron sistematizados en los cuadros que se plasman en el presente trabajo.

Ya para la segunda parte, y a los fines de lograr un análisis dogmático de la figura del art. 131 hoy vigente, realicé una búsqueda de bibliografía a nivel nacional.

Las conclusiones sobre este punto se intentaron sistematizar de la forma más concreta posible y agrupadas en relación, únicamente, a los puntos controvertidos.

Finalmente, para la tercera parte de este trabajo, a los fines de obtener un análisis comparativo de las resoluciones judiciales de los jueces provinciales, realicé una recopilación manual de casos a través del sitio web del Superior Tribunal de Justicia.

I.- PRIMERA PARTE

GROOMING EN CHUBUT

I) 1.- Estadísticas de casos denunciados en Chubut.

Antes de comenzar con el análisis del número de casos de grooming denunciados en nuestra provincia, es necesario aclarar que resulta muy difícil hablar de estadísticas, debido a la escasa información con la que contamos.

Al día de la fecha no existe en el país, y mucho menos en nuestra provincia, estadísticas oficiales en la materia que permitan observar y cuantificar los delitos de grooming cometidos en nuestro territorio.

Esta carencia impide llevar adelante un trabajo serio de política criminal.

En estrecha relación con la falta de estadísticas oficiales se encuentra el problema de la falta de denuncias realizadas por las víctimas, que genera la llamada “cifra negra³” de los delitos informáticos.

A poco que nos adentramos en el análisis de cifras, nos topamos con números muy disímiles que dejan entrever una diferencia abismal entre los números que se manejan de manera oficial y las cifras de las que hablan los especialistas en el tema de delitos informáticos en nuestro país.

En un artículo periodístico publicado en el año 2016 el presidente de la Asociación Argentina de Derechos Informáticos, Guillermo Zamora, dijo que en Chubut se realizan tres denuncias de grooming por semana⁴.

Inmediatamente aclaró que esos números correspondían a una estadística propia, ya que no existen estadísticas oficiales al respecto.

³“La cifra negra es lo más próximo numéricamente a la cantidad real de crímenes cometidos en una sociedad determinada. La relación de tensión existente entre delitos realmente cometidos y los efectivamente tratados por el aparato penal, engloba a la mayor cantidad de víctimas que ni siquiera serán atendidas, tratadas ni conocidas por el segmento penal, y a las cuales el Estado no da respuesta alguna”. Temperini, M-Borghello, C- Macedo, M. *La Cifra Negra de los Delitos Informáticos: Proyecto ODILA*. Disponible en Internet en: https://www.odila.org/pdf/cifra_negra_delitos_informaticos.pdf Archivo capturado el 6 de agosto de 2019.-

⁴ Nota periodística de fecha 23/08/2016, disponible en Internet en: https://www.adnsur.com.ar/policiales---judiciales/se-realizan-tres-denuncias-de-grooming-por-semana-en-chubut_a5c7d650ac9c8f71967844fb7 Archivo capturado el 2 de agosto de 2019.-

En otra publicación periodística en la que se analiza la problemática del grooming en Chubut, se citan estadísticas correspondientes al mismo año (2016), que dan cuenta de un número sensiblemente menor de denuncias. En este caso se habla de ocho denuncias por grooming, realizadas en la provincia, durante el año 2016⁵.

Ante este panorama, si queremos saber efectivamente cuantos casos de grooming fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía de Chubut, podemos acudir a las publicaciones del Ministerio Público Fiscal sobre estadísticas anuales de delito⁶. Estas estadísticas, si bien no son específicas sobre el tema, plasman el total de denuncias ingresadas, con una división en categorías de delitos, que incluye el grooming como categoría diferenciada.

En estas publicaciones del Ministerio Público Fiscal existen datos sobre denuncias de grooming a partir del año 2015 hasta julio de 2020 inclusive. Las cifras están divididas en relación a cada una de las circunscripciones judiciales de la provincia.

La información publicada se puede sistematizar de la siguiente manera:

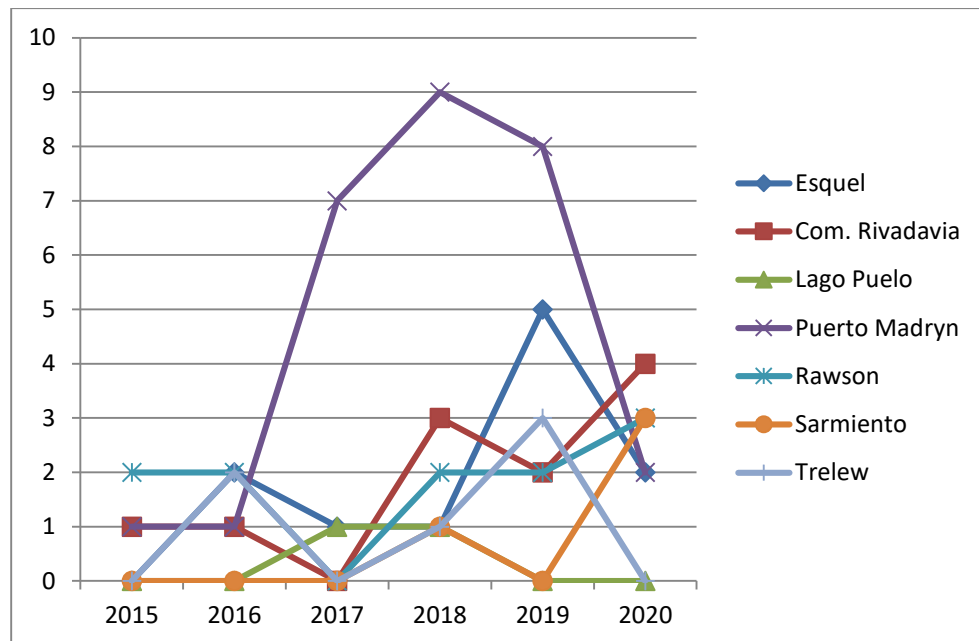
CIRCUNSCRIPCION	AÑO					
	2015	2016	2017	2018	2019	2020 ⁷
ESQUEL	-	2	1	1	5	2
COM. RIVADAVIA	1	1	-	3	2	4
LAGO PUELO	-	-	1	1	-	-
PUERTO MADRYN	1	1	7	9	8	2
RAWSON	2	2	-	2	2	3
SARMIENTO	-	-	-	1	-	3
TRELEW	-	2	-	1	3	-
TOTAL	4	8	9	18	20	14

⁵ Nota periodística de fecha 02/02/2017, disponible en Internet en: <https://www.eldiariodemadryn.com/2017/02/en-chubut-hubo-8-casos-de-grooming-denunciados-en-2016/> Archivo capturado el 2 de agosto de 2019.-

⁶ Información disponible en el sitio web del Ministerio Público Fiscal de Chubut <http://www.mpfchubut.gov.ar/institucional/disenio-de-gestion/estadisticas> Archivo capturado el 13 de diciembre de 2021.-

⁷ Datos correspondientes a los meses de enero a julio 2020.

De las cifras publicadas en la página oficial del Ministerio Público Fiscal se desprende un incremento del número de denuncias, registrado año a año, con una suba importante a partir de 2017, que para 2019 duplica el número de denuncias totales recibidas.



Si bien no se cuenta aún con los datos correspondientes a la segunda mitad del año 2020 ni los relativos al año 2021, puede inferirse, de todos modos, un nuevo aumento del número de denuncias por grooming realizadas en la provincia durante la primera mitad del 2020.

Sin perjuicio de ello, estamos muy lejos aún de las cifras que informalmente maneja el presidente de la Sociedad Argentina de Derechos Informáticos.

Y es que el problema con este y otros delitos del tipo cibernéticos es el desconocimiento.

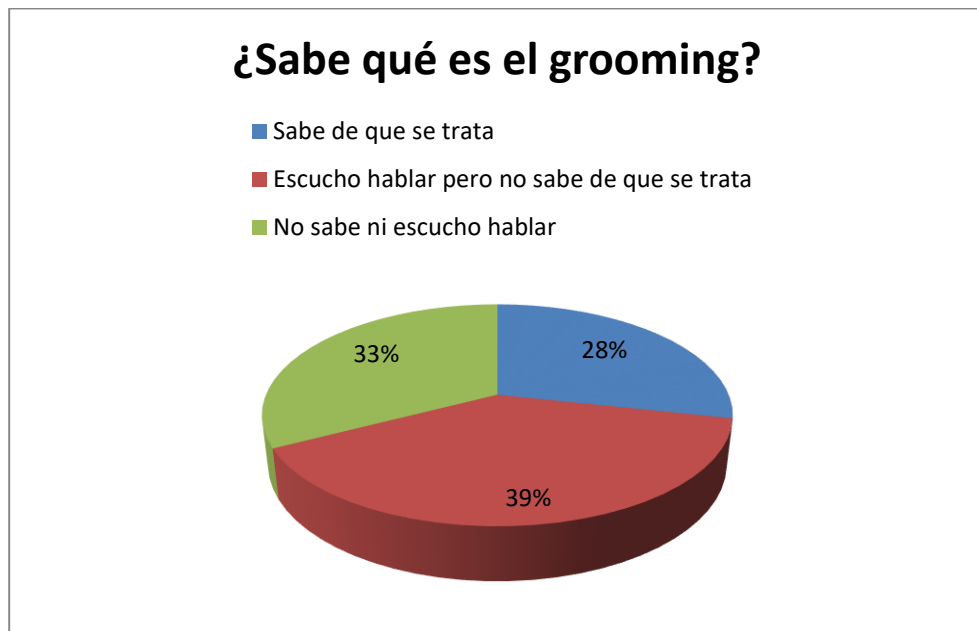
Desconocimiento sobre el manejo de las redes sociales, las tecnologías, los peligros que acechan en Internet. Desconocimiento sobre la actividad de los menores en la web y también desconocimiento sobre el delito mismo de grooming como figura tipificada en el Código Penal.

A nivel nación existe un relevamiento de julio de 2017 realizado por la consultora Management & Fit, a pedido de la ONG Grooming Argentina, por el cual se consultó a los encuestados si sabían que es el grooming⁸.

De dos mil personas entrevistadas a lo largo de todo el país sólo el 28.4% conocía el término y de qué se trataba. Un 39% de los encuestados había escuchado hablar sobre grooming pero no sabía de qué se trataba.

Y finalmente, el dato más alarmante: el 32.6% de la población no sabía que era el grooming ni había escuchado hablar del tema.

O sea, tres de cada diez personas no tienen la más remota idea de qué es el grooming.



De este mismo relevamiento surge que el mayor desconocimiento se focaliza en personas de más de 55 años, como así también en los individuos de nivel educativo bajo y los jubilados y pensionados.

Estos datos son esperables, ya que se trata de un delito que se comete a través de medios informáticos. Por lo tanto, es preciso tener algún tipo de acceso o estar familiarizado con la informática. Circunstancia de la cual se encuentran más alejadas ciertos grupos etarios.

