

# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA**



## **FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS**

### **SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS RECIENTES**

#### **TÍTULO: GROOMING.**

Apellido y Nombre/s del/la alumno/a: Rodríguez María Soledad

Asignatura sobre la que realiza el trabajo: Derecho Penal II

Encargado del curso Prof.: Osio Alejandro Javier.

Lugar: Santa Rosa

Año que se realiza el trabajo: 2021.

## INDICE

### GROOMING

<b>Introducción.</b>	<b>3</b>
<b>El nuevo delito: Grooming</b>	<b>5</b>
<b>Incorporación del Grooming en el Código Penal.</b>	<b>8</b>
<b>Análisis del Artículo 131 del Código Penal</b>	<b>17</b>
<b>La acción típica.</b>	<b>17</b>
<b>Bien Jurídico protegido.</b>	<b>20</b>
<b>Sujeto Activo o Groomers.</b>	<b>21</b>
<b>Sujeto Pasivo.</b>	<b>23</b>
<b>Comparación con el texto del Código Penal Español</b>	<b>24</b>
<b>Conclusión.</b>	<b>31</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>33</b>

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad se registra un uso masivo de internet, el cual ha impactado en la manera de comunicarnos. Son minoría las personas que no registran cuenta en redes sociales como Facebook, Twitter, Instagram, Tik Tok, Messenger, etc., como también juegos online como Free Fire, Brawl Stars, entre tantos, que tiene acceso a chats usado por adultos para contactarse con niñas, niños y/o adolescentes.

Las redes sociales son un factor de riesgo para las niñas niños y/adolescentes, ya que no existe claridad respecto a la identidad de las personas con quienes conversan o se relacionan.

Se registra un nuevo cauce de transmisión de información, que, debido a la gran cantidad de usuarios, se hace casi imposible el empleo de políticas de seguridad para constatar la veracidad de los datos expuestos en los perfiles, como así mismo el resguardo de la información que se comparte en las redes.

Si bien el empleo de estas nuevas maneras de comunicarnos ha permitido innumerables aportes positivos a nuestra vida diaria, el desarrollo profesional, el mercado y demás, también ha traído muchas consecuencias negativas.

Estos medios de comunicación informáticos, a los que tienen acceso niños, niñas y/o adolescentes, han sido empleados por adultos, quienes mediante el uso de perfiles falsos contactan a estos con el objetivo de que, mediante engaños, logren obtener su confianza con el fin de obtener una satisfacción sexual, ya sea mediante imágenes eróticas o pornográficas o, inclusive logrando un encuentro con el menor con el fin de llevar adelante un abuso sexual.

El siguiente trabajo tiene como objetivo el abordaje de la tipificación del grooming en nuestro Código Penal, detallando como se dio origen a esta nueva figura, su conceptualización y los elementos para su configuración.

También, se desarrollará como fue el tratamiento en el Congreso, los distintos proyectos presentados, los puntos que se llevaron a debate y como se logró el dictado de la Ley 26.904 que incorpora el grooming en el artículo 131.

En el último apartado de este trabajo se desarrollará una breve comparación del artículo 131 de nuestro código penal con el artículo 183 bis incorporado en el código español, ya que el artículo recientemente incorporado sigue una línea similar al derecho español, análisis de los puntos más relevantes y la recepción de la reforma en la jurisprudencia.

## EL NUEVO DELITO: GROOMING.

La figura del Grooming aparece por primera vez en el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual infantil del 25 de octubre de 2007, conocido como Convenio Lanzarote, manifestando la necesidad de incorporarlo en el artículo 23 con el término “Solicitation of children for sexual purposes”. (Villacampa Estiarte, 2014, p.641).

El artículo 23 del Convenio Lanzarote establece: *“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.”*<sup>1</sup>

En detalle y para entender el artículo 23 es necesario remitirse a lo que establece el artículo 18 y 20. El mencionado artículo 18 establece “1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delito las siguientes conductas intencionales:

a) Realizar actividades sexuales con un niño que, de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional, no haya alcanzado la edad legal para realizar dichas actividades (...).

---

<sup>1</sup> - Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual infantil  
<https://www.humanium.org/es/convenio-del-consejo-de-europa-para-la-proteccion-de-los-ninos-contr-la-explotacion-y-el-abuso-sexual/>

2) A efectos de la aplicación del apartado 1, cada Parte determinará la edad por debajo de la cual no está permitido realizar actividades sexuales con un niño.(...).<sup>2</sup>.

Y el artículo 20 en su apartado 1.a establece: “1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delito las siguientes conductas intencionales, cuando se cometan de forma ilícita:

a) La producción de pornografía infantil (...)<sup>3</sup>

Si bien esta figura ha tenido numerosas denominaciones como chill grooming, ciberacoso, acoso cibernético, entre otras, se ha preferido la denominación Grooming para encuadrar este delito, que es la empleada por el Código Penal de España en su artículo 183 bis.

Pero, para dejar en claro ¿Qué es el Grooming? Al grooming se lo define como:

*“La acción deliberada de un adulto de acosar sexualmente de un niño o niña mediante el uso de internet. Siempre es un adulto quien ejerce el grooming. Estos adultos suelen generar un perfil falso en una red social, sala de chat, foro u otro, en donde se hacen pasar por un chico o una chica y entablan una relación de amistad y confianza con el niño o niña que quieren acosar. El mecanismo del grooming suele incluir un pedido de foto o video de índole sexual o erótica. Cuando consigue la foto o el video, comienza un período de chantaje en el que se amenaza a la víctima con hacer público ese material si no entrega nuevos videos o fotos o si no accede a un encuentro personal”<sup>4</sup>*

---

<sup>2</sup> Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual infantil <https://www.humanium.org/es/convenio-del-consejo-de-europa-para-la-proteccion-de-los-ninos-contra-la-explotacion-y-el-abuso-sexual/>

<sup>3</sup>- Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual infantil <https://www.humanium.org/es/convenio-del-consejo-de-europa-para-la-proteccion-de-los-ninos-contra-la-explotacion-y-el-abuso-sexual/>

<sup>4</sup> “Grooming. Guía de prácticas para adultos. Información y consejos para entender y prevenir al acoso a través de Internet” Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (Programa Con vos en la Web y PDP Dirección Nacional de Protección de los datos Personales) y UNICEF. Año 2014 [http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/guiagrooming\\_2014\\_0.pdf](http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/guiagrooming_2014_0.pdf)

En la Guía de prácticas para adultos, Información y consejos para entender y prevenir al acoso a través de Internet presentada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación en conjunto con UNICEF se detallan cuáles son las fases para la configuración de este tipo penal, en un primer momento el acosador se vale de las herramientas que le aporta internet para comenzar a acercarse a la víctima, falsifica su edad en la información de las distintas redes sociales, publica fotos o videos para generar confianza y empatía con la niña, niño o adolescente. Luego de lograda la confianza se llega a la segunda fase, donde el acosador consigue que la víctima le envíe fotos o videos de contenido sexual o erótico. Y, por último, ya con el material en su poder, el acosador lo emplea para manipular a la niña, niño o adolescente para conseguir de él más material sexual o un encuentro personal con el mismo, y si este se reusa a acceder el acosador lo amenaza con difundir el material por las redes sociales, enviársela a sus conocidos, incluso a sus padres. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, y UNICEF, Año 2014, pág. 3).

