

# ¿ACOSO SEXUAL A MENORES POR VÍA DIGITAL O CASTIGO DE LOS MALOS PENSAMIENTOS?

Por: **Jorge Eduardo Buompadre** (\*)

**SUMARIO:** *I. Introducción. II. El delito de grooming en el Código penal argentino. II.1. Tipo Objetivo. II.2. Tipo subjetivo. II.3. Consumación y tentativa. III. La pena. IV. El delito de grooming en el Anteproyecto de Código penal de la Nación de 2014. V. Conclusiones.*

## **I. INTRODUCCIÓN.**

Provenimos de un mundo físico, en donde las cosas se pueden percibir “físicamente” a través de los sentidos. Son cosas que podemos tocar, observar, sentir a través del tacto, oler o percibir el gusto por ellas. La sociedad a la que pertenecemos es una sociedad material, imbuida de realidad (vivimos en un mundo “real”), pero, un mundo que, con el tiempo, ha ido mutando, cambiando de rostro. El mundo de pocas décadas atrás ya no es el mismo. Hoy vivimos en un mundo virtual, invisible a nuestros sentidos, encerrados en el ciberespacio y del cual no existen esperanzas de poder salir. Es un mundo que no tiene marcha atrás y que ha invadido nuestras vidas. Somos, en gran medida, esclavos de las TICs (Tecnologías de la Información y de la Comunicación), mutantes de lo que ha dado en llamarse “cuarta generación de los derechos humanos, en la que se ubican todo lo relacionado con la manipulación genética y el acceso y uso de las nuevas tecnologías <sup>1</sup>”.

**(\*) Doctor en Derecho por la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE), Corrientes (Argentina). Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla (España). Profesor de Derecho penal en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE. Vicedecano de la misma Facultad. Ex Presidente de la Comisión para la reforma del Código Procesal Penal para la provincia de Corrientes.**

Este desplazamiento por el ciberespacio<sup>2</sup> puede ser motivo de un viaje placentero o puede significar una buena oportunidad para utilizar este nuevo lugar en el espacio para

---

<sup>1</sup> Así, Vuanello Roxana, *La cibercriminalidad como atentado a los derechos humanos de los más jóvenes*, disponible en [www.policia.gov.co/imagenes\\_ponal/...1/06Lacibercriminalidad.pdf](http://www.policia.gov.co/imagenes_ponal/...1/06Lacibercriminalidad.pdf), y en Dialnet, ISSN-e 1794-3108, [Vol. 53, N.º. 1, 2011](#), págs. 249-260

<sup>2</sup> La denominación de delitos informáticos, propia de los años setenta del siglo pasado, se ha ido desplazando hacia la denominación de “cibercrímen”, referente al término anglosajón *cybercrime*, que une el prefijo “cyber”, derivado del término *cybercrime*, y el término “crime”, que alude a la delincuencia relacionada con el uso de las TICs. El término “ciberespacio” –dice Miró Linares- sirve para poner de manifiesto que se trata de un lugar de comunicación que no tiene una naturaleza física primaria, sino esencialmente relacional. El ciberespacio es un espacio porque en él las personas se encuentran y

desplegar una actividad criminal. Del espacio territorial en la que se movían (y aun lo hacen la gran mayoría de los delitos convencionales), ciertas actividades criminales se han trasladado al espacio virtual, al ciberespacio, como el lugar propicio para llevar a cabo actividades delictivas que, inclusive, se han universalizado traspasando las fronteras nacionales para navegar por el inabarcable mundo digital en la búsqueda de potenciales víctimas, pudiendo afectar simultáneamente bienes jurídicos tan distintos como la propiedad, la libertad, la intimidad, la seguridad del Estado, etc. Se trata de una modalidad delictiva -la cibercriminalidad-, que se moviliza en un mundo sin barreras, sin fronteras, sorteando los obstáculos que pudieran impedir la puesta en marcha de una sofisticada empresa criminal <sup>3</sup>.

El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación (TICs) en el desarrollo de la sociedad actual es innegable, jugando un rol transcendental que se manifiesta de forma transversal no tan solo en los aspectos culturales y sociales de esta, sino también en sus aspectos económicos y políticos y, en lo que aquí más interesa, también jurídicos. Las TICs se están convirtiendo en un elemento nodal de la estructura socio-económica y cultural de nuestros tiempos, donde la información se ha transformado en un valor primario, potencializándose la colecta y manipulación de datos y la comunicación e interconexión de los mismos. Las personas, sus deseos, sus preferencias, sus acciones, sus no acciones, su propio ser dentro del entorno digital se ven transformadas en datos: en ceros y unos que navegan por las autopistas de la información y que generan ambientes que se van moldeando y condicionando por las elecciones de cada individuo, a la vez que van cerrando y creando círculos de opciones, información que no pasa desapercibida para quien tiene la capacidad de acceder a ella y la posibilidad, así, de entrar en nuestra privacidad <sup>4</sup>.

Este extraordinario movimiento relacional y comunicacional que se aprecia en el mundo digital, en el que millones de personas interactúan con diversas finalidades, permite –precisamente por la obscuridad y anonimato de los que se movilizan en el ciberespacio- la realización de actividades criminales, en muchos casos muy difíciles de dimensionar, detectar y someterlas a investigación judicial. Y, mayormente peligrosas aún, cuando de víctimas menores de edad se trata.

De aquí la importancia que adquiere la intervención penal en el marco de ciertos fenómenos sociales en los que se ven, de una u otra forma, involucrados menores de edad, y no sólo por el hecho de que ciertas y determinadas actividades delictivas que se

---

relacionan, pero mientras que el espacio físico existen antes y seguirá existiendo después que termine la relación (cuanto menos mientras exista un observador), el ciberespacio agota su existencia en cuanto el mismo sirva para la comunicación entre los sujetos, dado que sin intervención no hay red (conf. Miró Linares Fernando, La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de las teorías de las actividades cotidianas para la prevención del *cibercrimen*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC), 13-07/2011.

<sup>3</sup> Sobre el particular, agrega . Roxana Vuanello, “En el mundo físico se positivizan los daños ante distintas acciones antijurídicas, y tales situaciones resultan probatorias de los delitos acontecidos. La navegación por el ciberespacio favorece la conducta anónima o bien enmascarada y posibilita la invisibilidad de los autores. Esto diluye responsabilidades e impide conocer con cierta exactitud los efectos de las prácticas informatizadas” (conf. op.cit.).

<sup>4</sup> Conf. Ubiñas, Désirée Barinas, El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en el derecho a la vida privada. Las nuevas formas de ataque a la vida privada, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC),. ISSN 1695-0194, 15/09/2013.

desarrollan y difunden mediante el uso de la tecnología de la información implican un grave riesgo de lesión de bienes jurídicos individuales, sino por las consecuencias colaterales que producen en las víctimas potenciales, cuyos daños se manifiestan como daños reales y verdaderos, no meramente virtuales, llegándose inclusive, en algunos casos, a producirse conductas que terminan en tentativas de suicidio o suicidios consumados, como puede suceder (y de hecho ha sucedido), ciertamente, con los casos de *grooming*, *cyberbullying*, *sexting*, pornografía infantil *on line*, etc.

En 1921 nada podía hacer prever la irrupción de Internet en la vida los individuos; de allí que el Código penal haya nacido con las propias ideas de la época, castigando conductas que sólo podían cometerse en el “mundo real”, allí mismo en donde habían tenido su carta de nacimiento. Tampoco, nada podía hacer prever que, en la actualidad, el derecho penal se pudiera encontrar navegando en las aguas turbulentas de las nuevas tecnologías, tratando de descifrar ciertos fenómenos criminales que, emigrando desde las costas anglosajonas han llegado a las costas de América Latina con sus propios nombres en inglés y, lo más llamativo, para quedarse.

La era de la información ha teñido a la vieja y tradicional sociedad, produciendo cambios de todo orden<sup>5</sup>. La delincuencia relacionada con la moderna tecnología ha empujado al Derecho penal a enfrentar nuevos riesgos –y nuevos retos–, riesgos de toda clase que han provocado una expansión punitiva de gran envergadura, generando una transformación en los esquemas clásicos de imputación, creándose un gran número de delitos que pueden llevarse a cabo a través de (o contra) un sistema informático; piénsese, por ejemplo, en los atentados contra la intimidad a partir del uso indiscriminado de cámaras de vigilancia<sup>6</sup>, los delitos contra el patrimonio, el fraude cibernético, las falsedades documentales, la difusión de pornografía infantil, la instigación al racismo o a la xenofobia, etc., situación que ha generado, al mismo tiempo, una forzosa recurrencia a nuevas figuras delictivas, por lo general bajo la forma típica de delitos de peligro (abstracto), de contornos imprecisos y abiertos, en muchos casos como actos preparatorios de otros delitos, que no son más que formas de adelantamiento de protección del bien jurídico tradicional, provocando un impacto de lleno contra los principios de mínima intervención, de ofensividad y de proporcionalidad.

## II. ***EL DELITO DE GROOMING EN EL CÓDIGO PENAL ARGENTINO***

En lo referente a las distintas figuras que provienen o están vinculadas a la moderna tecnología (*bullying*, *sexting*, difusión de pornografía infantil, fraudes informáticos, delitos contra la intimidad, etc.), sólo hemos de ocuparnos de un fenómeno en particular, el delito de *grooming* o acoso sexual a menores a través de la tecnología de la información y comunicación (TICs), por cuanto, no solamente el tratamiento de todo el

---

<sup>5</sup> Este cambio o evolución de la vieja a la moderna sociedad, ocurrida entre finales del siglo XX y principios del siglo XXI, ha sido caracterizado por la concurrencia de tres factores fundamentales: la formación de la sociedad de la información, el desenvolvimiento de la sociedad de riesgos y la configuración de una sociedad global y digital, situación que dado lugar a la llamada “segunda revolución industrial” (conf. Sieber Ulrich, cit. por De Freitas Crespo Marcelo Xavier, *Crimes Digitais*, pags. 31 y sig, Editora Saraiva, Sao Paulo, 2011; igualmente en Sieber Ulrich, documentación para una aproximación al delito informático, en *Delincuencia Informática* (S.Mir Puig, Compilador), pag. 65, PPU, Barcelona, 1992).