⁸ Encuesta publicada en el sitio web de la ONG Grooming Argentina. Disponible en Internet en: <https://www.groomingargentina.org/noticia/peligro-en-las-redes-7-de-cada-10-argentinos-no-saben-que-es-el-grooming/> Archivo capturado el 05 de agosto de 2019.-

Sin perjuicio de lo expuesto, y volviendo al análisis de las posibles razones en cuanto al incremento de denuncias registrado a partir de 2017, encontramos en este año dos eventos que pueden haber tenido alguna influencia en el aumento del número de denuncias.

A nivel nacional, durante el mes de octubre de 2017 se llevo a cabo en Bahía Blanca el juicio por el caso Micaela Ortega⁹. Este caso tuvo gran trascendencia, ya que se trató del primer juicio llevado a cabo en el país en una causa de grooming seguido de femicidio¹⁰. En este juicio se condenó al imputado, Jonatan Luna, a la pena de prisión perpetua.

En Chubut, también hubo un caso de grooming que tuvo trascendencia entre finales del 2016 y principios del año 2017: se trata del caso “Gustavo Gallo Hernández”.

En esta causa, ante la imputación, se dictó la prisión preventiva de Hernández. Éste intentó ampararse en sus fueros sindicales, por ser secretario general del Sindicato de Peones de Taxis de Chubut e impugnó- sin éxito- la medida de coerción, tanto ante la Cámara Penal como así también ante el Superior Tribunal de Justicia.

Es imposible afirmar con absoluta certeza que el incremento de denuncias de grooming registrado en Chubut a partir del año 2017 se deba a la difusión de estos dos casos. Pero es indudable que ambas causas tuvieron gran repercusión mediática y lograron poner en el centro de atención la problemática del grooming y su consideración como delito autónomo.

No podemos descartar tampoco que dicho incremento se deba, además, a los resultados de las campañas de prevención que se vienen realizando desde la órbita del Poder Ejecutivo y de distintas ONG’s.

Lo relativo a las campañas de prevención será tema del siguiente capítulo.

⁹ Tribunal en lo Criminal N° 2 de Bahía Blanca. Causa N° 595- 2017 orden interno n° 3187 (I.P.P. N° 7443-16), caratulada: “Luna, Jonatan o Yonatan Omar, por Homicidio calificado por haber sido cometido con alevosía, para procurarse la impunidad y habiendo mediado violencia de género; comunicación electrónica con persona menor de edad con el fin de cometer delito contra su integridad sexual (grooming) y robo, en C.R.”

¹⁰ Nota periodística *Caso Micaela Ortega: primera condena en Argentina por un caso de grooming seguido de muerte*. Disponible en Internet en: <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2017/10/19/caso-micaela-ortega-primera-condena-en-argentina-por-un-caso-de-grooming-seguido-de-muerte/> Archivo capturado el 7 de agosto de 2019.-

Tema aparte merece el análisis de los datos correspondientes al año 2020.

Se da un hito importante en este año con la disposición del aislamiento social preventivo obligatorio, por la pandemia de Covid- 19¹¹. En este contexto la conectividad se incrementó y los niños y adolescentes comenzaron a pasar más horas con sus dispositivos tecnológicos.

Este mayor tiempo de interacción *on line* expuso a los niños y adolescentes a un escenario que facilitó el contacto y comunicación con extraños.

En relación a este año los datos publicados arrojan resultados sólo hasta el mes de julio. Estas cifras, si bien parciales, muestran un incremento de más del 40% en el número de denuncias, en comparación con el año anterior.

Estos datos son coincidentes con las estadísticas y estimaciones a nivel nacional, publicadas por distintas ONG's. A modo de ejemplo se puede mencionar que los datos de la línea 137 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, indica que los casos denunciados de grooming se incrementaron en un 124% durante el encierro obligatorio de la pandemia por Covid- 19¹².

I) 2.- Detalle del trámite de los casos ingresados al Ministerio Público Fiscal.

Debido a la escasez de información publicada y a los fines de lograr la mayor exactitud posible con este trabajo, le fue requerido a la Oficina

¹¹ “Esta situación se ha visto enormemente agravada por la situación mundial que nos ha tocado vivir este 2020 en virtud de la pandemia COVID- 19. Este momento de confinamiento y la nueva mecánica interfamiliar debido al cierre de escuelas genera que niños y adolescentes pasen más tiempo frente a las pantallas. La hiperconectividad caracteriza el día a día tanto de adultos como de niños. Para el caso que nos ocupa, estos últimos se encuentran conectados más que nunca, las 24 horas del día, ya sea para fines educativos, como lo es tomar clases *on line*, como para sociabilizar, conversando y conectándose con sus amigos y también desconocidos, utilizando ya en el caso de adolescentes incluso este mismo medio para el intercambio de material con contenido sexual, el llamado *sexting*”. Dupuy, Daniela (directora). Acosos en la red a niños, niñas y adolescentes. Hammurabi. 2020. Pág 104.

¹² Artículo periodístico: <https://www.infobae.com/sociedad/2021/09/04/durante-la-pandemia-la-utilizacion-de-menores-en-pornografia-crecio-mas-del-500-en-argentina/> archivo disponible al 25/10/21. También puede verse: <https://www.cibercrimen.org.ar/2020/07/08/fuerte-crecimiento-de-delitos-informaticos-en-cuarentena/> Archivo disponible al 25/10/21.

de Gestión del Ministerio Público Fiscal un informe sobre las causas de grooming ingresadas desde el año 2014 hasta finales de 2021¹³.

De la información proporcionada a este requerimiento surgen varios puntos de interés: en primer lugar, se informan los datos correspondientes a la segunda mitad del año 2020 y totalidad del 2021, que no están publicados en la página oficial. Y como punto destacable, se informó, además, el detalle del trámite seguido en cada uno de los casos efectivamente ingresados al Ministerio Público Fiscal.

La información recibida se detalla en el siguiente cuadro:

	Año						
	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
ESQUEL	-	1	-	3	3		
COM.	1	-	2	-	1	2	2
RIVADAVIA							
LAGO	-	-	-	-	1	-	-
PUELO							
PUERTO	-	-	5	7	2	1	-
MADRYN							
RAWSON	-	2	-	1	1	1	-
SARMIENTO	-	-	-	-	-	1	1
TRELEW	-	4	1	3	1	1	1
TOTAL	1	7	8	14	9	6	4

Información de acuerdo a los registros en cada oficina del MPF, en cada circunscripción de la provincia, actualizada al 24 de noviembre de 2021.-

A poco que se observan los datos informados, se pueden constatar diferencias en cuanto a la cantidad de casos ingresados.

El número de casos registrados es inferior al que surge de las estadísticas publicadas en la página oficial del Ministerio Público Fiscal de la provincia.

Esta diferencia puede deberse a que en los datos que surgen de la página no existe una clasificación especial por delito de grooming, sino

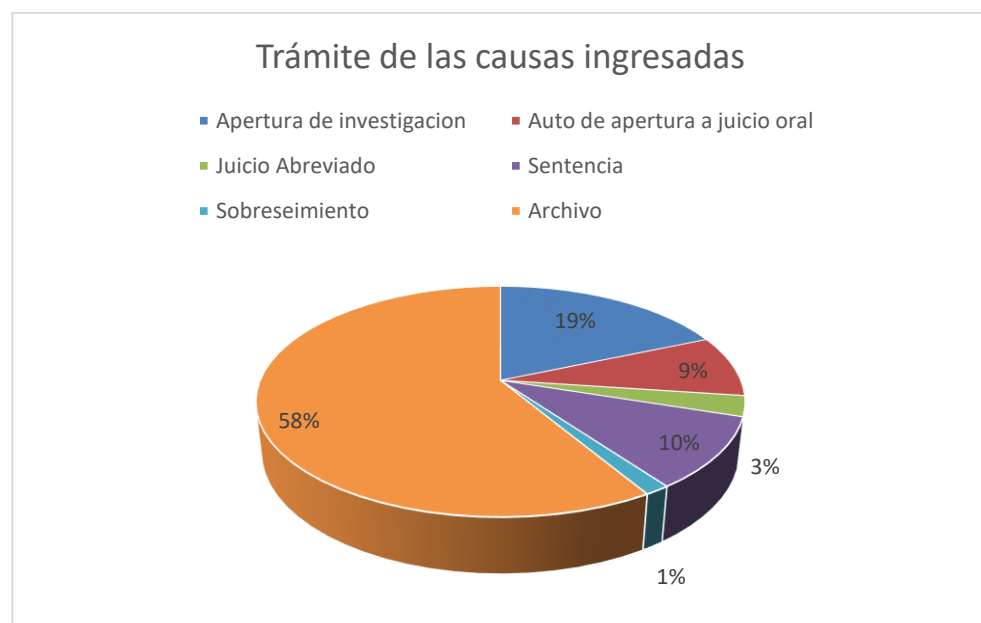
¹³ Un especial agradecimiento a la Lic. Sonia Pilar Vaamonde, Coordinadora Provincial de Comunicación Institucional del Ministerio Público Fiscal, sede Esquel, por su invaluable aporte para la obtención de esta información.

que los casos se agrupan en una sola categoría que se denomina “ciberacoso”, que resulta más abarcativa.

Ésta bien puede ser una explicación de la diferencia que se observa en todas las circunscripciones de la provincia, en relación al número de casos recibidos.

Lo cierto es que la cifra de casos registrados es incluso menor que la que ya se analizó, por lo tanto queda claro que la brecha entre los casos efectivamente denunciados y las estadísticas extraoficiales es aún mayor.

En relación al trámite que se le dio a cada uno de esos casos la información se detalla en el siguiente gráfico:



Información de acuerdo a los registros en cada oficina del MPF, en cada circunscripción de la provincia, actualizada al 24 de noviembre de 2021.-

Resulta llamativo observar que más de la mitad de los casos ingresados a la Fiscalía se han archivado.

Si bien existen varios motivos por los cuales se puede disponer un archivo de las actuaciones, lo cierto es que el más común de ellos es por falta de elementos suficientes para probar el hecho denunciado y la imposibilidad de contar con ellos.

¿Cómo se explica esto en el caso del delito de grooming, en el cual la prueba del hecho resulta ser la misma comunicación que la figura exige para su configuración? bastaría presentarse a formular la denuncia con

capturas de pantalla de los mensajes recibidos o poner a disposición los dispositivos electrónicos utilizados. Luego, con la evidencia digital en su poder sería trabajo de los fiscales establecer la autoría del hecho.

Sin embargo, al parecer esto no siempre es tan sencillo. Recordemos que se trata de un delito que afecta a los más vulnerables, niños, niñas y adolescentes que se ven atrapados y sorprendidos por estas acciones y que, en muchos casos debido al temor, vergüenza o culpa, borran los mensajes que reciben. Borran así el elemento probatorio más importante que tiene la fiscalía para poder probar la comisión del delito.

Así, volvemos a la afirmación anterior: resulta fundamental informar sobre el delito de grooming, para que tanto los menores de edad como los adultos sepan qué hacer ante una situación así, sepan que se trata de una conducta delictiva, y ante ello acudan a la justicia de inmediato sin destruir elementos probatorios fundamentales para la persecución penal¹⁴.