## INCORPORACION DEL GROOMING EN EL CÓDIGO PENAL.

Con la sanción de la Ley 26.388 se logró adaptar en nuestro Código Penal las nuevas técnicas y avances tecnológicos a las disposiciones penales que consagra los ilícitos dentro del cuerpo normativo. La reforma contemplo nuevas conductas que implican la utilización ilícita de material pornográfico infantil, pero no fue incluido dentro de la reforma el tipo penal que castiga las conductas llevadas a cabo mediante grooming. (Aristimuño, 2013, pág. 2)

En el año 2011 en el Senado de la Nación se pusieron a discusión dos proyectos de ley para incorporar al Código Penal la figura del Grooming, uno de los proyectos fue presentado por la senadora de Rio Negro María José Bongiorno y el otro por María de los Ángeles Higonet y Carlos Verna, en ese momento senadores por la Provincia de La Pampa.

Por su parte la rionegrina propuso en su proyecto incorporar dicha figura en un nuevo numerus clausus 125 ter, cuya redacción era: *“será reprimido con la pena de reclusión o prisión de tres a diez años el que, utilizado 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”* (Benavidez, 2013, p. 4/5).

Los senadores pampeanos en su proyecto, presentaron el siguiente artículo: *“será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años el que, por medio de identidad falsa, mediante la utilización de cualquier medio electrónico, cometiere acciones destinadas a ejercer influencia sobre un menor para que realice, a través del mismo medio, actividades sexuales explícitas o actos con connotación sexual.*

*La pena será de dos a seis años cuando el material pornográfico obtenido a través de la conducta anterior sea utilizado para obligar al menos a hacer o no hacer algo en contra de su voluntad'* (Benavidez, 2013, pág. 5).

A mediados del 2011, comenzó el tratamiento de los proyectos de ley.

El primer planteo fue dentro de que artículo se incorporaba al Grooming, los senadores pampeanos plantearon incorporarlo dentro del artículo 128 bis, pero no resulto apropiado ya que el artículo 128 pena la pornografía infantil, y ello se prestaba a confusión, ya que el grooming no es pornografía infantil.

Según el Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño, relativo a la Venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en pornografía, entiende por pornografía infantil “toda representación por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales, explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”<sup>5</sup>.

Se trata de un delito sexual tipificado en el Libro Segundo, Título III del Código Penal, al igual que el grooming, pero con una finalidad distinta. En el grooming el fin del actor es lograr ganarse la confianza del menor para obtener material de contenido sexual o para la consumación de un abuso sexual físico mediante el chantaje. En cambio, el delito de prostitución infantil refiere a los actos, regulados en el artículo 128 del Código Penal, que comprenden la producción, financiación, ofrecimiento, comercialización, publicación, facilitación, divulgación o distribución, por cualquier medio, de toda representación de una niña, niño y/o adolescente dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines sexuales, al igual que la organización de espectáculos en vivo de

---

• <sup>5</sup> Noelia Valencia Rodríguez. Pornografía Virtual Infantil, Universidad Autónoma de Barcelona. Año 2014. <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/39568-pornografia-virtual-infantil>

representaciones sexuales explícitas en las que participen niñas, niños y/ adolescentes. (Rubén E. Figari, 2018, pág. 3)

Otros números propuestos, como mencione anteriormente, fue el 125 ter por parte de la senadora rionegrina, debido a que seguía con la línea del artículo 125 y 125 bis que tipifican la corrupción de menores.

Pero la corrupción de menores es una figura penal diferente a la que estoy abordando en este trabajo.

La corrupción infantil suele ser confundida con el grooming, ya que además de tratarse de delitos sexuales, ambas conductas atentan contra la libertad sexual y la indemnidad de las niñas, niños y adolescentes.

Pero puntualmente la corrupción de menores se trata actos dirigidos a niñas, niños y/o adolescentes, destinados a adelantar el desarrollo normal de la sexualidad. Se trata de un tipo penal que busca reprimir actos que afecten el desarrollo libre y progresivo de la sexualidad del niño, lo que implica excluir interferencias que abusen de su situación de vulnerabilidad. (Mary Beloff, Santiago Bertinat Gonnet y Diego Freedman, pág. 4/5, 2013).

La necesidad de diferenciar el grooming de estas dos figuras penales surge de interpretar que se presenta como una figura independiente y que si se cumple el objetivo de perpetrar un delito mayor, nos encontraríamos ante un concurso material de delitos, ya que existen distintas conductas delictivas pero deberá dictarse una única pena, así, en el caso de que un adulto contacte a una niña, niño y/o adolescente, mediante el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), bajo un usuario falso, y se gane la confianza y logre que el mismo le envíe imágenes de contenido sexual, sin que ello implique una lesión a el desarrollo sexual de la víctima, y las ofreciere, comerciare, publicare, divulgare, se presentaría una concurrencia entre la pornografía infantil y el grooming, Ahora bien, si en el supuesto planteado, se

comprobara el contacto con el adulto mediante el uso de las TIC y que hay lesión psíquica en el menor en su dimensión sexual, concurrirá con el grooming el delito de corrupción de menores. (Pedro H. Moyano, 2014, pág. 3)

Finalmente, y volviendo al recorrido del tratamiento del proyecto de ley, se decidió que la conducta típica fuera incorporada dentro del artículo 131 que se encontraba disponible, ya que la ley 25.087 lo había derogado en el año 1999.

Luego de acordar su ubicación dentro del Código Penal, se pasó a analizar el verbo que debía contener la redacción del tipo penal, el proyecto de Bongiorno empleaba el verbo “perturbare” y por su parte, el proyecto de Higonet y Verna utilizó el verbo “cometiere”. Se plateó armonizar las propuestas, y simplificar el contenido, buscando alcanzar la mayor cantidad de posibilidades disvaliosas. El verbo elegido para la redacción del artículo fue “contactare”, principio de la acción del grooming. (Benavidez, 2013, pág. 7)

La doctrina más crítica de esta reforma manifestó que emplear el término “contactare” era vago e impreciso, al igual que el requisito subjetivo de “un propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual”, debido a la dificultad para demostrarlo. Se trataba de una redacción vaga que carece de una descripción precisa de las acciones típicas iría en contra del principio constitucional de legalidad. En este caso, cualquier contacto con un menor de edad a través de los medios definidos por la norma podría ser objeto de investigación penal a efectos de determinar el cumplimiento del requisito subjetivo mencionado.

Otro punto en cuestión que se planteó en el tratamiento, fue el monto de la pena, al tratarse de un delito previo al abuso y que se desprende del mismo la intención última del infractor, el reproche penal para el mismo no debía ser de una escala mayor de seis meses a cuatro años de prisión, que es lo que dispone el artículo 119 del Código Penal para el abuso simple. (Benavidez, 2013, pág. 7).

