

“GROOMING”, una figura a modificar en el Código Penal.

Por Sandra María Pesclevi.¹

Introducción:

La difusión de las redes sociales constituye uno de los efectos más llamativos del impacto de Internet sobre las relaciones entre personas de diversas edades, origen social y profesiones, como nuevas formas de vinculación entre las ellas y las instituciones. Este cambio de la sociedad contemporánea ha modificado la forma de comunicarnos, de transmitir nuestras ideas y costumbres y hasta de experimentar los sentimientos. Es ya frecuente el uso de *Facebook* o *Twitter* para organizar movimientos colectivos de adhesión o repudio a determinada idea, marchas sociales en reclamo de diferentes objetivos, personas que anuncian su suicidio en alguna página o que adelantan la comisión de un delito mediante éstas.

Junto a estos nuevos problemas –aunque mayores son los beneficios-, se presentan cuestiones de derecho penal, es decir, se manifiestan nuevos comportamientos que lesionan derechos o intereses ajenos que mencionaré y que asumen diferente relevancia penal.

Objetivos:

En el presente trabajo se analizarán los llamados delitos informáticos para luego adentrarse en la ley argentina en tanto y en cuanto ésta prohíbe, bajo amenaza de pena de prisión, contactar a menores de edad a través de ciertos medios con el propósito de cometer algún delito contra

¹ Defensora Pública Oficial ante el Juzgado Federal de Quilmes.

la integridad sexual (art. 131 C.P. “Grooming”), teniendo en consideración los proyectos de ley presentados en nuestro Congreso así como los vaivenes de éstos durante su trámite parlamentario. Por otra parte y dado que la figura introducida pretende dar cumplimiento a Convenciones Internacionales firmadas por Argentina, compararemos la figura introducida en nuestra legislación con la de otros países, en especial con España y Chile para determinar si el objetivo fue cumplido o se violaron disposiciones de jerarquía constitucional. Se realizará un estudio comparativo con los delitos que tienen como bien jurídico protegido a la indemnidad sexual de los menores de edad y se establecerá la necesidad o no de realizar la reforma.

Se argumentará, además, respecto al error de punir meros actos preparatorios y la decisión de política criminal de incorporar otro delito de peligro abstracto a nuestra normativa.

También se advertirá sobre algunos puntos que no se trataron en la modificación realizada, tales como: el aspecto procesal (no darle el carácter de delito de acción pública aunque de instancia privada), la dificultad de probar el elemento subjetivo que requiere la figura y si nuestro país –mediante la introducción de la figura- cumplió con las Convenciones firmadas respecto de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

Las nuevas tecnologías, el derecho penal y los menores. Estado actual de la cuestión.

La irrupción en nuestra sociedad de las llamadas “nuevas tecnologías” ha traído la posibilidad de usar estos avances como medio comisivo.

Un sector particularmente sensible a estos riesgos es el de los menores, por ello y en virtud del peligro que implica, el uso de internet para la difusión de pornografía infantil ha generado el estudio y posterior creación de un tipo penal que evite, desde el acto preparatorio mismo, que algún abuso infantil pueda cometerse utilizando esta vía.

Los trabajos encontrados respecto de este delito no son de antigua data, muy por el contrario, refieren a los últimos cinco años.

Mientras que algunos entendieron necesaria la presencia de la figura del “*grooming*” como delito, aunque reconociendo que se trataba de un acto preparatorio (GOMEZ MAIORANO, Angeles y LOPEZ PASOS, Inés, (2010)[1]); VANINETTI, Hugo (2013) [2]planteó problemas en

su aplicación y MOYANO (2013)[3] justificó la inclusión por la colosal expansión verificada en el empleo de internet. Mientras tanto, en España, RUEDA MARTIN, María Angeles (2013)[4], GONZALEZ TASCÓN, María Marta[5](2011) y “RAMOS VAZQUEZ, José Antonio (2011)[6], se dedicaban a analizar la reforma.

MORABITO; Mario Rodrigo (2011) [7] describió la presentación de multiplicidad de proyectos cuyos vaivenes devinieron en el art. 131 del C.P. y las necesidades de reforma en la legislación de nuestro país para la aplicación del Convenio de Cybercriminalidad que contenía, precisamente, la figura del “*grooming*”

El abordaje dogmático lo realiza Aboso, Gustavo Eduardo (2014)[8] junto con un breve análisis comparativo con el Estatuto da Crianca adolescente (art. 241-D ley 8069/00).