I) 3.- Políticas de prevención del delito de grooming en Chubut.

Como se explicó en el punto anterior, uno de los mayores problemas en relación al grooming, tanto en nuestra provincia como a nivel nacional, es la falta de conocimiento de la población sobre la problemática.

En razón de ello, una de las prioridades a nivel nacional, a partir de la sanción de la ley 27.590 “Ley Mica Ortega”¹⁵, es promover su difusión y lograr concientizar a la población sobre el tema, especialmente a la comunidad educativa. Asimismo se establece como objetivo brindar información acerca de cómo denunciar este tipo de delitos en la justicia.

Chubut se adhirió a este programa de concientización, a través de la ley III N°45¹⁶.

También el gobierno provincial firmó un convenio con la ONG Grooming Argentina, con el fin de establecer acciones mancomunadas

¹⁴ El MPF de Chubut ha publicado un video en la plataforma Youtube, donde de manera muy sencilla se explica que hacer ante un caso de grooming, sin embargo desde su publicación (abril 2020), al día de la fecha no supera las 202 visitas. Claramente no ha cumplido la finalidad de difusión que se pretende. Video disponible en el sitio web <https://www.youtube.com/watch?v=2066gO7GsW4>, capturado el 30/11/2021.

¹⁵ Publicada en el B.O. el 16 de diciembre de 2020.

¹⁶ Publicada en el B.O. el 30 de diciembre de 2020.

para la protección de niños, niñas y adolescentes y potenciar la educación en el uso responsable de las tecnologías de comunicación¹⁷.

Asimismo, a través de la sanción de la ley III N° 46¹⁸ se instituyó el día 13 de noviembre de cada año, como el “Día Nacional de la Lucha Contra el Grooming”, y se invitó a los municipios, comunas rurales y comisiones de fomento a adherir a esa ley.

Sin embargo en la provincia ya desde el año 2014 se encontraba en vigencia el “Programa Provincial de Prevención del Ciber Acoso (grooming)” creado por ley III N° 42¹⁹. En su art. 5° establece que tendrá una finalidad concientizadora y preventiva.

Con este objetivo como horizonte, el programa provincial dispuso, entre otras acciones, la creación de una línea telefónica gratuita para ayudar al niño o adolescente víctima o en situación de riesgo. También se ordenó la creación de un link de acceso en la página web del Ministerio de Educación, a través de la cual se deben difundir materiales y métodos de formación y prevención y se podrán realizar denuncias y sugerencias relacionadas con la problemática²⁰.

Al día de la fecha, a más de siete años de la sanción de la ley, aún no se han cumplimentado ninguno de los dos compromisos asumidos. No existe en Chubut una línea gratuita para la denuncia de casos de grooming- como sí existe a nivel nacional- y no se ha creado un link en el sitio web del Ministerio de Educación para difundir información o realizar denuncias²¹.

¹⁷ Noticia publicada en la página oficial del gobierno del Chubut <http://www.chubut.gov.ar/site/noticias/noticiaDestacada/44581> Disponible al 30/11/2021.-

¹⁸ Publicada en el B.O. el 11/5/2021.

¹⁹ Publicada en el B.O. el 30/5/2014

²⁰ Arts. 8 y 9 de la Ley III N° 42.

²¹ Artículo periodístico “Chubut: familias de víctimas de grooming piden línea gratuita para denuncias”, disponible on line en el sitio web <https://www.eldiarioweb.com/2021/02/chubut-familias-de-victimas-de-grooming-piden-linea-gratuita-para-denuncias/> Archivo capturado el 30/11/2021.-

II.- SEGUNDA PARTE

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE GROOMING

Art.131 CP: *“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”.*

II) 1.- Los problemas de interpretación del art. 131 del CP, señalados por la doctrina nacional.

II) 1. a.- Bien jurídico protegido:

El art. 131 integra el Libro Segundo del Título III del Código Penal, cuya rúbrica corresponde a los “Delitos contra la integridad sexual”. En tal sentido, y como ya lo viene sosteniendo la doctrina desde la reforma de la nomenclatura de este título, no existe un solo bien jurídico que abarque todas la conducta tipificadas en este libro. Es así que el bien jurídico protegido es delimitado con cada delito en particular.

Por tal motivo, a la hora de definir el bien jurídico protegido por el delito de grooming también hay que hacer un trabajo de delimitación y esto no ha sido sencillo para los autores:

La doctrina mayoritaria entiende que el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual de los menores de edad²². Se intenta mantener incólume la indemnidad sexual de los niños y adolescentes que, dada su inmadurez se hallan notoriamente expuestos a padecer un ataque sexual perpetrado a partir de un contacto digital.

Buompadre²³, por su parte, considera que el bien jurídico protegido es la libertad sexual de los menores de edad, esto es, el derecho que tiene

²² Burundarena, A- Alcorta, D., *Delitos informáticos y derechos de niños, niñas y adolescentes*, publicado en La Ley, cita on line: AR/DOC/1518/2021. Fecha de publicación 8/7/2021. En modo coincidente: De Llano, G. y Racca, I, ob cit.

²³ Buompadre, J., *Grooming, una forma de acoso sexual a menores en el mundo digital (Art. 131 del Código Penal*, Editorial ConTexto, Resistencia- Chaco, 2015, pág. 46.

toda persona que no ha cumplido los dieciocho años de edad, de ejercer libremente su opción sexual (derecho de autodeterminación sexual).

Para decir esto, el autor pone de resalto que el mismo Código Penal establece el límite de trece años como piso para prestar válidamente el consentimiento en materia sexual (art. 119 CP); razón por la cual a partir de esa edad se presume normativamente que el niño tiene capacidad para decidir y ejercer libremente sus preferencias sexuales.

Por debajo de este límite, es decir, menos de trece años, al menor le está vedado, en forma absoluta, realizar acto sexual alguno, prohibición que por una decisión legislativa lo incapacita para vincularse y desarrollarse sexualmente con otras personas.

Finaliza Buompadre diciendo: “de allí, que entendamos que el bien jurídico protegido sea la libertad sexual del menor, aun cuando a la fecha de la consumación del delito no haya cumplido los trece años de edad”.

Con una tercera postura, Figari²⁴, se ubica en el medio de las dos opiniones. Sostiene este autor que dado que el delito de grooming se ubica dentro del Título de los delitos contra la integridad sexual, lo que se protege es la intangibilidad sexual de los menores de trece años y la intangibilidad sexual de los mayores de trece pero menores de dieciocho años de edad.

II) 1. b.- Tipo de delito:

Este punto de análisis resulta ser una cuestión particularmente polémica, por lo que sus consecuencias implican.

Para la mayoría de los autores, tal como está redactado el art. 131 del CP, se trata de un delito de peligro²⁵.

Representa un adelanto o anticipo de punibilidad, esbozada bajo la forma de un acto preparatorio de otro delito contra la integridad sexual de un menor de edad.

²⁴ Figari, R., *Delitos sexuales*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2021. Pág. 362.

²⁵ Grisetti, R. *El grooming. Una nueva modalidad delictual*. Publicado en La Ley. Cita on line: AR/DOC/1809/2016. Fecha de publicación 1/7/2016. Coindicen con este criterio: Buompadre, J., ob cit. pág 41; Grenni, L. y Fernández Ríos, R. *La previsión normativa del tipo penal de grooming en la Argentina*, Editorial Erreius, Buenos Aires, 2018, pág. 113. Véase también Burundarena, A- Alcorta, D. ob. cit. y Agüero Iturbe, José Luis, “*El ciber acoso de menores*”. El Dial.com- DC214C. Publicado el 11/7/2016.

Por esta razón no es necesario, para que el delito quede configurado, que se haya consumado, ni siquiera tentado, el delito contra la integridad sexual tenido en miras por el autor al entablar el contacto.

Debido a esta característica de delito de peligro, le caben a la figura del art. 131 todos los cuestionamientos constitucionales que la doctrina ha esbozado respecto de este tipo de delitos.

En tal sentido sostiene Pesclevi²⁶: “En el caso argentino lo que se prohíbe no es el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad; ni el valerse del anonimato; 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” (aún con la peor de las finalidades) pero ello es anterior a cualquiera de esas otras conductas y eso es como dice Garibaldi en su artículo la preparación de un acto preparatorio o, mejor dicho, la preparación de la preparación”.

Continúa la autora diciendo: “Entiendo que adelantar la barrera punitiva a un acto preparatorio de otro preparatorio lo convierte en un delito de sospecha que quiebra el principio de lesividad vigente en nuestro sistema constitucional. Ni siquiera la intención –muy difícil de probar, por cierto- otorga un plus de lesividad a la conducta sino que, quizás será tranquilizador para aquellos que quieren penar intenciones, algo para lo que no está el derecho penal sino la moral o la religión, en todo caso.

En definitiva, la introducción del art. 131 del Código Penal vulnera el principio de lesividad y el de proporcionalidad de las penas e introduce, además una nueva figura cercana al derecho penal de autor.”

Para finalizar con este punto, resulta interesante la opinión de Neme, quien sostiene que, tal como se encuentra redactado el actual art. 131 del CP, resulta ser un delito de peligro. Sin embargo, entiende la autora que una clasificación más adecuada sería considerarlo un delito autónomo- y no un acto preparatorio punible, de otro delito-, y por lo tanto delito de lesión.

²⁶ Pesclevi, S. “Grooming”. *Una figura a modificar en el Código Penal*. Publicado en El Dial. cita on line: elDial.com - DC1F41. Fecha de publicación 29/6/2015.

De esta manera se podrían obviar otros cuestionamientos legales que se formulan a la figura legal, tales como la proporcionalidad de las penas, tal como se verá más adelante.

Sostiene Neme que de esta forma, al considerárselo un delito autónomo se trataría de una conducta diferente, que si bien puede proteger el mismo bien jurídico, se referiría a circunstancias de afectación totalmente diferentes.

II) 1. c.- Acción típica:

Consiste en “contactar” a un menor de edad, mediante la utilización de tecnologías de la comunicación, con la intención de cometer un delito contra su integridad sexual.

Así descrita la acción típica, surgen con claridad las dificultades para establecer la comisión o no del delito. Ello en base a dos motivos: el primero, definir cuándo se ha producido el “contacto” y el segundo, más problemático aún, demostrar la ultrafinalidad del autor.

Contactar significa entablar una comunicación entre dos personas.

Por tal motivo sostiene Buompadre que resulta necesario que se establezca el contacto con el menor, es decir, que éste reciba la comunicación, tome conocimiento de ella. No es necesario que responda al contacto.

De lo expuesto deriva el autor que la mera comunicación, sin recepción, no es punible a este título²⁷.

De igual manera, si la comunicación es enviada al menor pero recibida por un adulto, la acción resulta atípica²⁸.

Pero una vez entablada la comunicación con el menor- con la intención de cometer un delito contra su integridad sexual- la acción, según Buompadre, no admite tentativa, pues el principio de ejecución ya implica la consumación típica²⁹.