<sup>6</sup> Ampliamente sobre estas cuestiones, Agustina José R., *Prevención del delito en la empresa: límites ético-jurídicos en la implementación de sistemas de videovigilancia*, en *Tendencias en prevención del delito y sus límites* (Dir.: José Ramón Agustina), pags. 89 y sig., Editorial IBdeF, Montevideo, 2010.

conjunto de posibles figuras excedería en demasía los límites de esta contribución, sino porque dicho tipo de injusto ha sido recogido tanto en el Anteproyecto de Código penal de 2014 (art. 133.3) como en el Código penal actual (art. 131), situación que nos permite realizar un breve estudio comparativo entre ambas estructuras típicas.

El delito de *grooming* fue introducido al Código penal argentino por la Ley N° 26.904 de 2013, en el art. 131<sup>7</sup>, con el siguiente texto: *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*”.

Este artículo recoge un delito de peligro abstracto<sup>8</sup> para el bien jurídico protegido, en tanto sólo exige para su perfección típica que el autor “contacte” (nada más que eso) a una “persona menor de edad” (que es aquella que tiene, al momento del hecho, menos de dieciocho años de edad), con una finalidad determinada: “cometer cualquier delito contra la integridad sexual” (arts. 119 a 131 CP), habida cuenta que dicha conducta es punible aun cuando ni siquiera pudiera poner en peligro de lesión la intangibilidad del bien jurídico protegido, circunstancia que, seguramente, habrá de colocar nuevamente en la mesa de debate la problemática de los delitos de peligro abstracto y su probable contradicción con el principio de ofensividad.

Vale decir, que el ilícito en cuestión se satisface con una conducta que no significa otra cosa que “conectarse”, “relacionarse”, “vincularse”, “comunicarse”,

---

<sup>7</sup> En un episodio ocurrido en 2009, un ciudadano de nombre Pedro Fadelli, de 35 años de edad, comerciante en la ciudad de Cipolletti (Río Negro), a través de la red Internet se hizo pasar por un joven de 14 años y, mediante engaños, mantuvo conversaciones de contenido sexual con una menor de 13 años, llegando, inclusive, a exhibirse por la cámara web mientras se masturbaba; fue condenado en 2012 a la pena de un año de prisión por el delito de exhibiciones obscenas (única figura penal existente al momento del hecho, que podía comprender este tipo de conductas), resultando el disparador de la reforma penal de 2013.

<sup>8</sup> Con una misma opinión, Arocena Gustavo A. y Balcarce Fabián I., *Child Grooming*. Contacto tecnológico con menor para fines sexuales, pags. 44 y sig. y 70, Lerner Editora SRL, Córdoba, 2014, aspecto sobre el cual, si bien se decantan a favor de la tendencia doctrinal que sostiene que esta clase de delitos lesionan el fin de protección de bienes jurídicos y los principios de lesividad y culpabilidad, admiten que, en este caso concreto (ver pag. 45), la figura de peligro abstracto resulta constitucionalmente aceptable, fundamentalmente en razón de que se trata de una infracción cuya regulación da cumplimiento a las exigencias constitucionales de adoptar medidas legislativas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual (art. 19.1 Convención sobre los Derechos del Niño).

“establecer contacto”, etc., con un menor de 18 años, a través de alguno de los medios tecnológicos existentes (Internet, teléfono, etc.), con la finalidad de cometer un delito contra la integridad sexual en perjuicio del mismo, sin que el tipo requiera de actos materiales algunos (ni previos ni posteriores a la acción básica) que pudieren poner en riesgo real de lesión al bien jurídico protegido, circunstancia que implicará, de seguro, cuestionamientos y dificultades no sólo en la faz probatoria (en particular, del dolo del delito y de su elemento subjetivo finalístico), sino en cuanto a cuestiones de justicia material, ya que sólo se estaría castigando la tentativa de la tentativa de un delito sexual.

La normativa –como dijimos- podría ser discutida por una probable afectación a los principios de taxatividad o de ofensividad en materia penal. No obstante, dogmáticamente se pueden formular algunas consideraciones sobre el delito en cuestión, en sus tipos objetivo y subjetivo, no sin antes intentar determinar el interés o bien jurídico que compromete este tipo delictivo.

Desde el punto de vista político criminal, no resulta fácil determinar cuál es el *bien jurídico protegido* por este delito, si tenemos presente la exigencias que derivan del principio de mínima intervención, que limita la respuesta penal a los casos de mayor capacidad lesiva para el interés protegido, de manera de evitar –por un excesiva punición- una violación al principio de proporcionalidad.

La controversia suscitada en el campo doctrinal -para quienes consideran que estas conductas comprometen un bien jurídico-, permite distinguir tres grupos de opiniones<sup>9</sup>: para algunos, el delito es pluriofensivo, pues afecta dos bienes jurídicos, la indemnidad sexual del menor que es víctima de la agresión sexual (bien jurídico individual) y la seguridad de la infancia en la utilización de las TICs (bien jurídico colectivo)<sup>10</sup>; para otros, el delito lesiona un solo bien jurídico, ya sea el derecho a la

---

<sup>9</sup> Conf. Rodríguez Vázquez Virgilio, El embaucamiento de menores con fines sexuales por medio de las tecnologías de la información y la comunicación. Estudio del actual art. 183 bis y del art. 183 ter del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código penal, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 16-06, 2014.

<sup>10</sup> Conf. González Tascón María Marta, “El nuevo delito de acceso a niños con fines sexuales a través de las TIC”, Estudios Penales y Criminológicos, vol. 31, pag. 241 y sig., 2011. En un mismo sentido, Dolz Lago Manuel-Jesús, Un acercamiento al nuevo delito de *child grooming*. Entre los delitos de pederastia, Diario La Ley, N° 7575, Sección Doctrina, 23/2/2011, año XXXII, Editorial La Ley, España, 2011, quien considera que, dado que el tipo penal se refiere a contactar con un menor de trece años, podría concluirse que el bien jurídico protegido tiene un doble carácter: el individual, en relación con este menor, y el supraindividual, en relación con la protección de la infancia, ya que estas conductas no pueden considerarse aisladas y solo en relación con un menor concreto, sino contra la infancia en general, a la que hay que proteger contra los pederastas. En un trabajo anterior, este autor ya consideraba positiva la reforma, desde la perspectiva del endurecimiento de las penas, ya que será (la ley) un instrumento preventivo de gran eficacia ahondando en la prevención general ante estos delitos y en la prevención especial frente a los pederastas. Al incorporar la técnica del concurso real entre el delito de peligro y de

dignidad o a la integridad moral del menor <sup>11</sup>; la intangibilidad sexual<sup>12</sup>, o bien el proceso de formación del menor en materia sexual dentro del libre desarrollo de su personalidad <sup>13</sup>; o, por último, llanamente, la protección de la infancia <sup>14</sup> ; finalmente, un último grupo de autores, al parecer mayoritario, entiende que este delito protege únicamente la indemnidad sexual de los menores, doctrina que conduce a considerar al delito como de naturaleza material de acto preparatorio, que se sitúa en momentos previos al inicio de la ejecución de uno de los delitos planeados por el autor<sup>15</sup>.

---

resultado en el nuevo art. 183 bis P, permitirá profundizar en la tendencia hacia la caracterización de la infancia y juventud como bienes jurídicos colectivos específicos, que necesitan de una mayor protección penal, a la vista de su reconocimiento internacional y constitucional (arts. 20.4 y 39.4 CE), con independencia del bien jurídico individual afectado (conf. Los delitos de pederastia, diario La Ley, N° 7534, Sección Doctrina, 23/12/2010, año XXXI, Editorial La Ley, España, 2010).

<sup>11</sup> Ver Cugat Mauri Miriam, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, Comentarios a la reforma penal de 2010 (Francisco Javier Álvarez García y José Luis González Cussac, coordinadores), Tirant Lo Blanch, pag.200 y sgs., Valencia, 2010.

<sup>12</sup> Conf. Gómez Tomillo, Comentario al artículo 183 bis, en Comentarios al código penal, pag. 731, Lex Nova, Valladolid, 2010.

<sup>13</sup> Así, Pérez Ferrer Fátima, El nuevo delito de ciberacoso o *child grooming* en el código penal español (artículo 183 bis), Diario La Ley, N° 7915, Sección Doctrina, 4/9/2012, año XXXIII, Editorial La Ley, España, 2012, quien, al parecer, se pronuncia en el mismo sentido que la Exposición de Motivos de la Ley de reformas, ya que con la protección de tal bien jurídico –dice- se le evitaría al menor ser sometido a prácticas potencialmente perturbadoras que le impidan una adecuada educación sexual y anulen o limiten el ejercicio de una auténtica libertad sexual del niño, capacidad de decidir libremente sobre sus preferencias en cuestiones relativas al sexo, al alcanzar la edad de trece años, cuando tenga o no que prestar su consentimiento en las relaciones sexuales que, eventualmente, pudiera tener. En este grupo habría que incluir a Ramos Vázquez José Antonio, en “El nuevo delito de ciberacoso de menores a la luz del derecho comparado, quien afirma que el bien jurídico estaría dado por el bienestar psíquico, desarrollo, proceso de formación y socialización de los menores de 13 años (Diario La Ley, N° 7746, Sección Doctrina, 29/11/11, Año XXXII, España, 2011; Aboso Gustavo E., para quien el bien jurídico tutelado en el art. 131 del CP argentino es el normal desarrollo psico-biológico sexual de los menores de dieciocho años (conf. “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 brasileño”, en Derecho Penal – Delitos informáticos-, Año III, N° 7, pag. 7, Infojus, Bs.As., 2014.