Sin dudas, quien critica con mayor énfasis a la figura incorporada y pone de resalto las recomendaciones de la Asociación Internacional de Derecho Penal es Garibaldi, Gustavo (2014) [9] y Moyano, Pedro Hernán (2014)[10] quien sorprendió al entender que la regulación del avance virtual se debió a la falta de cumplimiento en tiempo y forma con los instrumentos internacionales suscritos tales como la Convención de los Derechos del Niño (art. 34)[11] o la aprobación mediante ley 25.763 del protocolo relativo a la venta de Niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía infantil.

Finalmente, Luis Torres González[12] aborda la situación en Chile desde la óptica jurídica penal con especial referencia al proyecto de ley que modifica el artículo 366 quáter del Código Penal.

Se aborda el tema desde una concepción del derecho penal de tipo garantista, de mínima intervención, de última ratio.

Entiendo que el derecho penal tiene una función protectora de la sociedad y que es allí donde el legislador encuentra un límite respecto de la forma en que se debe plasmar y aplicar. Asimismo pone al legislador y al juzgador en el deber de satisfacer las exigencias de la culpabilidad en la conducta para poder imponer una pena y es que, hasta no hace mucho tiempo, el derecho penal sólo punía no lo moralmente errado, sino la lesión a un bien jurídico, lesión que debía ser actual, real, existente y no potencial[13]

La aparición de Internet, de las redes sociales, de la comunicación virtual en esta nueva sociedad de la información han influido no sólo en el derecho sino en otras disciplinas tales

como la medicina, la biónica, las neurociencias entre otras produciéndose así una nueva tirantez entre un derecho penal liberal y un derecho penal autoritario cuyo ejemplo más palmario lo vemos en la concepción del derecho penal del enemigo de Jackobs^[14].

Ese impacto de la informática y las tecnologías de la comunicación en nuestra sociedad motivó a la comunidad jurídica argentina desde la década de los '90 del siglo XX, a dotar a nuestro ordenamiento de una ley que previera la posible comisión de conductas típicas a través del empleo de medios informáticos o dispositivos electrónicos, como así también la protección jurídica de bienes intangibles. Así nació el Convenio sobre la Ciberdelincuencia de Budapest, primera Convención Internacional sobre el tema y redactada en 2001 por el Consejo de Europa, junto a Estados Unidos, Canadá, Japón, Costa Rica, México y Sudáfrica. Al ser los ciberdelitos a gran escala de carácter transnacional, como las redes de pedofilia o de lavado de dinero, la Convención de Budapest brinda un marco veloz y seguro, de cooperación y colaboración internacional para la persecución de estos delitos, y la participación en ella permite la cooperación de fuerzas de los distintos países y el asesoramiento de expertos técnicos. A su vez, la ley 26.388 también ha seguido los lineamientos establecidos por el *“Convenio sobre la Ciberdelincuencia de Budapest”* del 23 de noviembre de 2001^[15]

Es así que en el año 2008 se reforma la el Código Penal de la Nación mediante la fue sancionada el 4 de junio de 2008 la ley 26.388; promulgada el 24 de junio de 2008 y publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el 25 de junio de 2008.^[16]

La ley 26.388 partió de una ley de reforma integral y concordada al Código Penal de la Nación basándose en el modelo de Proyecto de Ley de la Diputada, Leonor Esther Tolomeo (1996) y llevó adelante la modificación de tipos penales tradicionales que la doctrina debatió durante más de dos décadas (1996-2008) y que se hacían presentes en cada uno de los proyectos de reforma de la ley penal.

La ley 26.388 alcanzó con su reforma diversos tipos penales de los llamados “ciberdelitos” tales como: 1) El ofrecimiento y distribución de imágenes relacionadas con pornografía infantil (Artículo 128 del C.P.), 2) Violación de correspondencia electrónica (Artículo 153 del C.P.), 3) Acceso ilegítimo a un sistema informático (Artículo 153 bis del C.P.), 4) Publicación abusiva de correspondencia (Artículo 155 del C.P.), 5) Revelación de secretos (Artículo 157 del C.P.), 6) Delitos relacionados con la protección de datos personales (Artículo 157 bis del C.P.), 7) Defraudación informática (artículo 173, inciso 16,C.P.), 8) daño (artículo 183 y 184,C.P.), 9) Interrupción o entorpecimiento de las comunicaciones (artículo 197 C.P.), 10) Alteración, sustracción, ocultación, destrucción e inutilización de medios de prueba (artículo 255 del C.P.)

y las modificaciones terminológicas realizadas en el artículo 77 del Código Penal de la Nación.

La reforma que llevó doce años de elaboración y fue construida luego del aprovechamiento de trece proyectos legislativos que modificando o adaptando tipos penales tradicionales fueron reelaborados para que puedan ser perpetrados o realizados a través de medios informáticos o dispositivos electrónicos.