En contraposición a esta postura, Tazza³⁰ sostiene que es posible la tentativa: “desde el momento en que el sujeto activo realiza todas las

²⁷ Buompadre, J., ob cit. Pág 50- 51.

²⁸ Agüero Iturbe, José Luis, “El ciber acoso de menores”. El Dial.com- DC214C. Publicado el 11/7/2016.

²⁹ Buompadre, Jorge E. Ob. Cit. Pág. 51

³⁰ Resulta interesante la respuesta de Buompadre a la postura de Tazza: “No compartimos la postura del profesor de Mar del Plata; si la acción típica se concreta

maniobras necesarias para establecer un contacto con el menor, el que no se llega a concretar por causas ajenas a su voluntad (art. 42 del Código Penal). Vale decir que el delito recién queda consumado cuando el contacto “virtual” con el menor se establece, y siempre que dicho contacto tenga por finalidad la perpetración de un ilícito de los previstos en el Título III del código argentino, ya sea en su forma básica o calificada”³¹.

Con una tercera opinión se encuentra Aboso, para quien es posible la tentativa de grooming ya que la consumación del delito se dará recién cuando el autor determine a la víctima menor de edad a realizar actos de naturaleza sexual. Si bien no requiere que esos actos se hayan materializado, si es necesario para el autor que se encuentren presentes los extremos objetivos y subjetivos exigidos por la figura.

Lo determinante para poder hablar de un principio de ejecución, según Aboso, será que el autor haya ejercido alguna influencia sobre el menor³².

De las tres posturas expuestas, la tercera parece ser la más respetuosa del principio de lesividad. Ya que no puede considerarse delictuoso el mero contacto por el solo hecho de realizarse con la intención de menoscabar la integridad sexual del menor. Ese contacto debe tener una entidad suficiente como para poner en peligro el bien jurídico protegido, es decir que, de alguna manera esa intención del autor se haya comenzado a poner de manifiesto.

mediante el “contacto” y este no llega a realizarse por causas ajenas a la voluntad del autor, entonces no existe delito (ni siquiera de tentativa), puesto que el contacto, necesariamente requiere de la “recepción” del mismo por parte del menor. “Establecer contacto” implica “comunicación y recepción”. De otro modo estaríamos castigando el mero uso de Internet. La navegación por la red Internet, en busca de víctimas posibles, sin establecerse contacto alguno, queda al margen del derecho penal. Buompadre, Jorge E. *Ob. Cit.* Pág. 52.

³¹ Tazza, Alejandro, “El delito de grooming”. <http://penaldosmdq.blogspot.com/2014/04/el-delito-de-grooming-art-131-cod-penal.html> Disponible on line el 24/11/2021.

En igual sentido Grisetti, Ricardo A., “El grooming. Una nueva modalidad delictual”, La Ley cita on line AR/DOC/1809/2016, publicado el 1/7/2016

³² “Cuando el autor orienta el giro del contacto telemático con la víctima sobre su actividad sexual, preferencias, costumbres o directamente realiza una propuesta o envía material pornográfico, entendemos que ha superado en ese supuesto el umbral de la tentativa”. Aboso, Gustavo E., *El delito de contacto telemático con menores de edad con fines sexuales (child grooming) en el Código Penal argentino*, Revista de Derecho Penal y Criminología. Director Zaffaroni, E., La Ley, Año IV, Número 2, marzo 2014, pág. 158.

Por otra parte, aun considerando que el contacto se inicie con la intención de menoscabar la integridad sexual del menor de edad, esta finalidad también puede mutar o puede el autor arrepentirse y desistir del delito antes de llevar la conversación a temas de índole sexual o requerir imágenes de la víctima.

Por tal motivo, descartar la posibilidad de tentativa o restringirla únicamente a los casos en los cuales la comunicación no ha logrado entablarse por razones ajenas a la voluntad del autor, resulta una vulneración al principio de lesividad y de máxima taxatividad legal³³.

II) 1. d.- Medio comisivo:

Se exige específicamente que el contacto sea a través de medios de comunicación electrónicos (mail, chat, redes sociales, etc), telecomunicaciones (llamada o SMS) o cualquier otra tecnología de transmisión de datos.

Es importante destacar que el contacto debe ser de manera virtual, a través de alguno de los medios descriptos, porque si se diera de manera personal y directa no sería aplicable la figura del grooming³⁴.

En relación a este punto Aboso señala que la delimitación a los medios comisivos telemáticos deja afuera otros medios de comunicación que también resultan propicios para la acción de los acosadores (por ejemplo cartas o anuncios), pero entiende que la norma vigente no los ha considerado³⁵.

En contraposición, Agüero Iturbe entiende que cuando la norma del art. 131 hace mención a “cualquier otra tecnología de transmisión de datos”, queda incluida la antigua correspondencia papel, por tratarse de una rudimentaria- pero al fin y al cabo- tecnología de transmisión de datos. Este autor entiende que esta fórmula pretende prever con la

³³ Puede verse también: De Llano, G. y Racca, I. *Child grooming: análisis crítico de un pecado moderno*, La Ley, cita on line AR/DOC/1494/2014, publicado el 4/7/2014.

³⁴ Para Grisetti en caso de contacto personal entre el autor y el menor de edad la acción queda enmarcada dentro del ámbito del acto preparatorio impune, según las circunstancias particulares de cada caso y la admisibilidad de esta posibilidad conforme el delito de que se trate. Grisetti, R., *El grooming. Una nueva modalidad delictual*. La Ley, cita on line AR/DOC/1809/2016. Publicado el 1/7/2016. En igual sentido Grenni, L. y Fernández Ríos, R., *La previsión normativa del tipo penal de grooming en la Argentina*, Suplemento Especial de Cibercrimen y Delitos Informáticos, Erreius, año 2018, pág. 111.

³⁵ Aboso, G. Ob cit., pág. 155.

mayor amplitud posible el medio comisivo, pero no por ello deja fuera los antiguos medios de comunicación³⁶.

II) 1. e.- Sujetos:

II) 1. e. 1.- **Sujeto activo:** el tipo penal hace referencia “al que contactare”, por lo que no se exige ninguna calidad específica en relación al autor.

Tampoco se hace mención a alguna exigencia en cuanto a la edad del sujeto activo. Esta situación ha sido merecedora de muchos cuestionamientos, porque de la letra de la ley podría interpretarse que el delito podría ser cometido por un menor de 18 años, mayor de 16 (porque la pena que se establece para el delito supera los dos años de prisión³⁷).

Esta, sin dudas no ha sido la intención tenida en mente por el legislador a la hora de tipificar el delito, sin embargo la fórmula escogida da lugar a dicha interpretación.

Por este motivo autores como Neme³⁸, han tratado de graficar la situación planteando el ejemplo de dos adolescentes de 15 y 17 años, que mantienen una relación de noviazgo y se contactan a través de redes sociales, entorno en el que mantienen conversaciones de índole sexual e intercambian fotografías de contenido sexual. Según la interpretación literal de la norma esta situación configuraría el delito de grooming en relación al adolescente de 17 años. Situación que se vislumbra a todas luces como irracional.

En relación a este punto, durante el debate parlamentario, en Cámara de Diputados se propuso una modificación al proyecto de ley para que especificara que el sujeto activo debía ser mayor de edad. En este sentido el diputado Albrieu manifestó que se pretendía “evitar que una relación entre un chico de 16 años y una chica de 14 pudiera caer dentro del ámbito penal, porque nos parecía que caíamos en un exceso

³⁶ Agüero Iturbe, J., Ob. Cit.

³⁷ Ley 22.278, Art. 1: “*Régimen penal de la minoridad. No es punible el menor que no hay cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de los delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o inhabilitación*”.

³⁸ Neme, C., *Acosos en la red a niños, niñas y adolescentes*, Hammurabi, Buenos Aires, 2021, pág. 128.

represivo”. Sin embargo, cuando el proyecto regresó a la Cámara de Senadores, ésta ratificó el proyecto inicial y finalmente se convirtió en ley, sin consideración alguna en cuanto a la edad del sujeto activo.

IV) 1. e. 2.-Sujeto pasivo: el tipo penal no hace distinción en relación a las franjas etarias, solo establece que el sujeto pasivo debe ser menor de edad, por lo tanto cualquier niño, niña o adolescente que no haya cumplido los 18 años puede ser sujeto pasivo del delito de grooming.

Sin embargo, sabido es que los adolescentes a partir de los 13 años tienen capacidad para consentir relaciones sexuales libremente. Pasar por alto esta cuestión es desconocer el principio de capacidad progresiva establecido por nuestro ordenamiento normativo, respecto de los adolescentes.

Por esta razón algunos autores³⁹ han definido este delito como “una forma de paternalismo desmedido al no tener en cuenta el consentimiento de los menores de edad”.

Una interpretación respetuosa de esta capacidad progresiva, debería hacer un paralelismo con el delito de estupro y castigar el contacto de un adulto con un menor mayor de 13 y menor de 16 años, sólo cuando ese contacto reúna las características de una relación de preeminencia entre el autor y la víctima.

Finalmente, con relación a la delimitación del sujeto pasivo Aboso señala que la norma no contempla el caso de “los incapaces”, situación que daría lugar a planteos de inconstitucionalidad por violación al principio de igualdad. “El problema se podría presentar, como se ve, en los casos de personas mayores de dieciocho años pero incapaces por enfermedad o cualquier otra causa, incapacidad que el sujeto activo podría aprovechar para obtener sus finalidades sexuales; se estaría dentro del marco normativo del delito sexual propuesto como fin, pero fuera de los límites del grooming, precisamente por razones de edad del sujeto pasivo⁴⁰”.

II) 1. f.- Tipo subjetivo:

Se trata de un delito doloso, que admite solo el dolo directo.

³⁹ Aboso, G., Ob. Cit. Pág. 156.

⁴⁰ Buompadre, J., Ob. Cit. Pág. 60.

Pero, además del conocimiento y voluntad⁴¹ de realizar los elementos objetivos del tipo penal, la figura exige un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo: una ultrafinalidad.

Esta ultrafinalidad consiste en el propósito del autor, al momento de contactarse, de llevar a cabo un delito contra la integridad sexual del menor de edad. Basta con que el autor tenga la intención, no es necesario que esa finalidad se materialice para que se configure el delito.

Este elemento subjetivo del tipo distinto del dolo, es un requisito del tipo. Por tal motivo, si no se encuentra presente en la conducta del autor, ésta deviene atípica.

En relación a este punto la sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires dijo que “la exigencia respecto de la comprobación del propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la víctima- como elemento subjetivo distinto del al dolo-, permite caracterizar al delito de grooming como un acto preparatorio de otro delito contra la integridad sexual al cual el legislador, realizando un anticipo de punibilidad, lo ha dotado de protección penal autónoma⁴²”.

La norma tampoco especifica el delito que el autor persiga cometer, basta con que sea uno que afecte la integridad sexual del menor de edad.