Sobre este punto hay que destacar, que el castigo hacia los actos preparatorios es de carácter excepcional, solo bajo la condición de generar una situación de peligrosidad que resulta incompatible con el bien jurídico tutelado, ya que su celebración está vinculada con la realización de un delito y pone en peligro un bien jurídico determinado. (Aristimuño, 2013, pág. 3).

En noviembre del 2011 fue tratado en el orden del día por el Senado, con un Dictamen que aconsejaba la siguiente redacción: “Artículo 131: 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”. (Benavidez, 2013, pág. 8).

Con la aprobación unánime de los senadores presentes en el recinto, el proyecto se aprobó y se elevó a la Cámara de Diputados para continuar con su tratamiento.

En dicha cámara el tratamiento fue más extenso, se debatieron cuatro proyectos, además del sancionado en la cámara alta, los diputados del bloque del PRO-CABA, propusieron la incorporación del delio en el artículo 125 ter, pero lo llamativo de este proyecto es que hacia una diferencia etaria en la victima, en su primer párrafo, el artículo, penaba con la pena de seis meses a cuatro años a toda persona mayor de edad que procurare obtener de un adolescente de trece años, concesiones de índole sexual, y en su segundo párrafo fijaba una pena de seis meses a tres años, atenuaba la pena, cuando se tratase de un menor de dieciséis años.

El fundamento de tal diferenciación era que, en el caso del primer párrafo, refiere a el caso de que se trate de una víctima menor de trece años, en donde no hay consentimiento, por ende, basta con comprobar el contacto entre la niña, niño y/o adolescente y un groomer, y que sea con la intención de obtener alguna concesión de índole sexual. En el segundo párrafo, para

el caso de que la víctima sea un adolescente menor de 16 años, atenúa la pena, dado que se entiende que existe un consentimiento, que por razones de madurez no puede ser pleno, por lo que exigen además que exista un aprovechamiento de la inmadurez, y en relación a la fijación del quantum de la pena es igual al reproche fijado para el abuso simple. (Benavidez, 2013, pág. 11)

Otro proyecto fue el presentado por diputados del bloque de FpV – Chubut, ubico el delito en el artículo 131, asignando un mayor reproche penal, estableciendo una pena de prisión de uno a seis años, no brindando fundamento para ello.

Por su parte, el bloque del Frente Peronista – Buenos Aires, propuso colocar el delito en el artículo 125 ter, fijando una pena de dos a seis años, utiliza un reproche penal más severo y, además, emplea tres verbos para describir la conducta: contactar, requerir y proponer con la finalidad de cometer un delito contra la integridad sexual. (Benavidez, 2013, pág. 12)

Se diferenciaba del proyecto venido del senado, además de que el reproche penal era más elevado, en que sumaba al contacto con la niña, niño y/o adolescente un requerimiento de imágenes de contenido sexual o propuesta para un encuentro, con el fin de cometer cualquiera de los delitos tipificados contra la integridad sexual.

Concluido el debate, se decidió por la aprobación del texto que venía en revisión del senado y hacer Ley al Grooming.

Aun en pleno debate del Proyecto de Ley, el mes de junio de 2013, ya se comenzaba a hablar de grooming en los Tribunales. Es así, que el Tribunal Criminal N° 1 de la ciudad de Necochea, en el caso “Fragosa Leandro Nicolás S/ corrupción de menores agravada (Expediente. T.C. N° 4924-0244), en su sentencia realiza una breve comparación con la figura que estaba siendo tratada en el senado con la corrupción de menores, ya que en el transcurso de las audiencias del juicio se había acudido al anglicismo grooming como el hilo conductor

de ciertas conductas empleadas por Fragosa, quien contacta a una menor de 8 años por una red social, enviándole, entre otros, videos pornográficos que tenían como actores a niños de una edad similar la de la víctima. De ellos surge la necesidad del tribunal de explicar cómo se configura el grooming, explicando que la principal diferencia con la corrupción de menores es que el grooming no requiere la efectiva producción del resultado corruptor, ya que los verbos típicos de la figura son “promover” y/o “facilitar”, no es necesario que la víctima alcance el estado de corrupción para lograr la consumación, basta con el empleo de actos tendientes a su logro.

En septiembre de 2013, de forma imprevista, un grupo de senadores decidieron poner a discusión una nueva redacción, en función de un acuerdo realizado entre los diputados Oscar Albrieu (FpV – Rio Negro), Paula Bertol, (PRO - Ciudad de Buenos Aires), Natalia Gambaro (Frente Peronista - Buenos Aires) Manuel Garrido (FpV – Rio Negro). (Benavidez, pág. 13, 2013).

Se cuestionó, en primer lugar, la escala penal elegida, ya que se preveía el mismo quantum para un delito de contacto previo que para aquellos que cometieran el delito de abuso sexual, lo que les resultaba excesivo.

Lo cual ha sido señalado por la doctrina como una violación al principio de proporcionalidad de las penas, en tanto se prevé la misma escala penal para un acto preparatorio que para un delito consumado.

Se propuso un nuevo texto contenido en el artículo 125 ter: “(...) será reprimido con prisión de tres a dos años la persona mayor de edad que por cualquier medio de comunicación electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos le requiera, de cualquier modo, a una persona menor de trece años que realice actividades sexuales explícitas o actos de connotación sexual, o le solicite imágenes de sí misma con contenido

sexual (...) En la misma pena incurrirá la persona mayor de edad que realizare las acciones previstas en el artículo anterior con una persona mayor de trece años y menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual o cuando mediare engaño, abuso de autoridad o intimidación” (Benavidez, 2013, pág. 13).

El miembro informante del proyecto fue de diputado Albrieu, quien explico que la reforma también contenía la inclusión del delito en la nómina de delitos de acción pública de instancia privada, que recepta el artículo 72 del código penal, porque, en opinión de los diputados, les parecía más acorde. (Benavidez, 2013, pág. 14).

El texto propuesto por los diputados, tipificaba una conducta que solo se agotaba en el ámbito virtual, porque, a su parecer, esa acción que se realiza en el ámbito virtual ya produce un daño a la integridad sexual y psicológica de la víctima.

También, dicho diputado aclaro en el recinto que la modificación propuesta respecto de la responsabilidad penal, que sería a los dieciocho años era con el fin de evitar, teniendo en cuenta las características del delito, que una relación entre un adolescente de dieciséis años y un adolescente de catorce pudiera caer dentro del ámbito penal.

El proyecto propuesto, alcanzo los votos necesarios con lo cual el tema volvió a la cámara de senadores para continuar con su tratamiento.

En septiembre del 2013 el proyecto ingresa al senado y es girado a la Comisión de Justicia y Asuntos Penales.

En esta segunda instancia revisora, el senado analiza el proyecto de ley como cámara de origen, pero atento a lo que regula el artículo 81 de la Constitución Nacional, en caso de obtener la mayoría absoluta de los votos de los presentes el proyecto quedaría aprobado con las adiciones o correcciones introducidas por la revisora, asimismo, podría ocurrir que se

insistiera con la aprobación del proyecto originario, o que se aceptara la incorporación de algunas adiciones o correcciones. (Benavidez, 2013, pág. 17)

En este caso, se votó por la aprobación del proyecto originario, logrado que el 13 de septiembre de 2013 se sancionara la ley 26.904, la cual incorporaba el grooming al artículo 131 del código penal.