Sin embargo, no se incluyó un fenómeno que se repetía en varios países y que tenía como objetivo la sexualidad de los menores: el “*grooming*”, que fue incorporado, posteriormente, por ley 26.904. Con esta incorporación (art. 131 del C.P) y el anteriormente sumado 128 del C.P. se pretendió dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por el Estado quien por ley 25.763 aprobó el Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía que complementa la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de rango constitucional.

El art. 131 del CPA (Ley 26.904). Antecedentes.

La palabra “*grooming*” proviene de un vocablo de habla inglesa que hace referencia al verbo “*groom*” que está referido a conductas de acercamiento, preparación, acicalamiento de algo. El “*grooming*” comprende básicamente, la realización de actos preparatorios a través de los cuales y mediante la utilización de las nuevas tecnologías, se pretende lograr comunicación e información para luego cometer delitos de índole sexual induciendo a que el menor dé datos sobre su persona o amistades, para luego –ya en un grado de mayor confianza- se le soliciten acciones tales como desvestirse ante la webcam, se masturbe o realice alguna práctica de tipo sexual. Sin embargo, algunos autores señalan que no es del todo correcta la etiqueta de “*grooming*” para designar las acciones tipificadas por resultar extremadamente difícil discernir “*ex ante*” qué conductas están siendo dirigidas a un abuso y cuáles son, simplemente, conductas de atenciones sinceras respecto de menores.

Esta figura es legislada en varios países, sobre todo en el “Common Law” debido a la suscripción del “*Convenio del Consejo Europeo para la Protección de los Niños contra la Explotación y Abuso Sexual*” (2007) que establece en su artículo 23^[17] que los distintos Estados europeos deben tipificar como delito conductas que se sirven de las nuevas tecnologías, en particular de internet, para contactar a menores y agredirlos sexualmente mediante el “*grooming*”.

En virtud de este Convenio, países como España o Italia han introducido la figura, aunque con

variaciones, puesto que en ambos países se respeta el derecho penal de acto y ello hace posible que pueda llegar a probarse en juicio mientras que en nuestro país es de dudosa realización.

En nuestro país el art. 131 del Código Penal dice que “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”.

En nuestro Congreso Nacional existieron al menos tres proyectos presentados. Los Senadores Bongiorno[18], Higonet - Verna[19] y el de Liliana T. Negre de Alonso y el de Paula María Bertol, Federico Pinedo y Schmidt.[20]. Finalmente, el que fue aprobado fue el proyecto 149-S-2011.

La discusión parlamentaria mantenida en la Novena Sesión Ordinaria del Senado de la Nación del 13/11/2013 que, finalmente, por unanimidad la Cámara convierte en ley merece ser analizada puesto que si bien el proyecto originario salió del Senado, en la Cámara Baja se proponía: 1) Que la escala penal fuera reducida de dos meses a dos años de prisión; 2) Que el delito pasara a ser de acción privada; 3) Que se distinga según la víctima tuviese más o menos de 13 años de edad; 4) Que a través de Internet se hubieran enviado imágenes explícitas o actos de connotación sexual y que mediare engaño, abuso de autoridad o intimidación.

En su vuelta al Senado, los cambios no fueron aceptados (con grandes confusiones dogmáticas respecto al delito) y al fusionarse varios proyectos la norma quedó como hoy está redactada en el art. 131 del Código Penal.

Coincidió con las observaciones realizadas por el diputado Manuel Garrido [21] quien resaltó que no se explicitaron ni hubo claridad acerca de los motivos que justificarían la necesidad de crear una figura penal autónoma y distinta de los delitos contra la integridad sexual que ya se encuentran tipificados en el Código. En efecto, el tipo en examen resulta una superposición con la conducta que sanciona el abuso sexual gravemente ultrajante para el caso de que el encuentro se concrete y aún para el supuesto de que no se concrete, ya teníamos el art. 125, porque, como bien señala Javier De Luca, abarca una constelación de acciones[22].

Descripción dogmática de la figura y alguna de sus incongruencias.

Para justificar la inclusión del art. 131 del C.P. los legisladores advirtieron un hecho disvalioso

autónomo que hay que castigar para prevenir la consumación de un supuesto abuso sexual, sin embargo, si la víctima quedó bajo la influencia de un depravado sexual o un sujeto que se entrometió en su normal desarrollo, la conducta quedaría atrapada en el tipo penal de corrupción. Aún si pudiera llegar a generarse el encuentro con la víctima y mediante la seducción de ésta lograr obtener imágenes representativas de la sexualidad, el adulto podría incurrir en la figura del art. 128 del C.P. verificándose hasta posibles superposiciones de conductas reprimidas.