La conducta típica así descripta resulta ambigua y por lo tanto puede decirse que es violatoria del principio de legalidad formal y del principio de reserva.

Durante el trámite parlamentario, en la Cámara de Diputados también se propuso modificar esta parte del texto de la norma y tipificar el contacto cuando el sujeto activo “le requiera de cualquier modo a una persona menor de trece años que realice actividades sexuales explícitas o actos con connotación sexual o le solicite imágenes de sí misma con connotación sexual”.

Sin embargo esta modificación no fue aceptada en Senadores y el texto que se sancionó es el hoy vigente que, además de ser violatorio de

⁴¹ La delimitación de este concepto dependerá de la teoría del dolo que se siga.

⁴² Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, sala I, 14/3/2019, causa 87583.

los principios constitucionales indicados, trae aparejado impedimentos probatorios más que evidentes.

Es que a no ser que el sujeto activo declare sus intenciones abiertamente, mantenga conversaciones explícitas o exigiera imágenes de contenido sexual al niño, niña o adolescente; resulta casi imposible tener por probada la intención del sujeto de cometer un delito contra la integridad sexual.

Para algunos autores “esa finalidad deberá inferirse analizando con detenimiento las comunicaciones, leyendo entre líneas, teniendo en cuenta la introducción de temas sexuales, con mayor o menor sutileza, y la propuesta de un encuentro personal y directo⁴³”.

Para Aboso, también podría inferirse esta “ultraintención”, del uso por parte del sujeto activo, de un pseudónimo para lograr el contacto con el menor de edad, o que suministre datos de identidad falsos. Para este autor es relevante analizar la edad y el uso impostado de términos, expresiones y modismos, o temas exclusivamente relacionados con el ambiente del menor; todo para obtener su confianza y lograr un encuentro personal. Sin embargo el mismo autor, luego de enumerar estas posibilidades, admite la dificultad de considerar incluso estas acciones como punibles⁴⁴.

Queda de manifiesto la dificultad probatoria que implica probar una intención, además de las claras afectaciones al principio de legalidad que implican una norma redactada de forma tan ambigua.

Por último, para terminar de demostrar las dificultades interpretativas del art. 131 en cuanto al elemento subjetivo, Buompadre pone el ejemplo que evidencia las contradicciones de la norma: el caso de un adulto que se contacta por vías telemáticas con un menor de 18 años, con la intención de mantener con él una relación sexual, que se concreta, luego, con el consentimiento del adolescente.

Aun en este caso, dice el autor, “no habría delito de grooming, pues lo que el texto penal incrimina no es el mero contacto con el menor- ni tampoco, por supuesto las relaciones sexuales consentidas-, sino el

⁴³ Ares, José Luis, *Acoso sexual tecnológico de menores (grooming)*, publicado en El Dial.com cita: DC- 2387.

⁴⁴ Aboso, G. Ob cit. Pág. 158.

establecimiento de un contacto telemático con el propósito de cometer un delito sexual (de los tipificados en el Título III del Código Penal), y la relación sexual consentida con un menor de 18 años (siempre que sea mayor de 13), en principio, no es delito, salvo que se haya empleado alguna forma de abuso, de violencia, intimidación o fraude⁴⁵.

II) 1. g.- Escala penal:

El art. 131 del CP establece una pena para el delito, que va de seis meses a cuatro años de prisión.

Esta pena es la misma que el código penal establece para los delitos de abuso sexual simple (art. 119 primer párrafo CP) y de exhibiciones obscenas agravadas (art. 129 segundo párrafo). La pena del grooming es una pena inclusive mayor que la establecida para los delitos de tenencia de pornografía infantil, aún con fines de distribución o comercialización y facilitación o suministro de material pornográfico a menores de edad (art. 128 CP). Finalmente, en comparación con el rapto, la pena del grooming es incluso mayor que la establecida para el rapto impropio (art. 130 segundo párrafo CP).

Si decimos que el grooming es un acto preparatorio (tipificado) del delito contra la integridad sexual que el autor tiene en miras cometer, no resulta racional ni proporcionado castigar el acto preparatorio con igual o mayor pena que el delito consumado.

Dado que la norma no especifica, como ya se dijo, el delito sexual que el autor tiene en miras cometer y solo basta que se trate de alguno de los tipificados en el Título III del CP, bien podría darse esta incongruencia si el delito contra la integridad sexual es alguno de los detallados.

De Llano y Racca, se expresan en relación a este punto de la siguiente manera: “nuestro cuerpo legal de fondo de este modo está diciendo que contactar para abusar está igual de mal que abusar, o que contactar para producir pornografía que involucre menores es lo mismo que directamente producirla. Esto deviene a todas luces irracional e

⁴⁵ Buompadre, J, ob. Cit. Pág. 62-63.

incongruente con la mensuración de bienes jurídicos del Código Penal, que se explicita a través de las diversas escalas penales⁴⁶”.

Esta desproporción en las penas resulta más evidente si recordamos que el contacto personal de un depredador sexual con un menor de edad en la vida real, de manera personal - piénsese en una plaza- no es ni siquiera una acción tipificada por la ley. Pero si ese mismo contacto se mantiene por WhatsApp (o cualquier otro medio telemático de comunicación), le corresponde una pena igual a la del abuso sexual simple consumado.

II) 1. h.- Concurso con otras figuras delictivas:

En el caso de que el autor lograra, luego del contacto telemático, cometer algún delito contra la integridad sexual del menor, cabe preguntarse de qué manera concursan estas dos conductas.

En este punto la solución no es unánime.

Para la mayoría de la doctrina estos casos se resuelven con las reglas del concurso aparente de leyes. Sin embargo, a la hora de resolver los casos la jurisprudencia ha seguido, casi en su totalidad, la postura de Buompadre, para quien se trata de un caso de concurso real de delitos.

Como ya se dijo, entre quienes entienden que se trata de un concurso material de delitos esta Buompadre⁴⁷, quien considera que si bien el grooming es un caso de punición de un acto preparatorio, su tipificación lo convierte en un delito penal autónomo y por tanto el concurso entre éste y la figura de delito sexual de que se trate, resulta ser de carácter real o material. De lo contrario quedaría sin contenido el art. 131.

Al tratarse de un delito autónomo, por cuanto no requiere la consumación del delito- fin, la posterior consumación de un delito contra la integridad sexual del menor de edad resulta ser un hecho independiente que concurre materialmente con el grooming⁴⁸.

Con una opinión distinta se encuentra Tazza⁴⁹, para quien estos casos deben resolverse aplicando las reglas del concurso aparente de delitos.

⁴⁶ De Llano, G. y Racca, I, Ob, cit.

⁴⁷ En igual sentido De Llano, G y Racca, I, Ob cit.

⁴⁸ Buompadre, J, ob. Cit. Págs 67-68.

⁴⁹ Tazza, A., *El delito de grooming- Art. 131 Cod. Penal*, artículo publicado en el sitio web de la cátedra de Derecho Penal II de la Universidad Nacional de Mar del Plata,

Sostiene este autor que al tratarse el grooming de un acto preparatorio, el delito final cometido o tentado desplaza a aquél que representa la fase menos avanzada del iter criminis. Por lo tanto el delito contra la integridad sexual del menor cometido o tentado absorbe por consunción⁵⁰ a la figura del art. 131. De lo contrario, se estaría penando al sujeto, no solo por haber consumado el delito contra la integridad sexual, sino también por haberlo preparado; lo que constituye una clara violación a la garantía del non bis in ídem.

Coinciden con la opinión de que estamos ante un caso de concurso aparente otros autores como Agüero Iturbe⁵¹, Riquert⁵², Aristimuño⁵³ y Vaninetti⁵⁴.

Finalmente, en relación a la relación concursal del delito de grooming con el delito contra la integridad sexual cometido posteriormente, Catalina Neme⁵⁵ es de la idea de que no se puede establecer a priori una relación concursal material, ideal o aparente.

Entiende esta autora que la cuestión se debe analizar en cada caso en particular, “sin aplicar automatismos para resolverlo”, estudiando que sanción se necesita para abarcar el total disvalor de la acción. Considera que las respuestas judiciales no pueden ser en todos los casos iguales. Por tal razón, debe ponderarse, en cada caso, la duración del contacto, la entidad de los mensajes enviados, una posible afectación psicológica y hasta una desviación del normal desarrollo psicosexual del menor de edad, entre otros factores, para decidir, en el caso concreto, si el grooming puede o no ser absorbido por el delito posterior.

<http://penaldosmdq.blogspot.com/2014/04/el-delito-de-grooming-art-131-cod-penal.html> , disponible al 2/12/2021.

⁵⁰ En algunos casos el autor, para cometer el delito que se ha propuesto, transita por varios actos de ejecución que ya son punibles en sí mismos. Estos quedan absorbidos, en definitiva, por el delito consumado, porque agota o consume su contenido prohibitivo.

⁵¹ Agüero Iturbe, J., Ob. Cit.

⁵² Riquert, M., *El “cibergrooming”: nuevo art. 131 del C.P. y sus correcciones en el “Anteproyecto” argentino de 2014*, publicado en <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/45151-cibergrooming-nuevo-art-131-del-cp-y-sus-correcciones-anteproyecto-argentino-2014> Archivo disponible al 3/12/21.

⁵³ Aristimuño, J., *Las garantías constitucionales frente al delito de grooming*, publicado en La Ley, cita on line: AR/DOC/5319/2014, publicado el 4/8/2014.

⁵⁴ Vaninetti, H., *Inclusión del Grooming en el código Penal*, La Ley, cita on line: AR/DOC/4628/2013, publicado el 16/12/2013.

⁵⁵ Neme, C. Ob cit. pág. 146-147.

II) 1. i.- Ejercicio de la acción:

Luego de incorporar el art. 131 al CP, dentro del Título de los delitos contra la integridad sexual, nuestros legisladores no modificaron el art. 72 del CP que establece el ejercicio de la acción penal dependiente de instancia privada. Es decir, no se incluyó el grooming en la enumeración del artículo.

Por tal motivo, tal como dispone el art. 71 de CP, el delito de grooming es un delito de acción pública, por lo tanto, perseguible de oficio.

Esta situación genera una gran contradicción ya que de lograr cometer el autor un delito contra la integridad sexual del menor, la víctima tendrá la potestad de iniciar la acción penal o no, según sea su interés.

Sin embargo, y he aquí la incongruencia, si ese delito consumado fue preparado a través de contactos telemáticos con el niño, niña o adolescente; el Estado bien podría iniciar la acción en contra del sujeto activo, independientemente de la voluntad de la víctima, atento la calidad de delito de acción pública que tiene el grooming.

“En términos prácticos esto significa que mientras en los más graves delitos contra la integridad sexual la víctima es quien decide si se habilita el ejercicio de la acción penal, en un acto preparatorio esto queda fuera de su ámbito de decisión⁵⁶”.

II) 1. j.- Prescripción de la acción:

En este punto el legislador omitió, nuevamente, incluir el art. 131 en la enumeración del art. 67 del CP, que establece la suspensión del cómputo de la prescripción para los delitos contra la integridad sexual allí enumerados, que tengan como víctimas a menores de edad.