<sup>14</sup> Así, Villada Jorge Luis, en Delito de trata de personas y otros delitos conexos, pags. 178 y sig., Ed. Advocatus, Córdoba, 2014.

<sup>15</sup> Conf. Sánchez Linde Mario, Delito de *grooming*: reflexiones sobre el bien jurídico protegido, disponible en penal.blog.lexnova.es, aunque también entiende que el legislador también ha pretendido “salvaguardar la tranquilidad psíquica del menor”, perturbada por la actitud acechante del acosador que le provoca el verse vigilado, así como el “sufrimiento psíquico” de sentirse como un objeto para la satisfacción sexual de otro (destacada nuestro). Ver, asimismo, Tamarit Sumalla Josep María, Los delitos sexuales. Abusos sexuales. Delitos contra menores (arts. 178, 180, 181, 183, 183 bis), , en La Reforma Penal de 2010. Análisis y comentarios (Dir.: Gonzalo Quintero Olivares), pag. 172, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2010. Sostiene esta tesis también Rodríguez Vázquez Virgilio, El embaucamiento de menores con fines sexuales por medio de las tecnologías de la información y la comunicación. Estudio del actual art. 183 bis y del art. 183 ter del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código penal, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 16-06, 2014. Con similar opinión, Arocena Gustavo A. y Balcarce Fabián I., aunque con alguna diferencia, pues no sólo comparten la idea de que el bien jurídico es la indemnidad sexual, sino que también añaden a ella la intangibilidad sexual, sin formular ninguna distinción entre ambas categorías, pero ensayando, al mismo tiempo, una definición que desgrana el bien jurídico tutelado: el derecho a un desarrollo de la sexualidad progresivo y libre de injerencias indebidas (conf. *Child Grooming*. Contacto tecnológico con menor para fines sexuales, pag. 69, Lerner Editora SRL, Córdoba, 2014).

Sin perjuicio de lo expuesto, es de atender que se escuchan voces en doctrina que consideran que este delito no compromete ningún bien jurídico y que su inclusión al Código penal ha sido innecesaria pues, no existen estadísticas que permitan aseverar a ciencia cierta, como dato criminológico, que menores de trece años sean contactados por Internet y acepten el encuentro que se les propone, o bien si se trata de una respuesta a un problema real de la sociedad o es más bien un problema que existe en el imaginario colectivo<sup>16</sup>. En esta dirección, se dice que el adelantamiento de las barreras de protección, puniendo meros actos preparatorios, implica la aparición de un delito de peligro abstracto o incluso de sospecha<sup>17</sup>, que supone la quiebra del principio de

---

<sup>16</sup> Señala estos cuestionamientos, Ramos Vázquez José Antonio, El nuevo delito de ciberacoso de menores...” cit., La Ley N° 7746, 29/11/2011. En su trabajo “Depredadores, monstruos, niños y otros fantasmas de impureza (algunas lecciones de derecho comparado sobre delitos sexuales y menores)”, este autor señala que fue en la década de los noventa del siglo pasado cuando emergió con fuerza en el imaginario social y jurídico de los Estados Unidos la figura del *sexual predator*, esto es, del delincuente sexual entendido como «depredador», como un ser ávido de conseguir nuevas presas y dominado por una suerte de sed insaciable. Más aún, en la línea de la definición que la RAE nos ofrece de depredar («dicho de un animal, cazar a otros de distinta especie para su subsistencia»), se le llega a considerar como una categoría antropológica de suyo, como un otro respecto de los ciudadanos normales (o, incluso, respecto del resto de delincuentes, sexuales o no); la pedofilia –dice– es el nuevo imperio del mal en la imaginación cotidiana: ahora que el comunismo ha sido debilitado, parece ocupar un similar estatus metafísico como el mal de todos los males. Tal es la situación en Estados Unidos, donde esta temática se ha convertido no sólo en uno de los grandes *moral panics*, sino en una auténtica «adicción cultural», esto es, el miedo, pánico o fobia a conductas consideradas inmorales... Es en este mundo de profundos miedos, incomodidades y ansiedades donde surge la figura retórica del *sexual predator* y, en la lucha frente a él, la idea de excepción (que aquí podemos entender como la «eliminación de categorías enteras de ciudadanos que por cualquier razón no sean integrables en el sistema político» viene a cumplir una doble función: de un lado, estabiliza y cohesiona y, de otro, victimiza como forma de inclusión, esto es, se entiende la victimización infantil como un nuevo tipo de ciudadanía, «un emblema de los mayores daños e inseguridades» (conf. en Revista de Derecho penal y Criminología, 1132-9955, N° 8, 2012, págs. 195-227, disponible en Dialnet.unirioja.es)

En opinión de Núñez Fernández este delito no llega a poner en peligro, de ninguna forma, ni la libertad ni la indemnidad sexual de los menores, pudiendo terminar limitando de forma ilegítima el derecho de los menores de trece años y de los menores adolescentes a compartir su intimidad sexual a través de las nuevas tecnologías, lo que en definitiva forma parte de ese espontáneo desarrollo de su personalidad en el ámbito sexual; en el entorno en el que nos encontramos, con un entorno mediático muy sexualizado y en el que el sexo se ha convertido en un sinónimo de éxito, es lógico que se produzca de forma cada vez más adelantada el despertar sexual de los menores y adolescentes; por ello considera que hay una gran hipocresía social reflejada en la actuación del legislador ya que, por un lado permitimos la sexualidad del entorno mediático que rodea a los menores pero al tiempo demonizamos su sexualidad (conf. Núñez Fernández José, Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del artículo 183 bis CP y de las versiones del Anteproyecto de Reforma del Código penal de 2012 y 1013, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, N° 65, pag. 213, 2013. Se manifiesta en contra de la criminalización de este delito, Orts Berenguer.

<sup>17</sup> Conf. Muñoz Conde Francisco, Derecho penal, parte especial, Tirant lo Blanch Libros, 18° ed, pag. 240, Valencia, 2010. En opinión de Corcoy Bidasolo M., la legitimidad de la tipificación de actos preparatorios como delitos autónomos de “peligro” dependerá de que realmente exista un bien jurídico-penal merecedor de protección penal. La doctrina en relación con preceptos de esta clase –dice esta autora–, tradicionalmente, se dividía entre quiénes los concebían como actos preparatorios y los que los entendían como delitos de peligro abstracto. La interpretación de estos delitos como actos preparatorios, llevaba como consecuencia su concepción como delitos de sospecha en los que no era necesario ni probar que efectivamente se fueran a utilizar con la finalidad de cometer robos o falsedades, siendo suficiente

lesividad, con el que se castigan las meras intenciones, marco en el cual difícilmente se pueda argumentar la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos a menores <sup>18</sup>.

De acuerdo a la ubicación que el legislador ha elegido para esta infracción (art. 131, Título III, Libro II, CP), surge con clara evidencia que lo que se intenta proteger es la libertad sexual de menores de edad, esto es, el derecho que tiene toda persona que no ha cumplido los dieciocho años de edad, de ejercer libremente su opción sexual (derecho de autodeterminación sexual).

En esta dirección, recordemos que es el propio Código penal el que pone el límite de trece años como piso para prestar válidamente el consentimiento en materia sexual (art. 119 CP), lo cual significa que, a partir de dicha edad, se presume, normativamente, que el niño tiene capacidad para decidir y ejercer libremente sus preferencias sexuales. Por debajo de los trece años, al menor le está vedado, en forma absoluta, realizar acto alguno de naturaleza sexual, prohibición que, por una decisión legislativa, lo incapacita para vincularse y desarrollarse sexualmente con otras personas.

Desde 1921, fecha de la sanción del Código penal, hasta 1999, fecha de la sanción de la Ley N° 25.087, la prohibición del contacto sexual estaba dirigida a los menores de doce años, pues así lo había decidido el legislador; pero, a partir de ésta ley de reformas de 1999, nuevamente por una decisión del legislador, en vez de bajar la edad de iniciación sexual de los menores, se la aumentó estableciéndose el límite mínimo a los trece años, pero que, por diversas razones, pese a concederles libertad sexual a partir de esa edad, tampoco se trató de una licencia de carácter absoluta, por cuanto fue sometida

---

su posesión sin poder probar su origen. Tipificar actos preparatorios suponen castigar comportamientos que hacen previsible la comisión de un delito, del que ni tan siquiera se ha iniciado su ejecución y que puede que ni tan siquiera se ha planeado y respecto de ese delito “previsible” es posible que el autor de ese comportamiento previo ni tan siquiera vaya a participar. Por consiguiente, como actos preparatorios, en sentido estricto, incumpliría el principio de lesividad, estando sólo legitimados cuando constituyan un “delitos de peligro” en el sentido aquí propuesto. Lo importante, por tanto, es que ese comportamiento cree una situación de peligro, por si mismo, sin consideraciones sobre los “previsibles” delitos, es decir, el castigo de comportamientos de esta clase sólo estará legitimado cuando impliquen una actividad peligrosa que supere ampliamente los niveles de riesgo permitido (entrecomillado de la autora), conf. Corcoy Bidasolo Mirentxu, Protección de bienes jurídico-penales supraindividuales y derecho penal mínimo, en Derecho Penal del Siglo XXI, pags. 396 y sig., Cuadernos del Poder Judicial, 7-2007, Madrid.

<sup>18</sup> Conf. en este sentido, Ramos Vázquez José Antonio, “El nuevo delito de ciberacoso de menores...” cit., La Ley N° 7746, 29/11/2011, para quien el art. 183 bis CP español, que castiga este delito, es innecesario, meramente simbólico, contradictorio, obsesivamente centrado en intenciones, vulnerador del principio de lesividad y muestra de Derecho penal de autor, razones todas ellas más que suficientes –dice este jurista– para lamentarnos por su introducción a nuestro código penal. Entiende también que el delito de *grooming* se orienta hacia un derecho penal de autor, Mendoza Calderón Silvia, El derecho penal frente a las formas de acoso a menores. *Bullying, cyberbullying, grooming y sexting*, pags. 164 y sig., Tirant Monografías, N° 868, Valencia, 2013

a un severo control estatal basado en la idea –pronóstico de difícil comprobación, por cierto-, de que la sexualidad con otras personas (con excepción de la practicada individualmente) redundaría en daño o perjuicio para su formación o desarrollo de su personalidad futura.