Y prueba de la innecesariedad de la reforma introducida es el fallo dictado de manera unánime por el Tribunal en lo Criminal Nro. 1 de Necochea donde un hombre fue condenado nada menos que a 10 años de cárcel acusado del delito de promoción de la corrupción de menor agravada por la edad de la víctima y su comisión mediante engaño, es decir, se utilizó el art. 125.

La única razón para la introducción de este artículo es que estábamos en deuda -y al parecer debía ser saldada rápidamente- con la firmada Convención de los Derechos del Niño, art. 34[23], o la aprobación mediante ley 25.763 del protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía complementaria de la Convención sin dejar de lado dar una respuesta improvisada a la demanda social acerca de los nuevos peligros suscitados por la incorporación de la tecnología a la vida de nuestros hijos.

Baste para ejemplificar lo dicho, lo manifestado por la fiscal interviniente en el caso de Necochea citado, Analía Duarte quien destacó que "...si una persona tiene un arma con quince balas y las dispara a quince personas, las víctimas son esas quince personas y al agresor se lo juzga por eso; pero en este caso la potencialidad de una red es inimaginable, hay millones de personas que tienen acceso a una computadora y que pueden ser víctimas[24] En definitiva, el Tribunal de Necochea aplicó el art. 125 ter del C.P. ante la falta de aprobación de la ley que sumó al art. 131 del C.P. En mi opinión la modificación fue innecesaria no sólo por eso sino porque por regla general, los actos preparatorios son impunes[25]. Sin embargo, existen tipos penales que elevan los actos preparatorios a la categoría de delito, los cuales si bien no lesionan un bien jurídico por sí mismos sino que constituyen la preparación de una futura lesión dolosa que afecta bienes jurídicos individuales o colectivos[26] Ello es una consecuencia de una opción de política criminal, cuya decisión por adelantar la intervención penal para ciertos hechos ha generado la aparición de nuevos delitos de peligro abstracto, precisamente, por la peligrosidad de las acciones a las que se refiere.

Sabemos que el punto que delimita lo punible de aquello que no lo es se llama "comienzo de

ejecución” y que toda la deliberación interna del sujeto acerca de la comisión o no de una determinada conducta no es alcanzada por el derecho penal sino que sólo son punibles los actos externos que pueden llegar a ser considerados tentativa; los demás quedan como actos preparatorios impunes ubicados lejos de la consumación y cuya punición podría dar lugar a la arbitrariedad e inseguridad jurídica.

Es problemático delimitar las características de la figura legal en estudio por cuanto “contactarse” es tan sólo “establecer contacto o comunicación con alguien”, entonces, ¿comete *grooming* quien llama a una niña pero esta no responde a su llamado? y si la niña menor de edad atiende y el llamado se está realizando desde un teléfono inalámbrico ¿permite que se lo califique como tentativa de *grooming*? Resulta evidente que el “contactar” es tan sólo un acto preparatorio de una conducta que sí merece ser reprimida si por su intermedio fingiendo ser una niña o un niño se produce la generación de cierta confianza o lazo de amistad con el menor; le sigue la seducción de éste para lograr imágenes propias o ajenas para hacerse de pornografía y posteriormente extorsionarlo o se accede a un encuentro prohibido.

Aquí se está sancionando, mediante el art.131 del Código Penal, la realización de un acto que preparatorio previendo su consumación, cuando aún no hay ni seducción ni acción alguna que permita conmover al menor moral o psicológicamente.

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.

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.

A diferencia de la ley argentina, la ley chilena [\[27\]](#) y la española en el art. 183 bis [\[28\]](#) nuestro artículo 131 del Código Penal sólo se refiere a la víctima como “menor de edad”, es decir que convirtió en delictivo todo intento de contacto “malintencionado” con un menor de 18 años ya sea utilizando el teléfono o la computadora aunque esto se contradice con la concepción que otorga a los 13 años la posibilidad de decidir acerca de su sexualidad.

En el caso chileno se establece la edad de 14 años para diferenciar la mayor o menor gravedad de las conductas prohibidas, exigiéndose la realización de amenazas en los casos de mayores de edad y se agrava la pena si se simula la edad o identidad.

En el caso del Código Penal español se exige que el contactado tenga menos de trece años y proponerle concertar un encuentro, siempre que se acompañe la propuesta de actos materiales encaminados al acercamiento, aumentándose la pena si se obtiene el acercamiento mediante coacción, intimidación o engaño.