Esta circunstancia hace que respecto al delito de grooming sean aplicables las reglas generales de la prescripción, establecidas en los arts. 62 y 63 del CP.

Por lo tanto, la acción penal por el delito de grooming prescribe a los cuatro años. Y dicho plazo se comenzará a contar desde la medianoche del día en que se cometió el delito.

⁵⁶ Riquert, M., Ob. Cit. Pág. 12

III) Tercera Parte

ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL DELITO DE GROOMING EN CHUBUT

Para realizar un estudio completo del delito de grooming en nuestra provincia, resta analizar la respuesta que ha dado la jurisprudencia chubutense a las objeciones dogmáticas que la figura de grooming presenta, y que se vieron en el capítulo anterior.

Es así que en este capítulo me propongo sintetizar la jurisprudencia de Chubut, en relación al delito de grooming, poniendo especial énfasis en la respuesta que nuestros jueces han dado a las dificultades de interpretación que presenta el art. 131 del CP.

A tales fines, dado que el número de casos denunciados es bajo y menor aún, el número de casos que prosiguieron con el trámite de investigación, fue posible realizar una búsqueda manual de cada causa.

Para ello utilicé el buscador Eureka, del sitio web del Superior Tribunal de Justicia de Chubut y el sistema Serconex Penal, de gestión de causas.

De esta manera pude acceder a casi la totalidad de los casos de grooming, y digo que fue casi la totalidad porque, llamativamente, no existe constancia alguna de causas de grooming correspondientes a la ciudad de Comodoro Rivadavia, en ninguno de los dos sitios web.

Esto representó un gran obstáculo para el avance de la presente investigación, por lo dificultoso de dar con los casos concretos debido a que se trata de causas que afectan la integridad sexual de niños, niñas y adolescentes. Casos por lo tanto reservados, que si no han sido anonimizados para su publicación, son prácticamente imposibles de rastrear.

Sin perjuicio de ello, si tomamos en consideración la información suministrada por el Ministerio Público Fiscal, que se analizó en la primera parte de este trabajo, sabemos que desde el año 2015 a la actualidad se han denunciado ocho casos de grooming en Comodoro Rivadavia.

Si sobre esos ocho casos aplicamos las mismas proporciones en cuanto al trámite que pudieron haber tenido, conforme el gráfico de la

página 13, podemos concluir, haciendo un paralelismo, que cinco de esos casos fueron archivados.

Por lo tanto, en este análisis de jurisprudencia del delito de grooming en Chubut, van a faltar tres casos correspondientes a Comodoro Rivadavia, de los cuales se desconoce su trámite y resolución.

III) 1.- El trámite de las causas.

En primer lugar podemos hacer una clasificación en relación al trámite que cada una de las causas ha tenido en nuestra provincia.

Surge así que del total de casos de grooming que han existido en Chubut desde el año 2015 hasta la actualidad, solo dos han llegado a instancia de juicio oral. Un caso corresponde a la ciudad de Sarmiento (Carpeta Judicial N° 1323) y otro a la ciudad de Esquel (Carpeta Judicial N° 5160).

Respecto al resto de los casos, ocho de ellos finalizaron con juicios abreviados: Trelew dos casos (Carpetas Judiciales N° 5447 y 8476), Puerto Madryn cinco casos (Carpetas Judiciales N° 8651; 8189; 8765; 6801 y 6453 y acumulada 7007) y Esquel un caso (Carpeta Judicial N°4932).

Dos causas fueron finalizadas por Suspensión de Juicio a Prueba (Carpetas Judiciales N° 8349 y 8207), ambas correspondientes a la circunscripción judicial de Puerto Madryn.

Cabe destacar que en una tercera causa (Carpeta Judicial N° 8087), también de Puerto Madryn, la defensa solicitó se aplique el instituto de la Suspensión de Juicio a Prueba, con acuerdo de la Fiscalía y del representante de la Asesoría de Familia.

La jueza interviniente resolvió rechazar el pedido, fundado en el hecho de que la víctima no había sido consultada. Entendió que se trataba de una situación excepcional por tratarse la víctima de una niña vulnerable y que se encontraba, al momento de la audiencia, institucionalizada. Además, consideró que el delito en cuestión constituía un acto de violencia de género en los términos del art. 2 de la Convención de Belem do Pará. Por tales motivos rechazó el pedido de suspensión de juicio a prueba presentado por las partes.

Esta resolución fue impugnada ante los jueces de la Cámara Penal de Puerto Madryn, quienes resolvieron anular el decisorio de la Jueza Penal.

Entendieron los jueces de cámara que, ante la falta de consulta a la víctima lo que hubiese correspondido era suspender la audiencia y programar una nueva, con la presencia de la menor de edad, y no rechazar la solicitud.

Por tal motivo, la Cámara Penal de Puerto Madryn resolvió anular la resolución que rechazaba la aplicación de la suspensión de juicio a prueba y ordenó que se fije una nueva audiencia, a los fines de reeditar el planteo de las partes ante otro Juez Penal. Esta vez con la presencia de la menor de edad víctima del caso.

Sin embargo, esta nueva audiencia no ha logrado realizarse hasta el momento de finalización de este trabajo, dado que luego de notificado el imputado éste se ha ausentado de su domicilio, por lo que se encuentra rebelde en el procedimiento desde febrero de 2021.

Finalmente, en relación al trámite de las causas de grooming en Chubut, en la Carpeta Judicial N° 8207, de la circunscripción judicial de Puerto Madryn, se dictó el sobreseimiento del imputado en virtud del art. 285 inc 6 del CPPCh, es decir, por imposibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba ni fundamentos para requerir la apertura a juicio.

III) 2.- Características generales de los casos.

En relación al modus operandi de los autores, en las causas de grooming resueltas en nuestra provincia, surge que en el 79% de los casos los sujetos activos tomaron contacto con sus víctimas a través de cuentas de Facebook e Instagram.

De estos casos el 90% lo hizo a través de perfiles falsos, mientras que en el 10% remanente, el engaño no pasó por falsificar la identidad del autor, sino en hacerle creer a la víctima que se trataba del inicio de una relación sentimental, de un posible enamoramiento, una seducción.

En el 21% de los casos restantes, el autor tomó contacto primero personalmente con la víctima y luego por vías telemáticas, sin ocultar su identidad. En dos casos en particular se trataba de profesores de nivel secundario, respecto de sus propias alumnas, de quienes consiguieron

sus números telefónicos con la excusa de enviar trabajos prácticos y correcciones.

En todos estos casos el contacto entre agresores y sus víctimas fue a través de WhatsApp.

En cuanto a las edades de los niños, niñas y adolescentes contactados, ésta promedia los 14 años. La de los agresores, por otra parte, ronda los 35 años.

En 60% de los casos juzgados, la conducta del sujeto activo quedó en el delito de grooming.

El 40% de los casos restantes el delito de grooming fue seguido de la consumación de otro delito contra la integridad sexual del menor de edad. Los delitos cometidos fueron: abuso sexual simple, abuso sexual con acceso carnal y tenencia simple de material pornográfico que involucra a menores de edad (arts. 119 2do y 4to párrafo y art. 128 CP).

III) 3.- Modo de acreditar la ultrafinalidad.

Como se vio en el análisis del capítulo anterior, este requisito resulta ser el elemento del tipo penal más difícil de probar.

Los casos resueltos en la jurisprudencia chubutense han tenido por acreditada la ultra intención del sujeto activo a través, básicamente, del contenido de los mensajes.

El examen del elemento subjetivo distinto del dolo, que según el análisis doctrinario aparentaba de muy difícil comprobación, no trajo aparejadas grandes dificultades en la mayoría de los casos de la jurisprudencia chubutense.

Este elemento se tuvo por acreditado con las propuestas de encuentros, introducción de conversaciones de contenido sexual, solicitud o envío de imágenes pornográficas y hasta con invitaciones directas para mantener relaciones sexuales, por parte de los autores respecto de sus víctimas.

En casi todos los casos los autores de grooming han sido bastante explícitos a la hora de manifestar sus intenciones.

Tan solo en un caso fue discutida la acreditación del elemento subjetivo distinto del dolo. Se trata de la Carpeta Judicial N° 5160, correspondiente a la circunscripción judicial de Esquel.

En esa causa se condenó a un hombre por el delito de grooming en concurso real con abuso sexual simple⁵⁷.

Para probar el delito de grooming, la Fiscalía solo contó con el relato de la víctima en Cámara Gessell y unos pocos mensajes aislados de los cuales no surgían conversaciones de índole sexual, además del testimonio de familiares de la víctima que no pudieron especificar concretamente el contenido de los mensajes que dijeron haber visto.

El resto de los mensajes de texto que supuestamente había enviado el imputado a la menor, quedaron grabados en otro teléfono celular cuando la víctima cambió de equipo. La fiscalía no peritó ese otro teléfono, pese a que la adolescente refirió que lo tenía en su poder.

Para tener por acreditada la ultraintención del sujeto activo en este caso, la jueza interviniente comenzó por advertir sobre las dificultades que presentan la investigación y juzgamiento de los delitos contra la integridad sexual. Hizo mención luego del estándar probatorio especial que poseen estos delitos, estándar que surge de la jurisprudencia local y nacional y de “las pautas fijadas por distintos organismos internacionales”, “sin que ello implique relajar las garantías constitucionales de quienes enfrentan una acusación pública de estas características”.

Consideró la jueza de juicio que se había acreditado la ultraintención del acusado, en base a una valoración integral, armonizada y con perspectiva de género de la prueba rendida.

La prueba en cuestión fueron los mensajes de texto relevados al formalizar la denuncia (que no eran de contenido sexual), los que observó una tía con anterioridad (de los cuales no recordaba el contenido exacto), el intercambio de llamadas y mensajes de texto informados por la empresa prestataria (listado de llamadas entrantes y salientes, sin acceso al contenido de la comunicación), indicadores inespecíficos surgidos de las constancias de la historia clínica y su legajo escolar y testimonio de la psicóloga.

⁵⁷ Sentencia N° 2173- año 2021, de fecha 7/10/2021. Causa “Provincia del Chubut c/ Calfueque, Oscar Daniel”. Carpeta Judicial N° 5160- Ofiju Esquel. Jueza Penal interviniente Dra. Fernanda Revori.

Todos estos elementos fueron considerados por la jueza para otorgar credibilidad al relato de la adolescente respecto de los hechos denunciados. Relato que tuvo por cierto y constituyó la principal prueba de cargo en contra del acusado.

Esta sentencia condenatoria fue impugnada por la defensa del imputado.

Al momento de terminar este trabajo la impugnación aún no había sido resuelta por la Cámara Penal de Esquel.

III) 4.- Relación concursal del delito de grooming con el delito contra la integridad sexual del menor, cometido con posterioridad.

Este, como vimos, es uno de los puntos en los que la doctrina nacional no se ha puesto de acuerdo.