La justicia ha ido allanando el camino desde el momento de la sanción de la ley a partir del fallo “Faraoni José María S/ corrupción mediante Grooming” Causa N° 1060/15. En dicha causa se acusó a un hombre de 52 años de tomar contacto con menores de 13 y 14 años, vía redes sociales (Facebook) mediante la utilización de un seudónimo, con la aparente intención de concretar algún acto de abuso sexual contra ellos.

En este caso, la madre de uno el adolescente revisó el celular de su hijo preocupada por su comportamiento extraño. Allí descubrió un historial de conversaciones con un adulto desconocido que incluía conversaciones de contenido sexual y el ofrecimiento de una serie de regalos y dinero para ganar su confianza, y que terminaban con una cita, ese mismo día a las 3 de la tarde, en un hotel alojamiento. La mujer realizó la denuncia y el hombre fue aprehendido en la puerta de un hotel, mientras esperaba a los adolescentes, para la comisión del delito de grooming, en lo que constituye el primer caso de aplicación de esta figura incorporada hacía exactamente un mes al Código Penal. (Nocera, 2014, pág. 266)

El acusado fue condenado como autor penalmente responsable del delito de acoso sexual tecnológico de menores (grooming) en los términos de artículo 131 del Código Penal a la pena de dos años de ejecución condicional, luego, recuperó su libertad, por tratarse de un delito excarcelable, pero continuó siendo sometido al proceso judicial.

En este fallo se puede observar que el mero intento de daño contra la integridad sexual de una niña, niño y/o adolescente es suficiente, lo que esclarece la duda acerca del momento a

partir del cual el hecho configura el delito de grooming, sin que sea necesario que se concrete el abuso sexual. Esto da cuenta del avance en la justicia en la medida que esta ley evita entrar en la figura de corrupción de menores, que lleva cuestiones técnicas más detalladas para que se le dé curso a la denuncia.

### **ANALISIS DEL ARTICULO 131 DEL CODIGO PENAL.**

**Artículo 131.** – *Será penado con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) 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.*<sup>6</sup>

Una de la críticas que recibió su redacción fue que no contenía la definición de la figura para que exista un consenso sobre lo debe entenderse por grooming, como así también que se haya empleado una palabra extranjera cuando vivimos en un país de habla hispana.

La idea del legislador ha sido adelantar barreras de protección, incriminando conductas que se caracterizan como actos preparatorios de los delitos sexuales previstos en el Libro Segundo, Título III de Código Penal. (Jorge E. Buompadre, 2014, pág. 4).

El fin, de la incorporación de este artículo, fue prevenir la comisión de delitos en perjuicio de los menores, dada su vulnerabilidad.

### **LA ACCIÓN TIPICA**

La acción típica es la del verbo “contactar”, es decir entablar una conexión, descartando el contacto directo, ya sea por algún medio de comunicación electrónica o de telecomunicación o cualquier otra tecnología empleada para la transmisión de datos o contactos de

---

<sup>6</sup> Código Penal Argentino  
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=223586>

telecomunicaciones, como las conversaciones por teléfonos fijos o celulares, o usando cualquier otro dispositivo que cumpla la misma función como las redes sociales o sitios web. (Viaña de Alvendaño, 2017, pág. 3).

Como ya se ha expresado la justicia en el fallo “Faraoni José María S/ corrupción de menores mediante grooming”, se trata de un delito de peligro, de un adelanto de la punibilidad hacia actos preparatorios, en los que no es necesario que exista principio de ejecución de algún delito contra la integridad sexual para que se configure el injusto, el ilícito se consuma cuando se establezca el contacto virtual y se pueda consumir la finalidad de cometer un delito contra la integridad sexual, ya que lo que se busca proteger es la dignidad de los menores, su normal desarrollo psíquico y sexual.

El grooming, entonces, no se agota en la conexión virtual con la niña, el niño y/o adolescente, ni se satisface con el intercambio de imágenes o conversaciones de connotación sexual, sino que representa una fase previa a lo que el autor pretende que es perpetrar un abuso sexual de los tipificados en el Código Penal en su artículo 118 “abuso sexual simple”, artículo 119 primer párrafo “abuso sexual gravemente ultrajante” y segundo párrafo “abuso sexual con acceso carnal”, artículo 120 “abuso por aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima”. (Viaña de Aveldaño, 2017, pág. 3)

Y también, puede ser un acto preparatorio de otros delitos regulados en el Código Penal como es la facilitación de la corrupción de menores (artículo 122), facilitar o promocionar la prostitución infantil (artículo 125), la pornografía infantil (artículo 128), las exhibiciones obscenas (artículo 129) o el rapto (artículo 130). Bastara con la conducta de contactar para que el delito quede consumado, probando que se tuvo como finalidad cometer alguna clase de agresión sexual contra una niña, niño y/o adolescente.

Se ha presentado una controversia sobre si se trata o no de un delito informático, Jorge E. Buompadre (2015) en su texto “Grooming” expresa su opinión al respecto, plantando que no se trata de un delito informático, lo encuadra dentro de los delitos sexuales en el que el autor del mismo solo hace uso de un medio informático para lograr sus objetivos sexuales. (Pág. 25).

Una de las críticas formuladas a la que a la incorporación del Artículo 131 del Código Penal tiene que ver con la dificultad de los medios probatorios, ya que no hace mención de los medios informáticos que pueden ser determinados como prueba. Al tratarse de un mundo completamente abstracto y cibernético, la cuestión documental es muy compleja. El mero secuestro de elementos físicos puede no ser suficiente, y es recurrente que aparezcan involucradas empresas de servicios informáticos radicadas en el extranjero lo que dificulta su recolección, ya que estas no siempre responden a las solicitudes emitidas por nuestra justicia o pueden demorarse demasiado. (Luis Á. Nocera, 2014, pág. 268)

Hay múltiples antecedentes jurisprudenciales donde se ha comprobado que el grooming fue el puente para consumir otro delito contra la integridad sexual, tal es el caso del fallo caratulado “Arias, Dante Omar por los delitos de grooming y abuso sexual con acceso carnal en concurso real en perjuicio de D.M.Y”, donde el autor contacta a la niña vía Facebook, con un nombre de fantasía – Maikol Arias- , esta acepta la solicitud de amistad enviada y a partir de allí comienzan a estar conectados de forma virtual. Se comprueba que las charlas tenían connotaciones de contenido sexual, el autor le envió fotos de sus genitales, solicitando a cambio fotos de la niña manifestando “yo ya cumplí”, preguntándole a la víctima si deseaba mantener relaciones sexuales con él. Es importante destacar que el imputado mintió en su edad para lograr acercarse a la víctima.

A raíz de estas conversaciones vía Facebook, el Sr. Arias obtiene la dirección de la niña, lo cual le sirvió para concretar el abuso sexual, ya que aprovecho que la niña se encontraba

saliendo de su casa para subirla a una camioneta, forcejeándola y tapándole la boca, la llevo a un camino lejos de su casa, donde le saco la ropa y toco con sus manos las parte intimas de la víctima.