La determinación de la edad de la víctima en la franja de los menores de dieciocho (18) años que contempla el art. 131 del Código penal es un adelantamiento arbitrario en la barrera de punición y representa un paternalismo desmedido del Estado que sorprende por cuanto no tiene en cuenta el consentimiento de los menores de edad. Ese adulto de 18 años puede votar, manejar un automóvil o mantener relaciones sexuales con una persona de trece años de edad pero si se contacta por medio de la red y le ofrece mantener las mismas relaciones sexuales que podría ofrecerle personalmente, está expuesto a una denuncia penal y posiblemente ser penalmente castigado por el art. 131 del C.P.

El monto de la pena previsto en el art. 131 del C.P va desde los 6 meses de prisión a los 4 años de la misma pena.

Ahora bien, el art. 119 del Código Penal prevé que “Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

Así se cae en la incongruencia de establecer igual castigo a quien se “contacte” con un menor (de 18 años) con el fin de alguna conducta sexual con la pena prevista para un abuso sexual

consumado a un menor de 13 años o al que produjere, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere por cualquier medio, toda representación de un menor de 18 años dedicado a actividades sexuales explícitas o total representación de sus partes sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores (art. 128 C.P). Esto demuestra una vez más la violación al principio de proporcionalidad de la pena respecto de la conducta prevista en el art. 131 del Código Penal y que al ser el “*grooming*” un acto preparatorio no puede tener la misma pena que un delito consumado sin violar a todas luces el principio de proporcionalidad de la pena y el de lesividad.

El legislador omitió, quizás deliberadamente, incorporar al “*grooming*” dentro de las acciones dependientes de instancia privada, lo cual genera un apartamiento del resto de los delitos contra la integridad sexual comprendidos en el art. 72 del CPPN^[29] y reafirmando la idea del intervencionismo paternalista del Estado aunque las razones verdaderas del por qué se legisló de esta manera puede verse en la discusión parlamentaria mantenida en la Novena Sesión Ordinaria del Senado de la Nación del 13/11/ 2013 que convirtió finalmente en ley al texto actual del art. 131 del C.P.

CONCLUSION: 1) La incorporación del art. 131 al Código Penal resulta innecesaria en tanto se describió la conducta prohibida de forma imprecisa y no existen datos ciertos que permitan justificar criminalizar la conducta reprochada; 2) Se han penado actos preparatorios que pueden abarcar situaciones que no causen daño alguno ni generen un peligro concreto lo cual viola el principio de lesividad; 3) La pena que se estipuló fue tan gravosa como la prevista para delitos consumados como la del abuso sexual simple del art. 119 del C.P. o la del 128 del mismo cuerpo legal todo lo cual viola el principio de proporcionalidad de las penas; 4) Se busca castigar -incluso en situaciones en las no se puede argumentar la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos de menores- a una clase de sujetos que se han convertido gracias a los medios de información en objetivo de las políticas criminales de los Estados cayendo en un nuevo caso de Derecho Penal de autor y en una muestra más de la expansión del Derecho Penal en las sociedades postindustriales^[30].

BIBLIOGRAFIA.

1. ARISTIMUÑO, Julián. "Corrupción de menores a través de internet. El delito de "grooming" ¿Es necesaria su incorporación al Código Penal Argentino? **Revista digital Pensamiento Penal**, pag.7. Consultado el 18 de febrero de 2015. <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/08/doctrina01.pdf>.
2. CEREZO MIR, J. "Los delitos de peligro abstracto en el ámbito de Derecho Penal del riesgo". **Revista de Derecho Penal y Criminología**, 2ª época, Nro 10 (2002), pág.47-72.
3. CORONA SCHEECHLER, Christian. "El *child grooming* en la legislación penal chilena: sobre los cambios al art. 366 quáter del Código Penal introducidos por la ley 20.526" **Revista Chilena de Derecho penal y Ciencia Política**, Volúmen 3 Nro. 1, 2012, consultado el 17 de febrero de 2015, online http://newpwnsamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/11/latinoamerica_02.pdf.
4. CUETO, Mauricio."Grooming: el nuevo art. 131 del Código Penal", **Revista de Derecho Penal y Criminología**, Editorial **La Ley**, Año IV, Nro. 2, marzo de 2014, pág. 44. Ref.online: AR/DOC/990/2014.
5. FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1995 (1989).
6. GARCIA GONZALEZ, Javier "Menores, ciberacoso y derechos de la personalidad" en A.A.V.V. "Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad sexual en Internet" Javier García González coordinador, Tirant lo Blanch, Valencia, Colección Monografía Nro. 696, 2010, pág. 85).
7. GOMEZ MAIORANO, Angeles Mariana y LOPEZ PAZOS, Inés Victoria. "Ciberacoso: Grooming. Un tipo penal necesario en nuestro sistema jurídico penal" en **La Ley**, Suplemento de Actualidad del 9 de septiembre de 2010, pág. 4.
8. GONZALEZ TASCÓN, María Marta. "El nuevo delito de acceso a niños con fines

sexuales a través de las TIC.”Estudios Penales y Criminológicos, vol. 31, 2011, pp. 207-258,