Esta difusa asignación de la libertad sexual a los menores que han cumplido los trece años –que, por ello, han alcanzado la edad del consentimiento sexual-, se torna aun más borrosa debido a las limitaciones que el propio Estado (que es el mentor de su libertad sexual) les impone en sus relaciones sexuales con adultos al tipificar como delito ciertos comportamientos de naturaleza sexual, como por ejemplo, algunas modalidades de abuso sexual, el estupro, algunos delitos relacionados con la prostitución y con la pornografía, etc., por no haber cumplido aun los dieciocho años de edad. Por lo tanto, el ya referido derecho a la autoderminación sexual de los menores de dieciocho años, no es más que una ficción normativa orientada a fijar un diferente tratamiento punitivo en razón de la edad del menor, lo cual implica, en los hechos, de un lado una prohibición o limitación de ejercicio del derecho que, por otro lado, se les otorga, castigando conductas que serían atípicas si fueran ejecutadas por adultos <sup>19</sup>.

Dado que el tipo hace referencia a menores de edad, como antes se dijo, alguna doctrina –analizando un figura similar en el derecho español, que tipifica el contacto con un menor de trece años-, ha entendido que el bien jurídico asume en este hipótesis un doble carácter: el individual, en relación con el menor, y el supraindividual, en relación con la protección de la infancia, ya que estas conductas no pueden considerarse aisladas y solo en relación con un menor concreto, sino contra la infancia en general, a la que hay que proteger frente a este tipo de comportamientos <sup>20</sup>.

La redacción que impuso el legislador argentino al art. 131 CP, se aparta del texto de la Directiva 2011/93/UE –lo cual permite inferir que no se la tuvo como antecedente en las discusiones parlamentarias-, que establece la obligación de los Estados miembros de tipificar como delito el “embaucamiento de menores con fines sexuales por medio de las redes sociales y salas de *chat* en línea”<sup>21</sup>, figura que revela con suficiente claridad, el

---

<sup>19</sup> Conf., en un sentido similar, Álvarez García Francisco Javier y Ventura Puschell Arturo, Derecho penal español, parte especial, 2da. ed., pag. 586, Valencia, 2011.

<sup>20</sup> Con esta idea, Dolz Lago Manuel-Jesús, Un acercamiento al nuevo delito *child grooming*. Entre los delitos de pederastia, Diario La Ley, N° 7575, Sección Doctrina, 23/2/2011, año XXXII, Editorial La Ley, España.

<sup>21</sup>La DIRECTIVA 2011/92/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 13 de diciembre de 2011 relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, expresa en el Considerando 19 que “El embaucamiento de menores con fines sexuales constituye una amenaza con

tenor de la conducta que se debe castigar a través de este tipo de infracciones: el engaño o fraude de que es víctima una persona menor que aun no ha alcanzado la edad del consentimiento sexual. Sin embargo, veremos con mayores detalles más adelante, que el legislador argentino no ha seguido esta propuesta de criminalización, pues ninguna relevancia le ha otorgado al engaño como eventual medio comisivo de delito, ni como elemento integrativo del tipo básico ni como elemento justificante de una mayor penalidad.

No compartimos la idea de que el bien jurídico en este tipo de delitos sea la protección de un bien jurídico supraindividual, esto es, la infancia en general, por cuanto, por un lado, de ser así, todos los delitos que involucran a menores de edad como sujetos pasivos deberían orientarse hacia la protección de tal bien jurídico; por otro lado, teniendo en cuenta la descripción típica, el delito no consiste en “contactar a menores”, en general, esto es, a una “colectividad de personas de una determinada franja etaria”, sino en contactar a un concreto menor de edad, cuyo contacto ya perfecciona el delito, sin que sea indispensable típicamente a los efectos consumativos, que el autor establezca contacto con una cantidad determinada (o determinable) de menores, circunstancia que se tornaría necesaria si el bien jurídico fuera de naturaleza colectiva o difusa y no individual; por último, dicha categorización no podría predicarse en el derecho argentino por cuanto el legislador ha trazado un límite etario del sujeto pasivo en los dieciocho años, etapa de la vida en la que el menor de edad ha dejado de ser un infante para pasar a ser un niño o adolescente, con plena capacidad para decidir libremente sobre sus preferencias en materia sexual.

---

características específicas en el contexto de Internet, ya que este medio ofrece un anonimato sin precedentes a los usuarios puesto que pueden ocultar su identidad y sus circunstancias personales, tales como la edad. Al mismo tiempo, los Estados miembros reconocen la importancia de luchar también contra el embaucamiento de menores al margen del contexto de Internet, especialmente cuando no tiene lugar recurriendo a las tecnologías de la información y la comunicación. Se exhorta a los Estados miembros a que tipifiquen como delito la conducta en la que el embaucamiento del menor para que se reúna con el delincuente con fines sexuales se desarrolla en presencia o cerca del menor, por ejemplo en forma de delito preparatorio especial, tentativa de las infracciones contempladas en la presente Directiva o como una forma especial de abuso sexual. Independientemente de la solución jurídica por la que se opte a la hora de tipificar como delito el embaucamiento de menores sin recurrir a Internet, los Estados miembros deben velar por que se procese de alguna manera a los autores de tales delitos”.

El art. 6.1. de la Directiva 2011/93/UE, establece que “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de las conductas dolosas siguientes: La propuesta por parte de un adulto, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación, de encontrarse con un menor que no ha alcanzado la edad del consentimiento sexual, con el fin de cometer una infracción contemplada en el art. 3, apartado 4, y en el art. 5, apartado 6, cuando tal propuesta haya ido acompañada de actos materiales encaminados al encuentro, se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos un año”.

El delito de *grooming* no es un delito informático, sino que es un delito sexual, que se singulariza y diferencia de otros fenómenos que ponen en peligro o lesionan la intimidad sexual de personas menores de edad (por ejemplo otras formas de acoso, como el *bullying* o acoso escolar), simplemente porque el autor hace uso de un medio informático o telemático para lograr sus objetivos sexuales.

Además, el fundamento de la incriminación no reside en la tutela del sistema informático o telemático –que es sólo un instrumento para lograr ciertas y determinadas finalidades- sino en el bien jurídico que se ha tenido en mira al incluir este delito entre los que atentan contra la integridad sexual, esto es, el hecho de que sus víctimas potenciales pertenecen a una franja etaria considerada necesitada de protección penal (discutible, ciertamente, a partir de los 13 años), por cuanto en dicha etapa de la vida del ser humano se encuentra –por decirlo de algún modo- en un grupo de riesgo fácilmente vulnerable, situación que es aprovechada por pedófilos y perversos sexuales para lograr sus finalidades eróticas. De allí, que entendamos que el bien jurídico protegido sea la libertad sexual del menor, aun cuando a la fecha de la consumación del delito no haya cumplido los trece años de edad <sup>22</sup>.

Si lo que el sujeto activo se propone con el contacto informático es llevar a cabo alguna forma de abuso sexual (violación, estupro, etc.) u otro tipo de delito contra la integridad sexual del menor (por ej. corromperlo sexualmente, promover su prostitución, incitarlo a una exhibición obscena, etc.) –como claramente exige la norma-, no puede ponerse en duda que el bien jurídico protegido es, precisamente, la libertad sexual del menor, que es la que corre un peligro de lesión a través de la conducta del agente.

### ***II.1. Tipo objetivo***

La *acción* típica se describe como una conducta activa, consistente en “contactar” (comunicarse, relacionarse, conectarse, establecer contacto, etc.), a un menor de edad para, ulteriormente tener o mantener con él una relación sexual de las que están previstas en el Título III del Código penal. Vale decir, no -por cierto- una relación sexual consentida sino todo lo contrario, una relación sexual forzada con un menor

---

<sup>22</sup> Véase nuestra opinión sobre el bien jurídico en los delitos sexuales, en Buompadre Jorge Eduardo, Tratado de Derecho Penal, T.1, pags. 367 y sig., Editorial Astrea, Bs. As., 2009.

de edad o un delito sexual en el que se vea involucrado un menor como sujeto pasivo, circunstancia que, por sí misma, torna difícilmente realizable el delito pues, si el menor presta su consentimiento para el acto sexual, desaparece la tipicidad, y si ocurre lo contrario, necesariamente se estará frente a un delito de los previstos en el Título III del Código penal. Con otros términos, para que se concrete el delito de *grooming*, el autor debe haberse representado (propuesto como finalidad) cometer un delito sexual contra el menor, no en mantener con él una mera relación sexual consentida, vale decir, cometer un delito sexual, no un acto sexual determinado sin consecuencias penales.

Con arreglo a la interpretación literal de la acción típica, se torna necesario que el autor establezca un contacto con el menor, esto es, que el menor recepte la comunicación, tome conocimiento de ella, pudiendo –inclusive- responder al contacto, pero que -comportamiento este último- no resulta exigible típicamente. Ni siquiera es relevante a los fines consumativos que se produzca un encuentro personal ulterior entre el agresor y su víctima, ni que se lleve a cabo entre ambos una relación de naturaleza sexual, menos aún que la víctima acepte algún tipo de propuesta sugerida por el agresor; de acuerdo a los términos del art. 131, es suficiente para la perfección típica la mera realización de la acción de contactarse con el menor, con una finalidad sexual, pero sin ulteriores resultados, de lo cual se deriva que la mera búsqueda de contactos por Internet (aun con un propósito sexual), sin que haya habido un receptor o una persona menor de edad que reciba la comunicación, no es punible a éste título.