En la jurisprudencia chubutense los casos en los que el grooming se juzgó junto con otro delito contra la integridad sexual de la misma víctima, se han resuelto en su mayoría aplicando el criterio del concurso real.

Por otra parte, también es cierto que todos estos casos han sido por sentencia de juicio abreviado, razón por la cual no hubo discusión alguna en relación a este punto.

Excepto por un solo caso: Carpeta Judicial N° 1323 de la circunscripción judicial de Sarmiento.

En este caso el tribunal de juicio condenó a un hombre de 34 años que se contactó, vía Facebook, con una adolescente de 13 años. Mantuvieron contacto durante más de tres meses, hasta que el autor logró convencerla para que se escapara de su casa con él, y viajara a la provincia de Tucumán.

Si bien el accionar policial logró detenerlo antes de que llegaran a destino, para ese entonces el adulto ya había logrado mantener relaciones sexuales con la adolescente.

Por este hecho se lo condeno por el delito de grooming en concurso real con estupro (arts. 131 y 120 del CP).

Esta sentencia condenatoria fue impugnada por la defensa del acusado y fueron los jueces de la Cámara Penal de Comodoro Rivadavia

quienes se adentraron en el análisis del concurso de ambas figuras⁵⁸, pese a que no fue un agravio introducido por la parte.

Entendieron los camaristas, por unanimidad, que la figura de grooming no era aplicable al caso, por concurso aparente de leyes.

Siguieron para fundamentar su postura a los autores que se analizaron en el capítulo anterior, esto es: Tazza y Vaninetti.

Textualmente en el voto del Dr. Pintos se transcribió el siguiente párrafo de un texto de Tazza: "... este delito constituye un adelanto de punibilidad propio de un verdadero acto preparatorio que, como tal, se autoexcluye frente a etapas o fases ilícitas más avanzadas. De tal modo, el grooming representa un acto previo al posterior y exclusivo propósito perseguido por el autor, consistente en una agresión o abuso sexual del que resulte víctima un menor de edad. Por tanto, quien toma contacto virtual con un menor de edad a través de medios tecnológicos o informáticos con el fin de realizar un comportamiento sexual ilícito y luego lo concreta, solo cometerá este último delito, quedando desplazada la figura de grooming por aplicación del principio de consunción, en razón al concurso aparente de leyes existente entre tales figuras"⁵⁹.

El voto del Dr. Montenovo, por su parte, agrega un punto más al análisis relacionado, particularmente, con la figura de estupro.

Considera el Sr. Juez de Cámara que en estos casos, dado que el tipo penal de estupro requiere para su configuración, de una actividad de seducción por parte del sujeto activo para lograr consumar el abuso sexual y que ésta actividad es justamente la misma que tipifica el art. 131, se daría nuevamente el caso de un concurso aparente de leyes.

Textualmente el voto dice así: "No obstante, el Grooming presentaba otro vallado. Expresamos que el Estupro requiere Seducción, un medio para ello, el propósito de hacerlo para lograr el acceso carnal, y que tal actividad sea la causa de la consumación de este (conf. BoixReig "El Delito de Estupro Fraudulento", Madrid 1979 pág 175). Solo así es posible hablar de "aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima".

⁵⁸ Sentencia N° 6, año 2015, folio 115. Cámara Penal de Comodoro Rivadavia, de fecha 1/4/2015.

⁵⁹ Voto del Dr. Pintos. Cita textual de Tazza, A. *Grooming y estupro*, La Ley, cita On line: AR/DOC/1871/2014, publicado el 01/7/2014.

Precisamente, en el caso, todo ello ocurrió por vía informática y telefónica, y resultó la actividad por la cual Díaz fue responsabilizado, también, por el art 131 del CP.-

Se podrá advertir que dicho tramo de la Acusación, no podía dar lugar a la aplicación de dos preceptos penales diferenciados, el Grooming y el Estupro, no solo porque el primero se agota en actos preparatorios, y por ende cede ante la consumación de la práctica sexual que fuere, en beneficio de cualquier otra figura que tipifique esta (Abuso sexual con acceso carnal, Estupro etc), sino porque se configura en tal supuesto, y en última instancia, un concurso de Leyes, muy distante de la concurrencia real adjudicada en la Sentencia”.

IV) 5.- De la graduación de las penas.

El art. 131 del CP, como ya se vio, establece una pena para el delito de grooming, que va de uno a cuatro años de prisión.

En nuestra provincia, en el 80% de las causas en las que se condenó exclusivamente por un hecho de grooming, la pena aplicada fue de ejecución condicional. Quiere decir, que no superó los tres años de prisión.

Incluso hubo casos, como se vio, en los que se aplicó el instituto de la Suspensión de Juicio a Prueba, en razón de esta expectativa de pena y con acuerdo del Ministerio Público Fiscal y la víctima.

El único caso en el que se condenó por el delito de grooming a una pena de cumplimiento efectivo, corresponde a la Carpeta Judicial N° 8476 de la circunscripción judicial de Trelew.

En este caso un hombre de 50 años, profesor de geografía, se contactó vía WhatsApp, con una de sus alumnas, de 13 años de edad. Le envió mensajes e imágenes de contenido sexual.

Por este hecho fue condenado, en juicio abreviado, a la pena de tres años de prisión de cumplimiento efectivo, con fecha 25 de noviembre de 2019.

Para fundar esta pena, sin perjuicio del acuerdo de partes, la jueza interviniente consideró que “era proporcional a la lesión causada y a la culpabilidad del autor, teniendo en cuenta la naturaleza de las acciones

desplegadas, la educación, la edad y las condiciones personales de cada uno”.

No obstante ello, hubo dos casos más, muy similares a éste en los cuales la condena fue también por juicio abreviado, pero con pena de ejecución condicional.

El primero de ellos corresponde a la misma circunscripción judicial de Trelew, y es de fecha anterior⁶⁰.

Se trató el hecho, de un docente de 43 años, profesor de Tecnología y Ciencias Naturales, que se contactó vía WhatsApp con una de sus alumnas, de 15 años de edad. Le envió mensajes aduladores, en un principio, para ganarse su confianza, y luego mensajes de contenido sexual. Procuró en varias oportunidades lograr un encuentro a solas con la joven, tanto en su domicilio como en la biblioteca del establecimiento escolar, antes del horario de ingreso de la bibliotecaria.

Para fundamentar la pena en este caso se tuvo en cuenta: el modo de ocurrencia de los hechos objeto del debate y que el acusado tenía una relación de preeminencia con respecto a la víctima por su calidad de docente de la escuela a la que concurría aquella. También se ponderó la falta de madurez de la menor, circunstancia que fue aprovechada por el imputado.

El segundo caso corresponde a la circunscripción judicial de Esquel⁶¹. En esta causa se condenó a un hombre de 37 años, docente, profesor de la materia Físico Química, quien se contactó a través de la red social Instagram, con una de sus alumnas de 12 años de edad. Le envió mensajes “seductores” y realizó propuestas de encuentros a solas.

En este caso la pena que se aplicó fue de dos años de prisión de ejecución condicional.

Para fundamentar la pena en este caso el juez interviniente consideró especialmente las circunstancias en las que se cometió el hecho y la calidad de docente del autor.

Por otra parte, en los casos que el delito de grooming se juzgó en conjunto con la comisión de otro delito contra la integridad sexual de la

⁶⁰ Carpeta Judicial N° 5447, circunscripción judicial de Trelew. Fecha de sentencia 11/6/2015.

⁶¹ Carpeta Judicial N° 4932, circunscripción judicial de Esquel. Fecha de sentencia 3/3/2021.

víctima, las penas que se aplicaron fueron, en casi todos los casos, de cumplimiento efectivo⁶².

A la hora de mensurar la pena aplicable en estos caso, los jueces valoraron como agravantes: la intensidad de la lesión provocada (en relación al contenido sexual explícito de los mensajes enviados), el engaño sufrido por la víctima en cuanto a la utilización de perfiles falsos, la amenaza de divulgar fotos o de violar a la víctima, en definitiva, el daño causado por el hecho.

En un solo caso de los que se condenó por el delito de grooming conjuntamente con otro delito contra la integridad sexual, se aplicó una pena de prisión en suspenso.

Se trata de un caso de la circunscripción judicial de Esquel: carpeta judicial N° 5160, sentencia del 7 de octubre de 2021.

Se trató de un hecho en el que un hombre de 31 años se contactó por Whatsapp con una adolescente de 13 años, hija de su pareja, y envió mensajes que se entendió sugerían la intención de cometer un delito contra la integridad sexual. Asimismo, se lo juzgó por un hecho de abuso sexual simple respecto de la misma adolescente.

En este caso se aplicó una pena de dos años y cuatro meses de prisión, de ejecución condicional.

Para arribar a esta pena la Sra. jueza interviniente tuvo en cuenta, especialmente, la vulnerabilidad de la víctima. Vulnerabilidad que entendió surgía de su calidad de niña, mujer, hipoacúsica y con un contexto familiar especialmente complejo.

Con cita de la Convención de los Derechos del Niño, consideró la jueza que “las conductas perpetradas por el acusado han infringido la más básica y elemental protección de quienes transitan la infancia, los que, por su particular vulnerabilidad, han sido merecedores de cuidado, protección y asistencia especiales a través de diversos instrumentos normativos”.

⁶² En la Carpeta Judicial N° 1323 de Sarmiento, el imputado fue condenado por el Tribunal de Juicio a una pena de cumplimiento efectivo por los delitos de grooming en concurso real con estupro. Esta condena fue impugnada y la Cámara Penal de Comodoro Rivadavia absolvió por el delito de grooming, imponiendo una pena de ejecución condicional, sólo por el delito de estupro.

Sin perjuicio de que esta sentencia no se encuentra firme aún, entiendo que ponderar la minoría de edad de la víctima para establecer la pena del delito de grooming, implica una doble valoración de un elemento que integra el tipo penal. Por tal motivo no sería adecuado considerar esta circunstancia, que ya se encuentra incluida en la escala penal del delito.

III) 6.- Vigencia de la ley.

El art. 131 fue incorporado al Código Penal a finales del año 2013. Concretamente entro en vigencia el 19 de diciembre de 2013.

En la circunscripción judicial de Sarmiento se resolvió el caso de la Carpeta Judicial n°1323, en el cual el hecho que se acusó tuvo comienzo de ejecución en fecha anterior a la entrada en vigencia del art. 131 del CP.

Es decir, que el contacto telemático entre un hombre de 24 años de edad con una joven de 14 años, a través de Messenger primero y luego por mensajes de texto, tuvo inicio en los meses de octubre- noviembre de 2013. Este contacto se extendió por varios meses, hasta que en marzo de 2014 el imputado logra un encuentro con la adolescente, en un hotel, donde la accede carnalmente.

En este caso se cuestionó si era posible aplicar el art. 131 del CP, o si, por el contrario, quedaba excluido por ser su sanción posterior al inicio del hecho acusado.

En este punto los jueces de la Cámara Penal de Comodoro Rivadavia no estuvieron de acuerdo en cuanto a la solución.