9. HEFENDEHL, Roland, “¿Debe ocuparse el Derecho Penal de riesgos futuros? Bienes Jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto?” en **Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, RECPC-04-14 (2002).<http://criminnet.ugr.es.recpc>.

10. JAKOBS, Gunter y CANCIO MELIA, Manuel “Derecho Penal del enemigo”, 2da. Edición, Civitas (2014)

11. MORABITO, Mario Rodrigo. “La regulación de los “delitos informáticos” en el Código Penal argentino (Nuevas tendencias criminológicas en el ámbito de los delitos contra la integridad sexual y la problemática de persecución penal”, publicado por **La Ley** versión digital en <http://www.dab.com.ar/articulos/10/la/regulaci%C3%B3n-de-los-delitos-inform%C3%A1ticos-en-el-c%C3%B3digo-penal>.

12. PIROTTI, Lorenzo “Los derechos fundamentales en el uso y abuso de las redes sociales en Italia: aspectos penales I.D.P. <http://www.uoc.edu.idp>

13. RAMOS VAZQUEZ, José Antonio, “El llamado delito de “child grooming”. Consideraciones acerca del nuevo artículo 183 bis del Código Penal” en XXXII Jornadas de Estudio de la abogacía: El nuevo Código Penal. Dirección del Servicio Jurídico del Estado, 2011, Madrid.

14. RIQUERT, Marcelo. *El nuevo tipo penal “cibergrooming” en Argentina*. Publicado en **Revista de Derecho Penal y Criminología**, dirigida por E. Raúl Zaffaroni, ed. **La Ley**, año IV, Nro. 1, febrero de 2014.

15. RUEDA MARTIN, María Angeles, 2013. “La relevancia penal del consentimiento del menor de edad en relación con los delitos contra la intimidad y la propia imagen (Especial consideración a la disponibilidad de la propia imagen del menor de edad en el ciberespacio). *Indret*. 4/2013. Consultado el 20 de febrero de 2015. <http://www.indret.com.es>.

16. SILVA SANCHEZ, Jesús María “La expansión del derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”, Madrid, Civitas, 2001.

17. TAZZA, Alejandro “El delito de grooming”, publicado en **La Ley**, diario del 7/3/14, pág.1; disponible on lineAR/DOC/321/2014.

18. TORRES GONZALEZ, Luis (2009) ¿Existe el delito de Grooming o Cyber acoso sexual

infantil?: Una Aproximación desde la Óptica Jurídico-Penal (especial referencia al Proyecto de Ley que modifica el artículo 366 quáter del Código Penal). Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violentos, Fiscalía Nacional, Santiago de Chile, 2009. Disponible en internet:<http://www.monografias.com/trabajos-pdf4/aexiste-delito-grooming-o-ciber-acoso-sexual-infantil/a-existe-delito-grooming-o-ciber-acoso-sexualinfantil.shtml>.

19. VANINETTI, Hugo A. "Inclusión del *grooming* en el Código Penal", publicado en **La Ley**, diario del 16/12/13, pág. 1 (Tomo 2013-F-1200) disponible on line AR/DOC/4628/2013.

[1] (GOMEZ MAIORANO, Angeles y LOPEZ PASOS, Inés, (2010), *Ciberacoso: "Grooming". Un tipo penal necesario en nuestro sistema jurídico penal*, **La Ley**, pag. 4. Cit por RIQUERT, Marcelo en "El ciberroomng: nuevo art. 131 del C.P.y sus correcciones en el "Anteproyecto" argentino de 2014.ppublicado en "**Revista de Derecho Penal y Criminología**" dirigida por E.Raúl Zaffaroni, ed La Ley, Año IV, Nro. 1, febrero de 2014.

[2] VANINETTI, Hugo (2013), "*Inclusión del grooming en el Código Penal*", publicado en **La Ley**, diario del 16/12/13, pág. 1 (Tomo 2013-F-1200) disponible online AR/DOC/4628/2013.