Con otros términos, la acción típica no se concreta únicamente con la mera comunicación “sin contacto”, esto es, sin la recepción de la misma por parte de la víctima, sino que requiere la realización de una segunda conducta a cargo de ésta , esto es, receptar la comunicación, vale decir, que la primera acción (a cargo del sujeto activo) necesita indefectiblemente de una segunda acción (a cargo del sujeto pasivo), una necesita de la otra, como las dos caras de una misma medalla, lo cual permite inferir que la conducta se configura como una acción de doble tramo, de doble paso, “comunicación/ recepción”, debiendo darse ambas para que el delito se

consume <sup>23</sup>. De ello se deriva que, el primer paso (la mera comunicación), sin recepción, no es punible a este título. No sería razonable castigar la mera comunicación sin recepción, pues ello importaría no otra cosa que punir una acción neutra, el uso de Internet o de algún otro medio de la tecnología de la comunicación.

Por lo tanto, la recepción de la comunicación por parte del menor no implica una acción distinta, que se independiza de la primera, de manera que se pueda calificar al delito como de resultado material o resultativo; la acción sigue siendo la misma, por lo que el resultado (presente en todo delito<sup>24</sup>) –si entendemos por resultado al acto de receptar la comunicación-, es inseparable de aquella, no puede escindirse de la conducta. En todo caso, se podrá alegar que el resultado de la acción es la lesión del bien jurídico, en sentido normativo o jurídico, pues no debe descartarse la idea de la existencia de delitos de pura actividad de lesión (en el delito de *grooming* se castiga la acción de “contactar” a un menor, sin que se requiera de resultado material alguno, por ej. infligir un daño al menor o producirle ciertos sufrimientos, pero en el que la conducta es potencialmente apta para lesionar el bien jurídico libertad sexual, aunque tampoco este resultado de lesión sea indispensable al tipo penal), pero nunca en el sentido de una mutación física del mundo exterior. Esta es la razón por la cual entendemos que no es admisible la tentativa <sup>25</sup>, pues el principio

---

<sup>23</sup> Con la misma idea, Fígari Rubén E. (se consuma –el delito- cuando se establece un efectivo contacto con el menor...), Tratamiento de los delitos sexuales en el Anteproyecto del Código penal de la Nación, en Anteproyecto de Código Penal de la Nación, Aportes para un debate necesario (Directores Eugenio Raúl Zaffaroni-Carlés Roberto Manuel; Coord. Matías Bailone), pag. 962, Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2014.

<sup>24</sup> Conf. Alcalá Sánchez María, Consecuencias prácticas de la definición de los delitos de mera actividad como delitos sin resultado natural, disponible en Internet en [www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/ar\\_2003\\_07](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/ar_2003_07)

1. <sup>25</sup> Considera admisible la tentativa, entre otros, Tazza Alejandro, en El delito de *grooming* (art. 131 del código penal), disponible en el sitio de la Cátedra de Derecho penal II de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata (Blog Penal II MDQ), trabajo en el que afirma que “Si bien con relación al bien jurídico tutelado se presenta como un delito de peligro, y pese a tales características, analizado desde el punto de vista de la acción la misma puede quedar en grado de tentativa, desde el momento en que el sujeto activo realiza todas las maniobras necesarias para establecer un contacto con el menor, el que no se llega a concretar por causas ajenas a su voluntad (art. 42 del Código Penal). Vale decir que el delito recién queda consumado cuando el contacto “virtual” con el menor se establece, y siempre que dicho contacto tenga por finalidad la perpetración de un ilícito de los previstos en el Título III del código argentino, ya sea en su forma básica o calificada”. No compartimos la postura del profesor de Mar del Plata; si la acción típica se concreta mediante el “contacto” y este no llega a realizarse por causas ajenas a la voluntad del autor, entonces no existe delito (ni siquiera de tentativa), puesto que el contacto, necesariamente requiere de la “recepción” del mismo por parte del menor. “Establecer contacto” implica “comunicación y recepción”. De otro modo, estaríamos castigando el mero uso de Internet. La navegación por la red Internet, en busca de víctimas posibles, sin establecerse contacto alguno, queda al margen del derecho penal. Admite también la tentativa, Riquert Marcelo A. El “*cibergrooming*”: nuevo

de ejecución ya implica la consumación típica, aun cuando, como en este caso concreto, el delito requiera de un acto positivo de otra persona (el receptor de la comunicación). En síntesis, la acción típica no se cimenta con la mera comunicación, sino que es indispensable que sea complementada con la recepción de la misma por parte del sujeto pasivo, por cuanto esta no es más que una circunstancia típica que integra la conducta descrita en el tipo penal. De aquí que no se trate de un delito de carácter mixto acumulativo (como en el derecho español, por ejemplo, que exige la concurrencia de un contacto con el menor, una propuesta de concertar un encuentro y ulteriores actos materiales encaminados al acercamiento), sino, si se quiere, de un delito de acción doble o complementaria o de doble tramo. O bien, en la terminología de Polaino Navarrete, de un delito compuesto de varios actos, los cuales autónomamente considerados no configuran un acto delictivo <sup>26</sup>. Con otros términos, la doble acción siempre es una misma acción típica, no dos acciones sino una sola: “establecer contacto”. No se trata de dos acciones que son (o deben ser) perpetradas por una sola persona sino de una única acción que es llevada a cabo por dos personas, pero que la ley castiga a sólo una de ellas.

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

Ahora bien, ¿es necesario que el sujeto activo concrete un encuentro con el menor para tener por consumado el delito, esto es, que se fije un horario, un lugar, una forma determinada de vestimenta, etc., y que se produzca realmente el encuentro, o es suficiente con establecer un contacto encaminado a mantener una relación sexual, sin que aún se hayan aportado datos identificatorios entre ellos que faciliten dicho

---

art. 131 del C.P. y sus correcciones en el “Anteproyecto” argentino de 2014, disponible en [perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20140408\\_03.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140408_03.pdf), quien sostiene que “Al menos desde el punto de vista teórico, aun cuando se lo caracterice como delito de peligro, sería posible la tentativa, ya que podría darse el caso, por ejemplo, de interceptación de mensajes por control parental previo a su percepción por el menor”. A esta opinión se puede oponer la misma crítica.

<sup>26</sup> Conf. Polaino Navarrete Miguel, Derecho penal, parte general, -Teoría Jurídica del Delito-, Volumen I, pag. 446, Editorial Bosch, Barcelona, 2000.

encuentro?. Con arreglo al texto legal, pareciera que es suficiente para la perfección típica con la segunda hipótesis, pues ello es lo que describe el tipo penal en cuestión; vale decir, que es suficiente típicamente –como antes se explicó– con la comunicación/recepción con el menor, sin que dicha comunicación deba derivar, necesariamente, en una propuesta o insinuaciones sexuales o en ulteriores actos materiales de acercamiento. El problema con esta solución es que podría llevar a criminalizar, prácticamente, el “uso de Internet”, con una finalidad específica, con lo cual pareciera que se estuviera penalizando los meros pensamientos (o los malos pensamientos). Una legislación respetuosa del principio de mínima intervención penal, debería haber previsto, siquiera en forma exigua (pero, lo suficientemente clara), una conducta menos vaga y más descriptiva del fenómeno, requiriendo sino actos físicos de acercamiento o la realización de un encuentro con el menor, al menos ciertos datos conducentes a que dicho encuentro se produzca en la realidad.

La norma no aclara si el contacto debe ser “el primer contacto” o si es posible que los sujetos activo y pasivo hayan tenido un contacto personal previo y, posteriormente, se produzca el contacto entre ellos a través de los medios tecnológicos. Una primera mirada del texto legal, permitiría concluir que la cuestión no tiene demasiada importancia, ya que lo que realmente interesa a los fines penales es que se haya producido un contacto entre dos personas, a través de ciertos dispositivos electrónicos, y una de ellas sea un menor de edad, con miras a mantener una relación sexual ulterior ilícita; pero, si analizamos la figura desde el prisma del engaño o el fraude que presupone el anonimato del autor, no parece que el ejemplo anterior deba ser punible, pues la integridad sexual del menor, frente a este tipo de situaciones, no corre ningún peligro debido, precisamente, a la circunstancia de que conoce la identidad de quien lo está contactando. Y si a ello sumamos que, entre los trece y los dieciocho años de edad, el menor tiene la libre disposición de su sexualidad, entonces la cuestión se puede tornar aún más problemática. No obstante, hay que destacar que el art. 131 no sólo no exige el anonimato del autor, ni que éste haya obrado mediante engaño u otro medio fraudulento, sino que tampoco reclama que se trate de un “primer” contacto, y mucho menos que sea el agresor quien lo lleve a cabo, pues bien puede tratarse de un contacto originado por el propio menor de edad y, a partir de ese momento, continúe el proceso de *grooming* hasta su total finalización, en cuyo caso también sería de dudosa aplicación del tipo penal en

examen, pues el “contacto” no tuvo su origen en el autor sino en la víctima. El tipo penal no reprime al menor que contacta, sino al autor que realiza la acción típica. Por otro lado, tratándose de un tipo de peligro abstracto, la cuestión pierde interés pues, como es sabido, este tipo de delitos se desentiende, precisamente, de la puesta en peligro o lesión del bien jurídico. En cualquier caso, siempre se habrá consumado el delito, aun cuando ningún riesgo de lesión haya corrido el bien jurídico tutelado.

El problema que podría plantearse con la indefinición del tipo penal en materia de autoría, reside en que, por lo general, el manejo de Internet se produce en una franja etaria predominantemente de menores de edad, lo cual derivaría en que también estos menores pudieran manipular la red para contactar a otros menores a fin de llevar a cabo una relación sexual determinada, situación que podría conducir al castigo de personas menores de edad que acuerdan entre ellas mantener un acto sexual específico, conducta que, por su escasa entidad, no debiera, siquiera mínimamente, ser objeto de reproche penal. Pensemos en un menor de 17 años intentando vía Internet concertar un encuentro sexual con otro niño de 16 años, o menos. Es evidente que este no es el caso que tuvo en mente el legislador para penalizar este tipo de comportamientos, sino perseguir a los depredadores sexuales –pensando en una persona adulta- que se aprovechan, no sólo de las facilidades que brindan los medios informáticos sino también de la vulnerabilidad de ciertas personas en razón de la edad, para llevar a cabo sus apetitos sexuales.