El Dr. Pintos, en minoría, entendió que la conducta era punible desde la entrada en vigencia de la ley. En su voto citó a Tazza y dijo: “en aquellos delitos permanentes o continuados como parece ser el grooming si entra en vigencia una nueva ley que penaliza una conducta anteriormente impune, debe ser en ese momento aplicada, dado que el autor no ha cesado en su conducta, pese a la vigencia de la nueva norma, debiendo el órgano judicial ajustarse a la ley que rige a la fecha de la realización del último acto comisivo, no obstante que ella fuese más gravosa”.

Consideró el Dr. Pintos que resulta disvalioso sostener que quien comienza la ejecución de un hecho que no estaba prohibido por la ley vigente, se considere que luego estaría autorizado, o tendría una suerte de “derecho adquirido”, a continuar con dicha ejecución, siendo que el hecho devino en un delito, y llevarlo hasta su finalización, a pesar de que el mismo ya se encuentra criminalizado.

Con una opinión contraria y en mayoría, los Dres. Montenovo y Müller, consideraron que el delito de grooming es un delito de carácter continuado que revela una actividad tendiente al logro de una determinada meta de carácter sexual, prohibida por la ley.

Se trata de episodios continuadores de la ejecución del mismo delito. Es decir que, a pesar de la pluralidad de hechos, su recíproca dependencia conduce a la unidad de la imputación delictiva.

Por tal motivo, tratándose de una sola acción se debe adoptar la interpretación más restrictiva de la norma penal (art. 44 Constitución Provincial), que excluye la operatividad de una ley por el principio de ultra actividad de otra, más benigna. Principio establecido en el art. 2 del CP.

IV.- CONCLUSIÓN

Vivimos tiempos en los que el uso de las tecnologías de la comunicación ya se encuentra ampliamente instalado. Resulta difícil concebir, hoy en día, la realidad cotidiana sin el uso de un teléfono celular o una computadora.

Esta facilidad de comunicarnos con cualquier persona en cualquier parte del mundo trajo aparejadas grandes ventajas en cuanto al acceso a la información, los negocios, la educación, en definitiva, en cuanto a las relaciones humanas.

Sin embargo, así como podemos disfrutar de los beneficios de las tecnologías de la comunicación, también debemos ser conscientes de sus peligros.

Particularmente en relación a los niños, niñas y adolescentes, quienes resultan ser más vulnerables a ciertos ataques en su integridad sexual, que se ven facilitados a través de los medios digitales, y ante los

cuales se encuentran más expuestos, atento el tiempo que los niños pasan “conectados”.

Ante esta realidad resulta evidente que era necesario brindar una protección extra y tipificar conductas que no hubiesen pasado si quiera por la cabeza del legislador del año 1921.

Además de la necesidad de cumplir con los compromisos internacionales asumidos por el estado argentino con la suscripción de la Convención de los Derechos del Niño.

Sin embargo, muchas veces nuestros legisladores, con el ímpetu de resolver un problema social de la forma más rápida posible, sancionan tipos penales que resultan ser cuestionables, desde el punto de vista constitucional.

El art. 131 no resulta ser la excepción.

A lo largo de este trabajo podemos sacar dos conclusiones que dan respuesta a la hipótesis planteada al inicio.

La primera: que en definitiva, luego de ocho años de sancionado el delito de grooming, éste no ha tenido gran impacto en el número de casos investigados y sancionados por la justicia chubutense.

Sin lugar a dudas, atento el uso generalizado de las tecnologías de la comunicación y los números alarmantes que extraoficialmente se manejan en relación a los casos de grooming, era esperable que una vez tipificada la conducta lesiva, ésta se viera reflejada en la tramitación de causas.

Vemos que, al menos en la provincia del Chubut, esto no ha sido así.

El número de casos denunciados, si bien aumenta año a año, no resulta ser una cifra considerable en proporción a otros delitos.

De los datos publicados por el Ministerio Público Fiscal en su página oficial⁶³ surge que en promedio, en los últimos ocho años, se ha recibido poco más de veinticinco mil denuncias por año.

Y de acuerdo a las cifras analizadas en el cuadro de la página doce surge que desde el año 2014 y hasta la primera mitad del 2021, se recibieron un total de 49 denuncias por grooming, en toda la provincia.

⁶³ <https://www.mpfchubut.gov.ar/institucional/disenio-de-gestion/estadisticas>

Es decir, un promedio de seis denuncias por año. Lo que representa el 0,02% del total de denuncias.

Si tenemos en cuenta, por otra parte, que de esos casos ingresados, alrededor del 60% han sido archivados, el número restante de casos que efectivamente han tramitado ante los juzgados penales chubutenses, es ínfimo.

Estas cifras no se condicen con lo que debería ser una respuesta adecuada a una problemática tan angustiante.

La segunda conclusión, es que si bien el artículo 131 del CP hoy vigente, resulta a todas luces cuestionable, en cuanto a su redacción, lo cierto es que se trata de una figura penal escasamente analizada en los tribunales chubutenses.

Apenas si ha habido casos en los cuales se ha cuestionado dogmáticamente la figura del grooming, como se encuentra hoy tipificada en nuestro código penal. La mayoría de los casos han finalizado con alguna salida alternativa, sin alcanzar la etapa de debate.

Sin dudas no se ha cumplido, al menos en ocho años, en la provincia del Chubut, el pronóstico de Riquert quien ante los ejemplos de contradicciones y desproporciones de la norma del art. 131, auguraba “variados planteos de inconstitucionalidad respecto de la norma”.

Esto, como se vio, en nuestra provincia no ha sucedido.

Entiendo que la problemática del uso de las tecnologías de la comunicación por parte de adultos que intentan, de cualquier manera, afectar la integridad sexual de menores de edad, es una realidad.

Sin embargo, como todo problema social, no puede pretenderse ser resuelto a través del sistema penal.

Una vez más resulta necesario apelar a la prevención a través de la educación. Concientizar a los padres en los peligros a los que se encuentran expuestos los niños, niñas y adolescentes, mientras están conectados al mundo digital.

Estos peligros ya no están en la calle, sino que ingresan a la seguridad del hogar a través de una pantalla y atacan directamente a los más pequeños.

Resulta necesario que los niños, niñas y adolescentes sean capaces también de detectar los posibles contactos con adultos de intenciones espurias y que directamente eviten tal interacción.

Finalmente, resulta imprescindible que todas las acciones de prevención que proclama el estado nacional, provincial y municipal, sean efectivamente puestas en marcha, y que no queden en meras palabras que suenan bien y que poco contribuyen a solucionar el problema.

V.- BIBLIOGRAFÍA

- Aboso, Gustavo E., *El delito de contacto telemático con menores de edad con fines sexuales (child grooming) en el Código Penal argentino*, Revista de Derecho Penal y Criminología. Director Zaffaroni, E., La Ley, Año IV, Número 2, marzo 2014.
- Agüero Iturbe, José Luis, “*El ciber acoso de menores*”. El Dial.com. Cita on line: DC214C. Publicado el 11/7/2016.
- Ares, J., *Acoso sexual tecnológico de menores (grooming)*, El Dial.com cita on line: DC- 2387. Fecha de publicación 18/7/2017.
- Aristimuño, J., *Las garantías constitucionales frente al delito de grooming*. La Ley, cita on line: AR/DOC/5319/2014. Fecha de publicación 4/8/2014.
- Buompadre, J., *Grooming, una forma de acoso sexual a menores en el mundo digital (Art. 131 del Código Penal)*, Editorial ConTexto, Resistencia- Chaco, año 2015.
- Burundarena, A.- Alcorta, D., *Delitos informáticos y derechos de niños, niñas y adolescente*. La Ley, cita on line: AR/DOC/1518/2021. Fecha de publicación 8/7/2021.
- Chasco, M., *El “grooming” y su inclusión al Código Penal argentino*, La Ley, cita on line: AR/DOC/733/2014. Fecha de publicación 1/5/2014.
- Cueto, Á., *El delito de grooming y el art. 125 del Código Penal*. La Ley, cita on line: AR/DOC/990/2014. Fecha de publicación 5/5/2014.
- De Llano, G. y Racca, I. *Child grooming: análisis crítico de un pecado moderno*, La Ley, cita on line AR/DOC/1494/2014, publicado el 4/7/2014
- Figari, R., *Delitos sexuales*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, año 2021.
- Gamba, S., *No groomiarás. Otro entusiasta aporte al expansionismo penal*, El Dial, cita on line: DC150D.
- Grenni, L. y Fernández Ríos, R. *La previsión normativa del tipo penal de grooming en la Argentina*, publicado en *Cibercrimen y otros delitos informáticos*, Editorial Erreius, Buenos Aires, 2018.

- Grisetti, R. *El grooming. Una nueva modalidad delictual*. La Ley. Cita on line: AR/DOC/1809/2016. Fecha de publicación 1/7/2016.

- Hacker, D., *El "grooming" pensado desde los derechos de las niñas, niños y adolescentes*. La Ley, cita on line: AR/DOC/4111/2017. Fecha de publicación 24/11/2017.

- Lo Giudice, M., *Con motivo de la sanción de la ley que introduce el "delito de grooming" en el Código Penal (año 2013)*, El Dial, cita con line: DC1C0B. Publicado el 11/12/2013.

- Neme, C., *"Grooming": Ciberacoso sexual infantil*. Publicado en *Acosos en la red a niños, niñas y adolescentes*, Hammurabi, directora Dupuy, D. Buenos Aires, 2021.

- Pescelevi, S. *"Grooming". Una figura a modificar en el Código Penal*. El Dial. Cita on line: DC1F41. Fecha de publicación 29/6/2015.

- Riquert, M., *El "cibergrooming": nuevo art. 131 del C.P. y sus correcciones en el "Anteproyecto" argentino de 2014*, publicado en <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/45151-cibergrooming-nuevo-art-131-del-cp-y-sus-correcciones-anteproyecto-argentino-2014> Archivo disponible al 3/12/21.

- Silvestri, C. *"Grooming"*, El Dial, cita on line: DC14B1. Fecha de publicación 12/11/2010.

- Tazza, A., *El delito de grooming- Art. 131 Cod. Penal*, artículo publicado en el sitio web de la cátedra de Derecho Penal II de la Universidad Nacional de Mar del Plata, <http://penaldosmdq.blogspot.com/2014/04/el-delito-de-grooming-art-131-cod-penal.html>

- Tazza, A., *Grooming y estupro*, La Ley, cita on line: AR/DOC/1871/2014. Fecha de publicación 1/7/2014.

- Temperini, M- Borghello, C- Macedo, M. *La Cifra Negra de los Delitos Informáticos: Proyecto ODILA*. Disponible en Internet en: https://www.odila.org/pdf/cifra_negra_delitos_informaticos.pdf Archivo capturado el 6 de agosto de 2019.

- Vaninetti, H., *Inclusión del Grooming en el código Penal*. La Ley, cita on line: AR/DOC/4628/2013. Fecha de publicación 16/12/2013.