Comprobado lo antes expuesto, el Tribunal condeno al Sr. Arias como autor responsable del delito de grooming y abuso sexual simple.

Para Buompadre (2015), existen dos tipos de elementos en esta acción penal, por un lado, el elemento o tipo objetivo, en donde la acción típica se describe como una conducta activa, donde los sujetos del delito son: el que lo comete, que puede ser una persona adulta o un menor de edad comprendido entre los 16 y 18 años (imputabilidad eventual o atenuada), y la víctima, una persona menor de edad tal como dice el texto legal. Por otro lado, este autor señala el elemento subjetivo del tipo, donde señala que el grooming es un delito que admite solo el dolo directo, pero, por tratarse de un delito de tendencia, la norma demanda la concurrencia de este mencionado elemento subjetivo del tipo, como elemento adicional al dolo, que consiste en el propósito o finalidad de cometer ulteriormente un delito sexual. (pág. 31/32).

#### BIEN JURIDICO PROTEGIDO

En lo que respecta al bien jurídico protegido el campo doctrinal no se ha podido establecer de forma unánime cual es el bien jurídico protegido por este delito, dando lugar a la existencia de al menos tres grupos de opiniones, por un lado, están quienes plantea que se trataría de un delito pluriofensivo, es decir, que afecta a dos bienes jurídicos: la indemnidad sexual del menor que es víctima de la agresión sexual y la seguridad de la infancia en la utilización de las tecnologías informáticas de la comunicación, entre estos autores se encuentra María Marta González Tascón quien expone que este delito se ha construido sobre la base de la realización de actos que pueden presentarse como actos preparatorio, lo que la hace identificar como bien jurídico tutelado penalmente a la indemnidad sexual de niñas, niños y/o

adolescentes. Pero adquiere relevancia penal el medio del que se sirve el sujeto activo para realizarlos, son las TIC, lo que da lugar a otro bien jurídico penalmente protegido, que es la seguridad de la infancia en la utilización de las TIC. El fenómeno del grooming ha generado preocupación a partir de su identificación como uno de los riesgos que acechan a los menores en el espacio virtual, particularmente peligroso por su orientación a la realización de delitos de naturaleza sexual, que exigiría la adopción de medidas para su prevención y para garantizar en definitiva un uso seguro de las TIC por las niñas, niños y/o adolescentes, y con ello favorecer el desarrollo de los derechos fundamentales de la libertad de expresión y comunicación. (Gonzales Tascon, 2011, Pág. 241/242)

Para otro grupo de doctrinarios el delito lesiona un solo bien jurídico, que puede ser el derecho a la dignidad sexual o a la integridad moral del menor. Dentro de este grupo de doctrinarios encontramos a la española Cugat Mauri Miriam quien entiende que el bien jurídico protegido por este delito no pertenece al ámbito de la sexualidad, sino que se identificaría con el derecho a la dignidad o a la integridad moral del menor, que resultaría lesionado en el momento en que el sujeto activo completa la conducta descrita por este tipo penal (Virgilio Rodríguez Vázquez, 2014, pág. 6) o la intangibilidad sexual, bien jurídico que protege la correcta formación de la esfera sexual del niño/a o adolescente, sin interferencias, evitando posibles perturbaciones para el futuro ejercicio de su libertad sexual. (Noelia Valencia Rodríguez, 2014, Pág. 29) o el proceso de formación del menor en materia sexual dentro del libre desarrollo de su personalidad, aquí encontramos a Pérez Ferrer Fátima, quien entiende que la protección a este bien jurídico evitaría que el niño/a o adolescente sea sometido a prácticas perturbadoras que le impidan una apropiada educación sexual y anule el ejercicio de su libertad sexual del niño, capacidad de decidir libremente sobre sus preferencias en cuestiones relativas al sexo. (Jorge E. Buompadre, 2014, pág. 20)

Y por último están quienes entienden que es un delito que protege únicamente la indemnidad sexual de los niños/as y adolescentes, doctrina que entiende que se trataría de un delito de naturaleza penal preparatorio, que puede diferenciarse del momento en donde comienza la ejecución del delito propuesto por el autor. (Jorge E. Buompadre, 2014, pág. 20).

## EL SUJERTO ACTIVO O GROOMERS

Los Sujetos activos de este delito son conocidos como groomers.

Se trata de adultos, imputables, de manera indistinta puede tratarse tanto de hombres como mujeres, de cualquier estatus social.

Ya ha quedado claro que el medio empleado por los groomers para cometer este delito es mediante el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, en chats o redes sociales en donde el sujeto comienza a entablar diálogos y desplegar diferentes estrategias que le permitan lograr la confianza de la víctima. Las conductas que ejecutan estos adultos son atípicas y mientras no traspasen los límites de cualquiera de los delitos que protegen la indemnidad sexual, no son punibles.

Hay distintos fallos jurisprudenciales, como el caso “Canario, José Antonio por hostigamiento sexual contra menores o grooming y abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de R.S.L y M.E.S” donde se pueden reflejar cuales son las conductas reales que realizan los groomers sobre sus víctimas. En el fallo citado la madre de la adolescente de 14 años involucrada, quien tiene diagnosticado un retraso madurativo que la hacen tener conductas atribuibles a una niña de 9 años, había notado que desde hace un tiempo su hija no compartía ya tanto tiempo con la familia, sino que por el contrario manifestaba preferir estar en su habitación con el celular. Debido a ello la madre decide quitarle el celular, y al revisarlo observa que la adolescente mantenía contacto por medio chats con un masculino. Al leer los chats, logra identificar en los mismos connotaciones sexuales, tales como la solicitud por parte de este

adulto de fotos en ropa interior, y de sus partes íntimas y le manifestaba que si no lo hacía dejaría de ser su amigo. Y a continuación también propuestas para mantener relaciones sexuales. Los actos desplegados por este groomer dieron por concretado su objetivo, se logró comprobar que desde hacía unos meses se habrían concretado encuentros en un hotel donde el imputado habría abusado sexualmente de la adolescente.

En otros casos también sucede que el groomer se siente impune frente a la conducta que está realizando, de la cual tiene conciencia que es ilícita pero que de igual manera la ejecuta porque se ampara en la seguridad que le brinda la red de no poder ser descubierto y en el uso de una falsa personalidad ya que utiliza perfiles falsos. Tal es el caso que consta en la sentencia dictada por el Juez de control Néstor Daniel Ralli en el Expediente N° 76.668, caratulada: "M.P.F. C/ XXX S/ Grooming", en donde al imputado se lo condena como auto material y penalmente responsable del delito de grooming, debido a que se comprobó tres hechos en los cuales el autor vía red social Facebook, utilizando más de un perfil falso, se había contactado con las adolescentes manifestándole intenciones de conocerlas, les propina mantener relaciones sexuales ofreciéndoles a cambio droga, dinero, una Tablet u otros elementos materiales.

#### SUJETOS PASIVOS

Los sujetos pasivos del delito de grooming son las niñas, los niños y adolescentes, es decir toda aquella persona que no tenga los dieciocho años cumplidos.