Si bien es cierto que, en las discusiones parlamentarias, en muy contadas ocasiones se hizo mención a “persona adulta”, no lo es menos que en las intervenciones de las senadoras Escudero, Bongiorno e Higonet en el tratamiento legislativo del proyecto de ley, se hizo una continua referencia a pedófilos (o red de pedófilos), pederastas y redes de trata que utilizan Internet para captar a menores, con la intención de practicar con ellos abusos sexuales de diverso signo, de lo cual se puede inferir que la mira del legislador estuvo puesta en personas adultas y no en menores de edad como eventuales sujetos activos del delito <sup>27</sup>.

- 
2. <sup>27</sup> En la doctrina Arocena y Balcarce definen el *grooming* como un acoso ejercido “por un adulto” (destacado nuestro) que realiza acciones para establecer una relación y un control emocional sobre el niño o niña con el fin de preparar el terreno para el abuso sexual del menor (conf. *Child Grooming*, cit., pag.64). Si bien estos autores aclaran en otro lugar (ver pags.80 y sig.) que sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, mayor de 16 años (Ley 22.278), la definición no nos parece satisfactoria, precisamente porque se trata de un delito común de titularidad indiferenciada, pudiendo ser cometido, no sólo por “personas adultas”, sino también por niños menores de 16 años (o de menos de 18), independientemente de que estén al margen de la punibilidad, no del delito, pues la norma no formula ninguna distinción en materia de autoría. El problema que puede plantear una definición que exija como sujeto activo a una “persona adulta”, reside, según nuestro parecer, en determinar qué debemos entender por “persona adulta”, si una persona que ha alcanzado la mayoría de edad, una persona madura, adultos mayores, tercera edad, un anciano, etc. Si apelamos a definir al autor del delito con tales características, no sólo estaríamos introduciendo un término difuso o impreciso, que da lugar a diversas interpretaciones (seguramente polisémico), sino que estaríamos dejando fuera de la punibilidad a personas que aún no han cumplido los 18 años pero son mayores de los 16, situación que, a estar a los antecedentes parlamentarios de la figura, no ha sido esta –ciertamente-la finalidad de legislador. No obstante lo expuesto, seguramente será lo más frecuente que el hecho sea perpetrado por una persona adulta, si limitamos el concepto a “persona mayor de edad”. Recordemos que el art. 26 del nuevo CCyC establece que “a partir de los 16 años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo”, de manera que si trasponemos esta normativa al código penal bien podría también ser autor un menor de 16 años en la concepción de los autores citados, pues se trataría de una “persona adulta” para la ley civil. Pero, ¿también para la ley penal?. Entiende también que el sujeto activo debe ser una persona

Sin perjuicio de lo expuesto, debemos dejar en claro que autor de este delito puede ser cualquier persona y de cualquier edad; la ley no hace ninguna distinción de ningún tipo en tal sentido; por lo tanto, pueden cometer este delito un hombre, una mujer, un niño o una niña. Lo que queda fuera del ámbito de punición de esta figura es la conducta del sujeto activo que, sirviéndose de las TIC, contacta a una persona adulta, mayor de 18 años de edad, aunque hubiera empleado algún embuste o engaño, con miras a la comisión de delitos sexuales. En todo caso, de haber llevado a cabo algún delito sexual con posterioridad a la comunicación tecnológica, deberá responder por este delito, y nada más.

Es indiferente que el autor y su víctima se hayan conocido anteriormente e, inclusive, hayan tenido algún tipo de trato sexual, por cuanto el tipo se perfecciona a partir de que el sujeto activo se sirve de las TIC para concretar un acercamiento al menor y, mantener con él, ulteriormente, una relación sexual determinada, independientemente de eventuales relaciones sexuales anteriores. Bien puede el menor haber tenido una relación sexual con el pedófilo, a la cual se llegó por instancias diferentes al uso de las TIC y, posteriormente, negarse a continuar con la relación. Si el sujeto emplea los medios informáticos para contactar nuevamente al menor, con miras a cometer un delito de los previstos en el Título III del Código penal, estará incurso en la figura en examen. Con otros términos, de un contacto directo personal puede derivar un contacto directo virtual o tecnológico, que permita la adecuación de la conducta al tipo penal, pues el precepto penal no hace ninguna distinción ni especifica si el contacto tiene que ser inicial o derivado<sup>28</sup>.

Ahora bien, ¿qué pasaría si es el sujeto pasivo –en medio del proceso de contacto y embaucamiento, iniciado por el agente activo- quien formula la propuesta o sugerencia de trato sexual, aunque no llegue nunca a producirse?, creemos que puede darse dos respuestas, ambas relacionadas con la edad del menor: si es menor de 13 años, nada cambia, pues, en principio, la presunción de invalidez del consentimiento de éste, conduciría al castigo del autor por el delito sexual de que se trate. Pero, si se tratara de un menor de 18 años, mayor de 13, entonces el hecho no configuraría delito contra la integridad sexual (del que tuvo en miras el sujeto activo), por haber mediado el consentimiento del interesado. La conducta del autor, sin embargo, quedaría abarcada por el tipo penal del art. 131, siempre que haya perseguido una finalidad sexual ilícita en perjuicio del menor. Entonces, nos preguntamos, ¿en que cambia que el autor cometa

---

“mayor de edad”, plenamente imputable, Tazza Alejandro, El delito de *grooming* (art. 131 del código penal), disponible en el sitio de la Cátedra de Derecho penal II de la Facultad de Derecho de la Universidad de Mar del Plata, postura para la cual también caben las mismas críticas. El art. 131 CP no habla ni de “persona adulta” ni de persona “mayor de edad”, sino que hace referencia en forma indeterminado a “el que...”, por lo tanto no cabe aquí ninguna distinción ni caracterización especial respecto del autor del delito. Sujeto activo puede ser cualquier persona, mayor o menor de edad. Con nuestra opinión, Riquert Marcelo A., El “cibergrooming”: nuevo art. 131 del C.P. y sus correcciones en el “Anteproyecto” argentino de 2014, disponible en [perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20140408\\_03.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140408_03.pdf), para quien el *grooming* “Es un delito común que puede ser cometido por cualquiera, lo que incluye a los menores imputables como eventuales sujetos activos. No obstante, en general, -dice este autor- se insiste en que el “*groomer*” es un adulto que se crea una falsa identidad, generalmente haciéndose pasar por menor, o que recurre a robos de identidad o hacen uso de virus que le darán la clave de acceso a los datos del menor para lograr apropiarse de la información de su mundo social, fundamental para extorsionarlo. No es esto lo que ha quedado consagrado en el nuevo art. 131”.

<sup>28</sup> Conf. Pérez Ferrer Fátima, El nuevo delito de ciberacoso o *child grooming* en el Código penal español (art. 183 bis). Diario La Ley, N° 7915, sec. Doc., 4/9/12, España.

directamente y en forma personal el delito sexual contra el menor –como sucede habitualmente en el mundo real-, a que busque un acercamiento mediante Internet y, ulteriormente a lograr el contacto material o físico, por ej., lo viole o lo obligue al ejercicio de la prostitución empleando un arma o mediante engaño o amenaza?. La única diferencia es que, en éste último caso, el sujeto activo ha usado un medio de la tecnología de la información para el logro de sus objetivos sexuales. Por lo tanto, siempre que se lleve a cabo el delito sexual propuesto, habrá de ocurrir un concurso material de infracciones entre el delito de *grooming* y el delito sexual consecuente. De lo contrario, el art. 131 quedaría vacío de contenido si se consumara el delito sexual propuesto.

Por lo general, quien promueve el contacto originariamente es el pedófilo, pero también –como antes se dijo- es posible que sea el menor quien tome la iniciativa para concretar la comunicación, situación que, aunque seguramente excepcional, ofrece serias dudas de quedar abarcada por el tipo penal en cuestión, lo cual implicaría dejar fuera de la punición aquellas situaciones en las que el sujeto activo aprovecha un primer contacto virtual llevado a cabo por el menor y comienza con el plan (preparación del terreno) de obtener su confianza e ir elaborando los lazos emocionales indispensables para concretar sus fines sexuales. Pero, el “contacto” no provino del pedófilo (sujeto activo) sino del menor, que no es la conducta tipificada en el art. 131.

Ahora bien, debemos recordar que lo que el precepto penal tipifica es el contacto virtual con el propósito de cometer alguno de los delitos contra la integridad sexual, finalidad que descarta toda posibilidad de reproche penal a la simple acción de contactar al menor, aun con fines sexuales (siempre que éstos sean lícitos), pues tampoco podría, inclusive, por su naturaleza de acto preparatorio de alguno de los delitos sexuales existentes en el plan del autor, configurar una modalidad de tentativa de dichos delitos. Hay que recordar, una vez más, que lo que el sujeto activo persigue es cometer un delito sexual (cualquiera de los previstos en el Título III del Código penal), no llevar a cabo una relación sexual con el consentimiento del menor. Si este fuera el caso, y el menor fuera un sujeto de más de trece años de edad, el promotor de la comunicación (el agente activo) no sería autor del delito de *grooming*, ni de ningún otro de los previstos en el Título III del código penal.