[3] MOYANO, Pedro Hernán (2013) "*Comentario sobre la incorporación del reciente artículo 131 del Código Penal*", **Revista Pensamiento Penal**, disponible en www.pensamientopenal.com.ar/sistem/files/2014/11/doctrina 40135.pdf.

[4] RUEDA MARTIN, María Angeles , (2013) "*Relevancia penal del consentimiento del menor de edad en relación con los delitos contra la intimidad y la propia imagen (Especial*

consideración a la disponibilidad de la propia imagen del menor de edad en el ciberespacio”, **Revista para el Análisis del Derecho**, 4, pág. 1/24); *Indret*. 4/2013. Consultado el 20 de febrero de 2015. <http://www.indret.com.es>

[5] GONZALEZ TASCÓN, María Marta, (2011) El nuevo delito de acceso a los niños con fines sexuales a través de las TIC”, en **Estudios Penales y Criminológicos**, vol. 31, 2011, pp. 207-258; disponible en <http://minerva.usc.es/handle/10347/7318> .

[6] RAMOS VAZQUEZ, José Antonio. “El llamado delito de “child grooming”: consideraciones acerca del nuevo artículo 183 bis del Código Penal” en las **XXXII Jornadas de Estudio de la abogacía: el nuevo Código Penal. Dirección del Servicio Jurídico del Estado**, 141-5, disponible en internet http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292342417876?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DComunicacion_de_Jose_Antonio_Ramos_Vazquez.PDF

[7] MORABITO; Mario Rodrigo (2011) “La regulación de los “delitos informáticos” en el Código Penal Argentino. Nuevas tendencias criminológicas en el ámbito de los delitos contra la integridad sexual y la problemática de la persecución penal”, pub. por La Ley – Thomson Reuters, 2010, pág. 4. Versión digital disponible en <http://www.dab.com.ar/articles/10/la-regulaci%C3%B3n-de-los-delitos-inform%C3%A1ticos-en-el-c%C3%B3digo-penal-argentino> –el-c%C3%B3digo-penal-argentino.aspx.

[8] ABOSO, Gustavo Eduardo (2014), “El delito de contacto telemático con menores de edad con fines sexuales (análisis del Código Penal argentino y del Estatuto da Crianca e do Adolescente brasileiro) en *Revista de Derecho Penal* , publicado en “Revista de Derecho Penal y Criminología”, dirigida por E.Raúl Zaffaroni, ed. La Ley, Año IV, Nro. 2, marzo de 2014, pag. 151

[9] GARIBALDI, Gustavo, “Aspectos dogmáticos del grooming legislado en Argentina” **Revista de Derecho Penal** , “Delitos Informáticos”, Sección doctrina, Ministerio de Justicia de la Nación, dirigida por Alagia-Slokar-De Luca; Año III, N° 7; Editorial Infojus, pág. 21.

[10] MOYANO, Pedro Hernán, “Grooming”: Comentario a la incorporación del art. 131 del C.P. publicado en la **Revista Pensamiento Penal**, disponible

en www.pensamientopenal.com.ar/sistem/files/2014/11/doctrina40135.pdf

[11] El art. 34 dice “Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

[12] TORRES GONZALEZ, Luis (2009) *¿Existe el delito de Grooming o Cyber acoso sexual infantil?: Una Aproximación desde la Óptica Jurídico-Penal (especial referencia al Proyecto de Ley que modifica el artículo 366 quáter del Código Penal)*. Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violentos, Fiscalía Nacional, Santiago de Chile, 2009. Disponible en internet: <http://www.monografias.com/trabajos-pdf4/aexiste-delito-grooming-o-ciber-acoso-sexual-infantil/a-existe-delito-grooming-o-ciber-acoso-sexualinfantil.shtml>.

[13] FERRAJOLI, L. “*Derecho y Razón*” *Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1995 (1989).

[14] JAKOBS, Gunther y CANCIO MELIA, Manuel, “*Derecho Penal del Enemigo*”, Civitas Ediciones, 2014.

[15] Ver Convenio sobre Ciberdelincuencia, Budapest, 23.XI.2001, Serie de Tratados Europeos nº 185, *Council of Europe / Conseil de L'Europe*.

[16] El Código Penal de la Nación mediante la fue sancionada el 4 de junio de 2008 la ley 26.388; promulgada el 24 de junio de 2008 y publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el 25 de junio de 2008.

[17] Artículo 23 – Proposiciones a niños con fines sexuales

Cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delito el hecho de que un adulto, mediante las tecnologías de la información y la comunicación, proponga un encuentro a un niño que no haya alcanzado la edad fijada en aplicación del apartado 2 del artículo 18 con el propósito de cometer contra él cualquiera de los delitos tipificados con arreglo al apartado 1.a del artículo 18 o al apartado 1.a) del artículo 20,

cuando a dicha proposición le hayan seguido actos materiales conducentes a dicho encuentro.