La norma no hace referencia sobre los incapaces, lo que podría dar lugar a planteos de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad ante la ley, pero, según entendemos, la minoridad también es una forma de incapacidad, de manera que sólo quedarían fuera de la tutela penal los incapaces mayores de edad, no así los incapaces menores de edad. (Jorge E. Buompadre, 2014, pág. 32/33)

En las niñas, niños y adolescentes es fácil identificar un pensamiento más ingenuo que no los hace dudar de la identidad de quien traspasa las pantallas, a los groomers le resulta sencillo ganarse su confianza manifestando tener la misma edad e iguales preferencias.

### **COMPARACIÓN CON EL TEXTO DEL CÓDIGO ESPAÑOL.**

Como ya expuse en el primer apartado de este trabajo, el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual establece en su artículo 23, que los distintos Estados europeos deben tipificar como delito conductas que se sirven de las nuevas tecnologías para agredir sexualmente a los menores, como es el caso del grooming. (Aristimuño J, 2013, Pág. 6)

Es así que el ciberacoso o chill grooming fue incorporado por la Ley Orgánica 5/2010, el 22 de junio de 2010 en el artículo 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 13 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.”<sup>7</sup>*

La creación del nuevo tiempo penal se debió a la necesidad de tutelar nuevos bienes jurídicos, debido a que se había detectado la vulneración de determinados derechos y era necesario que por parte del Estado recibieran la tutela correspondiente. El bien jurídico que se

---

<sup>7</sup> Jorge E. Buompadre, 2014, “Grooming”.  
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina40272.pdf>

busca tutelar con la sanción del artículo 183 es la indemnidad sexual del niño/a o adolescente cuando, entendido como el normal desarrollo y formación de la vida sexual, o en términos más amplios, como el derecho a no sufrir daño en la esfera sexual. (Carolina Villacampe Estiarte, 2014, pág. 677)

Del análisis del artículo se desprende que se trata de un delito de tipo mixto acumulativo, que castiga modalidades de conductas que, en forma aislada, carecerían de relevancia penal: el contacto con un niño/a o adolescente, una propuesta de encuentro con los mismos, el acompañamiento de dicha propuesta de actos materiales encaminados al acercamiento y con la finalidad de cometer alguno de los delitos sexuales previstos en el código penal. Todas estas conductas deben estar enlazadas para que se pueda dar lugar a la infracción, sin que resulte necesario la consumación de alguno de los delitos sexuales tipificados, si así fuera se daría una relación concursal de los delitos cometidos. (Jorge E. Buompadre, 2014, pág. 12/13)

Se trata de un tipo que requiere una pluralidad de conductas, las primeras integradas en el tipo objetivo, consisten en un contacto virtual con un niño/a o adolescente menor de trece años, con un adulto para concretar un encuentro, acá aparece en escena el tipo subjetivo, con la finalidad de cometer alguno de los delitos sexuales previstos en los artículos mencionados, es decir, que se trate de agresión sexual, abusos y agresiones sexuales a menores de trece años y delitos relacionados con la pornografía vinculados a menores incapaces.

La doctrina ha criticado que el artículo solo hace mención de los artículos 178 a 183 y 189 del código penal omitiendo mencionar los delitos relacionados con la prostitución infantil, las críticas apuntan a una excesiva amplitud de conductas incidentes en la indemnidad sexual del menos que el autor puede tener por finalidad cometer. Es por ello que se ha propuesto una interpretación restrictiva del tipo en el sentido de exigir que la finalidad sea la de cometer actos

encaminados a la agresión, abuso o captación y utilización del menor para elaboración de material pornográfico o para hacerlo participar en espectáculos exhibicionistas o pornográficos. (Carolina Villacampe Estiarte, 2014, pág. 692/693)

Además, al igual que en la tipificación de nuestro Código Penal, la conducta debe realizarse por medio electrónicos, la excepción se presenta en el caso de que el contacto se haya iniciado personalmente y luego continúe a través de algún medio electrónico.

El criterio adoptado para la configuración de delito por el legislador español es el que se refleja también en nuestro código penal, se requiere que se haya producido un contacto con el menor, la finalidad del autor no es suficiente para la intención punitiva. Por lo tanto, debe haber un doble accionar, que se produce cuando un sujeto activo contacta y un sujeto pasivo responde al contacto inicial. Ello va a dar lugar a que el sujeto activo realice actos materiales encaminados a lograr un acercamiento o encuentro físico con la víctima.

En la legislación española no se hace referencia sobre la franja etaria del sujeto activo, lo que ha sido criticado, debido a que nos hallamos ante un delito que puede cometer cualquiera, dado que la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor permite que los menores que superen los 14 años puedan cometer cualquier delito de los contemplados en el Código Penal español, podría suceder que un menor de edad fuese condenado por la comisión de un delito que el legislador introdujo para luchar contra conductas abusivas de adultos contra menores, no entre personas con escasa diferencia de edad entre sí, además el Convenio de Lanzarote exige la incriminación únicamente cuando sea el adulto quien efectuó una proposición al niño/a o adolescente. (Carolina Villacampe Estiarte, 2014, pág. 679)

En el caso del sujeto pasivo, si se establece la edad de la víctima debiendo ser menor de trece años, lo que ha dado lugar también a críticas, ya que no hace mención de los incapaces,

y no incluye a la franja etaria más allá de los 14 años, que son quienes emplean más el uso de las tecnologías de la información y la comunicación.

La última parte del artículo 183 bis establece un subtipo agravado, que no se encuentra regulado en nuestro Código Penal, para el supuesto en el que el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño, elementos típicos que podrían provocar una lesión al principio non bis in ídem, principalmente cuando el autor emplea engaño para contactar al menor. (Jorge E. Buompadre, 2014, pág. 16).

El elemento constitutivo del delito lo configura el encuentro entre el groomers y su víctima, el cual es sancionado con una pena que va entre uno y tres años, la cual es menor a la prevista en el ordenamiento jurídico nacional y también se incorpora de forma conjunta el pago de multas. Pero no se han contemplado las acciones anteriores a que se concretara el encuentro o si el encuentro nunca se establece y el acosador sólo buscaba quedarse con imágenes o videos del menor.

Si bien la reforma fue producto del Convenio Lanzarote de 2007 y a la Directiva 2011/93 de diciembre de 2011, lo cierto es que la introducción al código penal de los supuestos de proposición sexual telemática no fue bien recibida por la doctrina ni tuvo una gran repercusión forense. Hasta el 2014 eran pocos los supuestos en los que se planteara la subsunción de hechos relacionados con la indemnidad sexual de los menores en las resoluciones judiciales, habiendo conducido con carácter general a la absolución del acusado por distintos motivos. (Carolina Villacampe Estiarte, 2014, pág. 670)