Hubiera sido más conveniente a la hora de redactar la figura –para evitar planteos de inconstitucionalidad por eventuales lesiones a los principios de taxatividad, ofensividad y proporcionalidad-, que el legislador haya seguido las sugerencias de la Directiva 2011/92/UE y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por medio de la cual se exhorta a los Estados miembros a tipificar este tipo de infracciones a través del engaño, expresando que “El embaucamiento de menores con fines sexuales constituye una amenaza con características específicas en el contexto de Internet, ya que este medio ofrece un anonimato sin precedentes a los usuarios puesto que

pueden ocultar su identidad y sus circunstancias personales, tales como la edad. Al mismo tiempo, los Estados miembros reconocen la importancia de luchar también contra el embaucamiento de menores al margen del contexto de Internet, especialmente cuando no tiene lugar recurriendo a las tecnologías de la información y la comunicación. Se exhorta a los Estados miembros a que tipifiquen como delito la conducta en la que el embaucamiento del menor para que se reúna con el delincuente con fines sexuales se desarrolla en presencia o cerca del menor, por ejemplo en forma de delito preparatorio especial, tentativa de las infracciones contempladas en la presente Directiva o como una forma especial de abuso sexual. Independientemente de la solución jurídica por la que se opte a la hora de tipificar como delito el embaucamiento de menores sin recurrir a Internet, los Estados miembros deben velar por que se procese de alguna manera a los autores de tales delitos” (Considerando 19).

En resumidas cuentas, da toda la sensación de que el legislador ha penalizado una conducta inocua, neutra, con respecto a la probable afectación del bien jurídico integridad sexual, más aun si tenemos en cuenta –como antes ya se puso de relieve– que, si bien creemos como indispensable típicamente que el menor “recepte” la comunicación, tome contacto con el sujeto activo (lo cual no quiere decir que sea necesario que responda o acepte la propuesta o indicaciones del autor, ni que se produzca un contacto físico ulterior entre ambos), la prestación del consentimiento del sujeto pasivo, a partir de los trece años de edad, implicará la eliminación del delito, pues se estará ante una causal de atipicidad.

El art. 131 CP, entonces –según nuestra opinión– sólo podría resultar aplicable en dos situaciones: una, cuando el sujeto activo sea una persona adulta (mayor de edad, salvo el caso de menores comprendidos en el régimen de las leyes 22.178 y 22.803) y la víctima menor de trece años (presunción de ausencia de consentimiento); la otra situación se daría cuando el autor adulto contacte a un menor de dieciocho años de edad, pero mayor de trece, que no ha prestado el consentimiento para el contacto (contacto sorpresivo) o lo haya hecho mediando engaño u otro medio fraudulento o coactivo. La mera comunicación vía Internet, en busca de víctimas menores, con fines sexuales, sin que un menor recepte el contacto, es una conducta neutral que no debe ser encuadrada en el art. 131 del Código penal, aun cuando el autor haya

desplegado la conducta “con malos pensamientos”. La naturaleza del delito como acto preparatorio de un ulterior delito sexual, descarta toda posibilidad de la tentativa. De otro modo, se estaría, no sólo castigando a las personas que accedan a sitios que contengan pornografía infantil, sin ánimo de distribución, pero con una finalidad sexual, sino que también se provocaría una indebida restricción o limitación del derecho de los menores, a partir de los trece años de edad, a mantener libremente un trato sexual con una persona de su preferencia <sup>29</sup>.

En cuanto a los *sujetos del delito*, del propio texto legal se infiere que se trata de un tipo penal común, de titularidad indiferenciada, que puede ser cometido por cualquier persona, sin que se requiera en el autor cualidades o condiciones especiales.

Teniendo en cuenta que la redacción del precepto no realiza ninguna distinción en términos de autoría, el delito puede ser cometido por una persona adulta o por un menor de edad comprendido entre los 16 y 18 años (imputabilidad eventual o atenuada), debiéndose aplicar, en este caso, las medidas previstas en el régimen penal de la minoridad (art. 2, Ley N° 22.278 y reforma de la Ley N° 22.803). Si la infracción es cometida por un menor de 16 años, aun cuando el hecho sea delictivo (típico, antijurídico y culpable), no será punible con arreglo al régimen legal mencionado.

---

<sup>29</sup> Conf. Ribas Eduardo Ramón, *Minoría de edad, sexo y Derecho penal*, pags. 59 y sig., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, quien dice “...con el cumplimiento de los trece años cualquier persona (salvo que, lógicamente, fuese incapaz), alcanza la mayoría de edad sexual, por lo que podrá consentir todo tipo de relaciones de esta naturaleza, con independencia, por cierto, de quien fuere el sujeto con quien las mantuviere o de su edad. No son constitutivos de delito, por tanto, los comportamientos de naturaleza sexual mantenidos por adultos con quienes, a efectos civiles, aún son menores de edad por no haber alcanzado los dieciocho años pero cumplieron ya los trece. El cumplimiento de los trece años marca el inicio de la mayoría de edad sexual, por lo tanto resulta lícita, en la medida en que sea consentida, cualquier actividad o relación sexual, sin exclusión, siquiera, en principio, de las relaciones incestuosas. Si el menor tiene más de trece años y no se le causa un perjuicio en la evolución o desarrollo de sus personalidades, la conducta es atípica. Y no está demás advertir que no debiera presumirse que cualquier relación sexual de un menor con un adulto es inevitablemente perjudicial para aquél”. En una misma dirección, Orts Berenguer Enrique señala que “ni siquiera a los menores de trece años cabe negar toda capacidad para comprender el significado de su comportamiento, pues pueden conocer muy bien el significado de una acción sexual y sus posibles consecuencias. El Derecho penal no entra en parajes tan difíciles de explorar, y simplemente presupone que por debajo de determinadas edades el nivel de madurez de una persona es insuficiente para desenvolverse autónomamente en el campo de la sexualidad, y que esa persona puede ser manipulada con facilidad por un adulto. Y por eso se le otorga una especial tutela penal” (conf. *Derecho penal, parte especial*, pags. 214 y sig., Valencia, 2010)

En lo que respecta al *sujeto pasivo*, debe tratarse de un menor de edad, sin que se requieran diferencias etarias específicas, como ha sucedido, por ejemplo, con el derecho español (que hace alusión a un menor de trece años), debiéndose entender que la norma está haciendo referencia a menores de dieciocho años, que es el límite mínimo de la mayoría de edad en nuestro país (art. 2, Convención Internacional de los Derechos del Niño y art. 126 CC, Ley N° 26.579). El texto no incluye a los “incapaces”, omisión 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, pero más por menores que por incapaces. El problema se podría presentar, como se ve, en los casos de personas mayores de dieciocho años pero incapaces por enfermedad o cualquier otra causa, incapacidad que el sujeto activo podría aprovechar para obtener sus finalidades sexuales; se estaría dentro del marco normativo del delito sexual propuesto como fin, pero fuera de los límites del *grooming*, precisamente por razones de edad del sujeto pasivo.

En rigor de verdad, no se alcanza a entender muy bien el límite máximo impuesto por el legislador en cuanto a la edad del menor, sobre todo teniendo en cuenta que los trece años es la edad en sintonía con la edad legal para el consentimiento en materia sexual, pues no debe sorprender reconocer las diferencias que existen entre una persona de 13, o menos, y otra de 18 años de edad en lo que a la sexualidad se refiere. Seguramente, se hubiera brindado mayor protección al menor, describiendo una fórmula en la que se anoten las diferencias etarias de las personas, penalizando sólo aquellas conductas fraudulentas que persiguen una comunicación virtual con un menor de entre 13 y 18 años (podría pensarse, también, en una edad máxima de 16 años), con miras a cometer un delito contra la integridad sexual del mismo, imponiendo una mayor penalidad si la víctima fuere un menor de 13 años de edad. En este último caso, se podría haber diseñado una figura agravada por la edad del sujeto pasivo, concediendo una protección reforzada a personas que, por su edad, presentan rasgos más intensos de vulnerabilidad que otras de diferente situación etaria.

En cuanto a los *medios* comisivos, el art. 131 limita su ámbito de aplicación a los medios electrónicos, de telecomunicaciones y/o cualquier otra tecnología de transmisión de datos. Si bien se trata de una fórmula abierta en cuanto a los medios comisivos, ya que admite la utilización de “cualquier otra tecnología de transmisión de datos” (páginasWeb, redes P2P, PEER to PEER, e-mail, Chat, Messenger, Blogs, tecnología celular o telefónica, etc.)<sup>30</sup>, no quedan incluidos otros medios de comunicación que también pueden ser empleados por el agresor para captar a sus víctimas, como por ejemplo, las cartas, esquelos, contactos personales “cara a cara” con el menor, etc.

Las “*comunicaciones electrónicas*” son aquellas transmisiones, recepciones y procesamiento de información entre dos o más lugares, que se lleva a cabo a través de circuitos electrónicos, y que pueden transferirse por vía analógica o por vía digital. Las comunicaciones electrónicas analógicas, la energía electromagnética se transmite y recibe en forma de una señal que varía continuamente en el tiempo (por ej, radio AM, FM, televisión analógica), Las comunicaciones digitales, la energía electromagnética se transmite y recibe en forma digital con valores binarios. El ejemplo por excelencia de la comunicación electrónica es Internet y el correo electrónico<sup>31</sup>. La mención de las “*telecomunicaciones*” (que son formas de comunicación a distancia entre un emisor y un receptor) permite comprender –como señala González Rus- otros elementos, como el teléfono, la televisión por cable o de pago, la transmisión de datos (en forma analógica o digital), etc., siempre que tales servicios se suministran mediante redes o instalaciones distribuidoras y se tarifen mediante aparatos contadores o instrumentos específicos de recepción y fijación del consumo, cualquiera que sea su clase o configuración técnica<sup>32</sup>. La fórmula “*cualquier otra tecnología de transmisión de datos*”, involucra una fórmula abierta que comprende cualquier forma de comunicación o transmisión de información por vías que en el futuro suministre la tecnología. Por último, los “*datos*” son las

---

<sup>30</sup> Conf. con mayores detalles estos medios de comunicación electrónica en Villén Sotomayor Marta, La Red y su evolución y utilización para actividades ilícitas, en Delitos contra y a través de las nuevas tecnologías, ¿Cómo impedir su impunidad?, Cuadernos de Derecho Judicial, III- 2006, pags. 13 y sig., Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.