[18] Proyecto (3267/11): Incorpórase como artículo 125 ter. “Será reprimido con la pena de prisión o reclusión de tres a diez años el que, utilizando medios electrónicos, perturbare moral y/o psicológicamente a menores de 18 años con fines de someterlo sexualmente mediante la utilización de transferencia de datos en cualquiera de sus formatos digitales.

[19] Proyecto (S-2174/11) Incorpórese el artículo 125 ter del Código Penal de la Nación que quedará redactado de la siguiente manera: Artículo 125 ter: “El que por medios electrónicos vulnere la indemnidad sexual de un menor mediante algunas de las acciones descriptas en el presente capítulo, exhibiendo, transfiriendo, enviando o intercambiando fotos, videos y cualquier representación visual, sonora de contenido pornográfico, será reprimido con la pena de reclusión o prisión de tres a diez años.”

[20] D-4767/10 “Incorporar el art. 124 bis título III Delito contra la integridad Sexual del C.P Delito de Ciberhostigamiento-Grooming”. Trámite parlametario 87 del 1/7/2010. [20] Observaciones a la Orden del Día Nro. 2164 que contiene el dictamen de la Comisión de Legislación Penal y Familia

[21] Observaciones a la Orden del Día Nro. 2164 que contiene el dictamen de la Comisión de Legislación Penal y Familia.

[22] DE LUCA, Javier y CASARIEGO; J.L., “*Delitos contra la integridad sexual*”, Ed Hammurabi, 2009, págs. 48/49.

[23] El art. 34 dice “*Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral, multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución y otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos*”.

24 Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 1 de Necochea, expte. T.C. Nro. 4924-0244, caratulada “*Fragosa, Leandro Nicolás s/ corrupción de menores agravada*”, fallo del 5 de junio de 2013. La sentencia ha sido comentada por Carla Delle Done y Pablo A. Palazzi en el artículo “*Delincuencia online que afecta menores: el grooming tipificado como corrupción de*

menores agravada”, pub. “En Revista de Derecho Penal y Procesal Penal”, dirigida por Bertolino y Ziffer, ed. Abeledo- Perrot, Año X, N° 2, febrero de 2014, pág. 315 y ss.

[25] Se suele distinguir entre una fase interna y otra externa. En la fase interna, aquella que se produce en la mente del autor, no puede ser objeto de castigo por el Derecho mientras que la fase externa, se encuentran los actos preparatorios por una parte, y los actos ejecutivos, por la otra. Estos últimos son los que le interesan al derecho pena. MIR PUIG, Santiago, “*Derecho Penal Parte General*”, Editorial IBF, octava edición, 2008, pág. 337.

[26] Puschke, Jens, “*Origen, esencia y límites de los tipos penales que elevan actos preparatorios a la categoría de delito*” en Indret, Revista para el análisis del Derecho, [www.indret](http://www.indret.com), com, Nro. 3, año 2010.

[27] Art. 366 quáter del Código Penal Chileno “el que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de catorce años, la hiciera ver o escuchar material pornográfico o presenciar espectáculos del mismo carácter, será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo. Si, para el mismo fin de procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro determinare a una persona menor de catorce años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, la pena será de presidio menor en su grado máximo. Quien realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de catorce años o concurriera cualquiera de las circunstancias del numerando 1 del art. 297, tendrá las mismas penas señaladas en los incisos anteriores. Las penas señaladas en el presente se aplicarán también cuando los delitos descritos en él sean cometidos a distancia mediante algún medio electrónico. Si en la comisión de cualquiera de los actos descritos en este artículo el autor falseare su identidad o edad se aumentará la pena aplicable en un grado.”

[28] Art. 183 bis del Código Penal Español “el que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de trece años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los arts. 178 a 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el

acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño” (Ley orgánica 5/2010).

[29] Art. 72 del C.P. **ARTICULO 72.-** Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos:

1º) Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91.

2º) Lesiones leves, sean dolosas o culposas.

Sin embargo, en los casos de este inciso se procederá de oficio cuando mediaren razones de seguridad o interés público.

3º) Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes. En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador.

Cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre algunos de éstos y el menor, el Fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultare más conveniente para el interés superior de aquél. (Artículo sustituido por art. 14 de la [Ley N° 25.087](#) B.O. 14/5/1999)

[30] SILVA SANCHEZ, Jesús María “*La Expansión del Derecho Penal*”, *Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Segunda edición, Ed. Civitas, Madrid, 2001