Uno caso que dejo entrever esta postura fue la sentencia número 465/2013 del 3 de octubre de 2013 en Sevilla, que describe un auténtico supuesto de acoso telemático y presencial de un adulto a una adolescente desde que tenía 11 años hasta sus 13 años para lograr tener relaciones sexuales con la misma, que termino en una tentativa de homicidio del agresor a la

misma ante las negativas reiteradas de ésta al encuentro. Los hechos relatados en la sentencia son de gravedad y el acusado acaba condenado por un delito continuado de abuso sexual, provocación sexual, amenazas, una tentativa de homicidio y un delito de lesiones cualificadas –cuyo sujeto pasivo fue la abuela de la menor al tratar de defenderla- el tribunal, a instancia de la acusación sostenida por el Ministerio Fiscal, plantea a este supuesto la aplicabilidad del artículo 183 bis, puesto que el acusado había contactado a la menor y le habría propuesto tener relaciones sexuales a través de la red social Tuenti; sin embargo, concluye que en aplicación del principio de consunción, debe considerarse que el injusto propio del delito de grooming queda consumido en la calificación de los hecho como abuso sexual, ya producido en este caso y que en el mismo es objeto del fallo condenatorio. (Carolina Villacampe Estiarte, 2014, pág. 671)

En España la primera sentencia por grooming la dicto el Tribunal Supremo. Los hechos que surgen del mismo constan de un adulto masculino que a través de sus cuentas de Facebook, Tuenti y Twitter contactó a un niño 11 años de edad. Incluso llega a obsequiarle un teléfono celular para comunicarse vía WhatsApp. De las conversaciones mantenidas entre el niño y el adulto surge que este último, en varias oportunidades, induce al niño a mantener contacto sexual por 20 euros. El tribunal supremo concluye con la declaración de culpabilidad por el delito de corrupción de menores y grooming, y le impuso la pena de cuatro años de prisión y otros cuatro de libertad vigilada, además de la inhabilitación de cualquier profesión relacionada con niños. (Rubio, 2016)

Otro fallo relevante es el que dicto la Sala de lo penal del Tribunal Supremo frente al recurso de Casación interpuesto por la representación penal del señor D. Teodulfo, contra la sentencia que se dictó el 9 de junio de 2016, que condeno al recurrente, como autor responsable del delito de utilización de menores para la elaboración de material de pornografía infantil. Los hechos que se imputan son que en el mes de julio de 2013 contacto a ocho niñas de edades

entre los 11 y 14 años a través de su perfil de twitter y de la aplicación WhatsApp donde les solicitaba fotografías de ellas desnudas y en ropa interior. El imputado sabía la edad de las niñas, y aun así les enviaba invitaciones para conocerlas en persona y hasta les proponía hacerles fotografiad desnudas en su casa.

Uno de los fundamentos expuestos por la defensa fue que se acusó a Teodulfo como autor de ocho delitos de corrupción de menores sin base probatoria. Y afirmo que la prueba no ha sido valorada correctamente, en cuanto el acusado no ha reconocido que la petición de fotografías a las niñas fuese para la elaboración de material pornográfico. No consta esa intención. No hay más que unas conversaciones de carácter privado, censurable, pero no constitutivas de infracción criminal. Ni siquiera se obtuvo una fotografía, ni hubo una cita con el acusado.

La sala ante los planteos formulados se expidió en el caso examinado, manifestando que en los fundamentos de la resolución el Tribunal de instancia detalla la prueba practicada y su contenido incriminatorio, comenzando por las propias declaraciones del acusado en las que reconoce sus contactos y comunicaciones con las niñas que se reflejan en el "factum" de la resolución. Admite Teodulfo que tenía una cuenta en "Tuenti" y destinada a contactar con menores, según refiere, entre 14 y 16 años, y admite que el nombre que utilizó no era el suyo, y una foto de perfil que tampoco era de él. También declara que les pidió fotos desnudas o masturbándose. Reconoce, al menos, que dos de ellas le manifestaron que tenían 12 años. Todo ello no produjo la obtención del material solicitado, frustrando sus expectativas, al bloquearlo las niñas. Y a fin de justificar su conducta afirmó que era tan solo para su propio uso. La declaración del acusado ya permite construir el relato de hechos que contiene la sentencia, descartando válidamente la presunción de inocencia constitucionalmente proclamada y situándolo fuera de su amparo. Sin embargo, se ha practicado la testifical de las menores, con las garantías que exige la ley, que refuerza la prueba antecedente. Además, lo manifestado por

ellas está avalado por la documental obtenida de los terminales a través de los que se establecía el contacto. La sentencia consigna lo declarado por cada niña, con reseña de las conversaciones mantenidas.

Destaca el Tribunal de instancia que fue la denuncia de "Tuenti Technologies SL", la que dio lugar al inicio de la investigación. Al tiempo, la investigación misma realizada por la Unidad Técnica de la Policía Judicial de la Guardia Civil, el informe de "Evidencias Digitales" y la declaración del perito en el acto del juicio, constituyen parte del acervo probatorio que inculpa al acusado, determinando tanto la identidad del mismo como los hechos realizados por este, tal y como se declaran probados.

No cabe invocar como alegato exculpatorio que el acusado no llegó a obtener las fotografías solicitadas. Es precisamente esto lo que determina la calificación de los delitos en grado de tentativa. Tampoco que no las pensara destinar a la "distribución", porque ello no es elemento del tipo aplicado. Se trata de un hecho de captación de menores para elaborar material pornográfico. El contenido de las fotografías solicitadas satisface aduce que se trata de pornografía.

La sala concluye que los hechos se desarrollan en julio de 2013, época donde ya había entrado en vigor la reforma del Código Penal Español, introducida por la LO.5/2010, de 22 de junio, y declara no hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la representación del acusado D. Teodulfo, contra la sentencia dictada el día 9 de junio de 2016 por la Audiencia Provincial de Madrid.

## CONCLUSIÓN

La sanción de la Ley 26.388 sobre delitos informáticos vino a llenar un vacío legal y a dejar entrever una problemática que no estaba siendo tratada por los legisladores, como es el uso de la tecnología en los niños/as y adolescentes, cada vez en edades más tempranas, y como ello implica una exposición a ser víctimas de potenciales delitos.

La sanción de la Ley 26.904 y la incorporación del artículo 131 responde a la necesidad de que la ley esté a la par de los acontecimientos sociales, dado que se trataba de una problemática que ya había sido atendida en muchos países y la Argentina no quería ser la excepción.

La nueva normativa tiene como fin buscar reprimir conductas de gravedad, que tienen como víctimas a niños/as y adolescentes, ya que con el avance del uso de la tecnología y el alcance que hoy en día tiene gran parte de la sociedad, sin apuntar a una clase social, expone a los niños/as y adolescentes que usan redes sociales, juegos on line, apps que tienen chats, a que sean contactados por delincuentes que buscan víctimas para cometer delitos de connotación sexual.

La expansión del uso de celulares, computadoras y Tablet, tanto para uso lúdico como para uso escolar es la principal causa del acceso desde edades muy tempranas a las tecnologías de la información y la comunicación.

Pese a que la redacción del artículo 131 ha merecido muchas críticas, por considerarlo incompleto al no definir grooming, por utilizar un término extranjero, como también por penar con la misma cuantía a un acto preparatorio y al acto consumado, entre otras, considero que son cuestiones que pueden ser subsanadas por la doctrina, como lo viene haciendo, dando lugar a la reflexión y a la búsqueda de consensos que permitan facilitar la aplicación por parte de los jueces ante hechos que configuren el grooming.

Considero que más allá de sus críticas es un adelanto de nuestra legislación que favorece la protección de estratos sociales tan vulnerables como los niños/as y adolescentes, que además ha dado lugar a que desde diferentes organismos dependientes de otros poderes, como el ejecutivo, y organismos no gubernamentales, se puedan tomar medidas que permitan que su problemática sea tratada tanto en el ámbito institucional, capacitando a el personal, como en el seno familiar brindando estrategias y sugerencias para prevenir que sus hijos/as sean víctimas de grooming.

## BIBLOGRAFIA

- Aristimuño, Julián (2013) “Corrupción de menores a través de internet. El delito de grooming ¿es necesaria su incorporación al Código Penal Argentino? Artículo consultado en la página web [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar) - <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/36998-corrupcion-menores-traves-internet-delito-grooming-es-necesaria-su-incorporacion-al>
- Benavidez, Jorge (2013) “De como el grooming se hizo delito. Informe especial del trámite en el congreso”. Artículo consultado en la página web [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar) - <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/37958-grooming>
- Beloff Mary, Bertinat Gonnet Santiago y Freedman Diego, (2013) Corrupción de Menores. Artículo consultado en la página web [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar) - <http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/37679-art-125-corrupcion-menores>
- Buompadre, Jorge E. (2015) “Grooming” Artículo consultado en la página web [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar) - <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina40272.pdf>
- Figari Ruben E. (2018). Comentario al Artículo 128 del Código Penal (Ley 27.436) sobre pornografía. Artículo consultado en la página web [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar) - <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/47068-comentario-al-articulo-128-del-codigo-penal-ley-27436-sobre-pornografia-infantil>
- Garibaldi Gustavo E. (2015) “Aspectos dogmáticos del grooming legislado en Argentina. Artículo consultado en la página web [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar)

<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/41215-aspectos-dogmaticos-del-grooming-legislado-argentina>

- González Tascón María Marta (2011) “El nuevo delito de acceso a niños con fines sexuales a través de las TIC”. Artículo consultado en la página web [www.revistas.usc.gal](http://www.revistas.usc.gal) - <https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/view/140>
- Moyano Pablo Hernán (2014) Comentario sobre la incorporación del reciente artículo 131 del código penal. Artículo consultado en la página web [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar)-  
<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40135-grooming-comentario-incorporacion-del-articulo-131-al-codigo-penal>
- Rodríguez Vázquez Virgilio, 2014, “El embaucamiento de menores con fines sexuales por medio de las tecnologías de la información y la comunicación”. Artículo consultado en página web [www.criminet.ugr.es](http://www.criminet.ugr.es) - <http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-06.pdf>
- Rubio, Laura (2016), Primera Condena del Tribunal Supremo por Grooming. Diario Estrella. Artículo consultado en la página web:  
<https://www.estrelladigital.es/articulo/togas/no-publicarprimera-sentencia-supremo-condena-grooming/20160404171828279185.html>
- Valencia Rodríguez Noelia (2014) Pornografía Virtual Infantil, Universidad Autónoma de Barcelona. Artículo consultado en la página web [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar)-  
<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/39568-pornografia-virtual-infantil>
- Villacampa Estiarte Carolina (2014) Propuesta sexual telemática a menores u online child grooming: configuración presente del delito y perspectiva de modificación. Artículo consultado en la página web [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar).-

<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/42264-propuesta-sexual-telematica-menores-u-online-child-grooming-configuracion-presente>

- Viaña de Avendaño Graciela (2017) La importancia de la figura delictiva denominada “Grooming”. Artículo consultado en la página web [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar)  
<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/44906-importancia-incorporacion-figura-delictiva-denominada-grooming>
- UNICEF (2014) “GROOMING Guía práctica para adultos Información y consejos para entender y prevenir el acoso a través de Internet” Material consultado en sitio web [www.codajic.org](http://www.codajic.org)  
[http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/guiagrooming\\_2014\\_0.pdf](http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/guiagrooming_2014_0.pdf)

#### Legislación Consultada

- CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS CONTRA LA EXPLOTACIÓN Y EL ABUSO SEXUAL. Texto consultado en la página web [www.humanium.org](http://www.humanium.org) <https://www.humanium.org/es/convenio-del-consejo-de-europa-para-la-proteccion-de-los-ninos-contr-la-explotacion-y-el-abuso-sexual/>
- LEY N° 26.904 Texto consultado en el sitio web [www.infoleg.gob.ar](http://www.infoleg.gob.ar)  
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/220000-224999/223586/norma.htm>

#### Jurisprudencia

- Expediente N° 76.668, caratulada: "M.P.F. C/ XXX S/ Grooming". Consultado en página web [www.juslapampa.gob.ar](http://www.juslapampa.gob.ar)  
<http://www.juslapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/28690>
- Tribunal en lo Criminal de Necochea, “Fragosa Leandro Nicolás S/ corrupción de menores agravada” (Expediente. T.C. N° 4924-0244), 5 de junio de 2015. Consultado en página web [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar) :  
<http://www.saij.gob.ar/tribunal-criminal-local-buenos-aires-fragosa-leandro-nicolas-corrupcion-menores-agravada-fa13010113-2013-06-05/123456789-311-0103-1ots-eupmocsollaf?>
- Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal Departamental de Bahía Blanca, autos caratulados: “F.J.M. s/corrupción mediante grooming” causa nro. 1060/15, del 1 de Septiembre de 2015. Consultado en página web [www.Saij.gob.ar](http://www.Saij.gob.ar) :  
<http://www.saij.gob.ar/dos-anos-prision-ejecucion-condicional-para-imputado-intento-abusar-sexualmente-dos-menores-nv13162-2015-09-01/123456789-0abc-261-31ti-lpsedadevon>
- Tribunal de Juicio Sala 4 de Salta, autos caratulados: “Canario, José Antonio por Hostigamiento sexual contra menores o grooming y abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de R.S.L. y M.E.S.”, del 23 de diciembre de 2014. Consultado en página web [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar) :  
<http://www.saij.gob.ar/tribunal-juicio-local-salta-canario-jose-antonio-incidente-juicio-abreviado-hostigamiento-sexual-contra-menores-grooming-abuso-sexual-acceso-carnal-perjuicio-rsl-mes-fa14170022-2014-12-23/123456789-220-0714-1ots-eupmocsollaf?>

- Tribunal de Impugnación Sala 2 de Salta, autos caratulados: “Arias Dante Omar por los delitos de grooming y abuso sexual con acceso carnal en CR en perjuicio de D.Y.M.”, del 15 de agosto de 2017. Consultado en página web [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar) :  
<http://www.saij.gob.ar/tribunal-impugnacion-local-salta-arias-dante-omar-grooming-abuso-sexual-acceso-carnal-concurso-real-perjuicio-fa17170013-2017-08-15/123456789-310-0717-1ots-eupmocsollaf>
- Tribunal Supremo Sala de lo Penal de Madrid, autos caratulados: “D. Teodulfo por delito de utilización de menores para la elaboración material de pornografía infantil y grooming”, del 21 de marzo de 2017. Consultado en página web: [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es) :  
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/cac2ec927df2ac24c13003b2ec45c8c4cd1d4a5c5af00d03>