<sup>31</sup> Información obtenida de <https://books.google.com.ar>

<sup>32</sup> Conf. González Rus Juan José, Protección penal de sistemas, elementos, datos y programas informáticos, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Criminet, N° 01-14, 1999. En el mismo sentido, Faraldo Cabana Patricia, Las nuevas tecnologías en los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, pags. 117 y sig., Tirant lo Blanch, Colección Los Delitos, N° 86, Valencia, 2009.

unidades básicas de información, cualquiera que sea su contenido (un número, una palabra, un sonido, una imagen), y que al ser procesadas dan lugar a la información, que resulta de la conexión entre dos o más datos <sup>33</sup>.

## ***II.2. Tipo subjetivo***

El delito de *grooming* es un delito doloso, que admite sólo el dolo directo, cuyo alcance debe abarcar los elementos del tipo objetivo, pero, por tratarse de un delito de tendencia, la norma demanda la concurrencia de un elemento subjetivo del tipo (como elemento adicional al dolo, ultraintencional) consistente en el propósito o finalidad de cometer, ulteriormente, un delito sexual en perjuicio del menor de edad. La inexistencia de este singular elemento subjetivo deriva en la atipicidad de la conducta.

Podría ocurrir que el sujeto activo mantuviera un contacto telemático con un menor de 18 años, aún con la idea de mantener con él una relación sexual, y tal relación efectivamente se concretara ulteriormente con el consentimiento del menor. Aun así no habría delito de *grooming*, pues lo que el texto penal incrimina no es el mero contacto con el menor –ni tampoco, por supuesto, las relaciones sexuales consentidas–, sino el establecimiento de un contacto telemático con el propósito de cometer un delito sexual (de los tipificados en el Título III del Código penal), y la relación sexual consentida con un menor de 18 años (siempre que sea mayor de 13), en principio, no es delito, salvo que se haya empleado alguna forma de abuso, de violencia, intimidación o fraude. Con este ejemplo pretendemos poner al descubierto un aspecto al que muchas veces el legislador no le ha prestado la debida atención en materia de delitos sexuales: el consentimiento del sujeto pasivo como factor desincriminante de la conducta, algo que se muestra con notoria evidencia en ciertos delitos contra la integridad sexual, como son, ciertamente, el delito de estupro del art. 120 del Código penal y algunos tipos penales relacionados con la prostitución. No existe el delito de *grooming* en sí mismo (la mera comunicación electrónica, aún con propósitos sexuales, no es delito), sino sólo

---

<sup>33</sup> Conf. González Rus Juan José, Protección penal de sistemas, elementos, datos y programas informáticos, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Criminet, N° 01-14, 1999. El Convenio sobre Ciberdelincuencia (Budapest, 2001), expresa en su art.1.A.b., que por *dato informático* se entenderá “toda representación de hechos, información o conceptos expresados de cualquier forma que se preste a tratamiento informático, incluidos los programas diseñados para que un sistema informático ejecute una función”.

y en cuanto el autor persiga una finalidad de índole sexual, esto es, perpetrar un delito sexual de los previstos en el Título III del Código penal.

Con otros términos, el delito se compone de dos partes bien diferenciadas, una parte objetiva consistente en “establecer contacto vía digital o telemática con un menor de edad”, y una parte subjetiva orientada a la “finalidad de cometer un delito sexual”. Ambas partes asiladamente consideradas no configuran ninguna conducta ilícita, aspecto del delito que nos revela que se trata de un tipo penal que castiga los “malos pensamientos” (malas intenciones) que ha tenido el autor al establecer el contacto con el menor. Repárese en esto: ¿qué pasaría si el agente establece el contacto con el menor, con los fines sexuales ilícitos, pero al tomar contacto material con él en el mundo físico, el menor (con la edad y madurez suficiente) presta el consentimiento para la realización de un acto sexual determinado?, ¿cometería aquél el delito del art. 131 CP?, la respuesta debería ser afirmativa, sí cometería el delito del art. 131, pues nada aporta al tipo penal el hecho de que el menor haya accedido voluntariamente a mantener una relación sexual, circunstancia que pone claramente al descubierto que el legislador lo que aquí ha castigado es, simplemente, los malos pensamientos (*cogitationes poenam nemo patitur*).

Dicha actividad finalística debe estar referida –conforme al texto del art. 131- a “cualquier delito contra la integridad sexual”, que son aquellos –como se dijo- que están previstos en el Título III, del Libro II, del Código penal. Ahora bien, el tenor de la ley nos moviliza a preguntarnos ¿es posible perseguir la comisión de cualquiera de los delitos previstos en el Título III, o la idea está acotada a sólo algunos de ellos?; si nos atenemos al texto de la norma en estado puro, se puede observar que la remisión es lo suficientemente amplia como para abarcar la generalidad de las conductas descritas en el Título III, y, al no prever ninguna distinción entre estos delitos, la conclusión debería ser que quedan comprendidos todos los delitos allí contemplados. Sin embargo, algunas figuras suscitan dudas que deben ser aclaradas, por ejemplo, la modalidad de raptó prevista en el art.130, seg. párr., Código penal, en cuanto requiere que el sujeto pasivo sea un menor de dieciséis años, que ha prestado su consentimiento para las conductas descritas en el tipo y, consecuentemente, para el eventual acto sexual que lleve a cabo con el autor. Idéntica reflexión cabe formular respecto de la figura prevista en el art.125 CP, que regula un supuesto de ejercicio voluntario de la prostitución de una persona mayor de dieciocho años, al igual que la figura contemplada en el art. 127 CP, que

castiga un caso de explotación de la prostitución ajena, de una persona mayor de edad, que ha prestado su consentimiento para ello. Por lo tanto, resulta más que imposible la comisión del delito del art. 131 CP en estas hipótesis, fundamentalmente por tratarse, los sujetos pasivos, de personas mayores de edad, por lo que habría que proponer una interpretación restrictiva que evite el riesgo de penalización de situaciones en las que, el sujeto pasivo, mayor de edad, se presta voluntariamente a cualquiera de las conductas previstas como delito en el Título III del Código penal <sup>34</sup>. Desde ya que, cualquier otra finalidad que persiga el sujeto activo que no sea la de perpetrar, ulteriormente, un delito sexual contra el menor, aun cuando la finalidad sea delictiva, por ej. un delito patrimonial, no encuadra en esta previsión.

Teniendo en cuenta las características de esta clase de delitos de mera actividad, en los que el legislador ha incluido un elemento subjetivo especial distinto al dolo (cometer un delito sexual de los previstos en el Título III del Código penal), queda excluida toda posibilidad de comisión imprudente.

Se trata, como dijimos páginas atrás, similar al texto español, de un delito de tendencia, mutilado de dos actos o de varios actos<sup>35</sup>, pues el sujeto debe perseguir la realización (la intención de...) llevar a cabo uno o varios actos posteriores (cometer un delito sexual), por sí mismo, con su propia intervención. Es decir, que se trata de delitos en lo que se requiere de una segunda acción por parte del sujeto activo, que forma parte de su plan, que se encuentra en el plano de la subjetividad, en este caso concreto, cometer alguno de los delitos previstos en el Título III del Código penal, los cuales, para que lleguen a ser cometidos y se logre la realización del plan del autor, se necesita de una segunda acción o de una parte de la primera acción y que se lleve a cabo por el mismo autor, con su propia intervención. De aquí que esta segunda acción que, si bien aún no se ha concretado –por ello está mutilada, incompleta-, debe estar dentro del plan del autor. De aquí que en doctrina se ha puesto de relieve que en los delitos que valorativamente se castiga un acto preparatorio, se corresponderá siempre con un delito

---

<sup>34</sup> En un mismo sentido, Tamarit Sumalla Josep María, Los delitos sexuales. Abusos sexuales. Delitos contra menores (arts. 178, 180, 181, 183, 183 bis), en La Reforma Penal de 2010. Análisis y Comentarios (Dir.: Gonzalo Quintero Olivares), pag. 172, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2010.

<sup>35</sup> Con igual opinión, Arocena y Balcarce, *Childgrooming*, op. cit., pag. 77.

mutilado de varios actos, pues por definición los actos preparatorios deberán realizarse con la intención de cometer posteriormente el delito <sup>36</sup>.

El error sobre la edad de la víctima, configura un error de tipo que tiene como consecuencia la impunidad de la conducta.

## **II. 3. Consumación y tentativa**

El delito se *consume* cuando se logra el contacto con el menor de edad, momento en que concluye la acción, la cual –como antes se dijo- se compone de un doble acto: comunicación o contacto a cargo del sujeto activo y recepción por parte del sujeto pasivo, con prescindencia de que se hayan materializado los actos sexuales tenidos en mira por el autor<sup>37</sup>. El simple contacto con el menor sin perseguir el logro de un acto

---

<sup>36</sup> Conf. Gil y Gil Alicia, El concepto de intención en los delitos de resultado cortado. Especial consideración del elemento volitivo de la intención, en Revista de Derecho Penal y Criminología, 2da. Época, Nº 6, España, 2000.

<sup>37</sup> La postura de Aboso suscita dudas. Dice este autor que el comportamiento se consume cuando el autor determina a la víctima menor de edad a realizar los actos de naturaleza sexual (El delito de contacto telemático con menores de edad con fines sexuales, cit., pags. 16 y sig.). Creemos que esta opinión lleva a un estadio más (da un paso más) el momento consumativo del delito. Si debemos entender “determinar a otro” como hacer nacer la idea o la decisión en el menor de edad, en este caso, llevar adelante el acto sexual (postura que coincide con la 5ta. acepción del Diccionario de la Lengua: “hacer que uno tome una resolución”), estaríamos fijando la consumación de delito en un momento extremadamente difícil de verificar, ya que, por un lado no se podría saber a ciencia cierta cuándo nació la idea o resolución en el menor de realizar el acto sexual, y por otro lado, si supusiéramos que en el caso dicha idea o decisión no fue tomada por el menor, el hecho debería quedar en grado de tentativa (categoría que parece admitir este autor, ver pag. 17), solución que chocaría de frente con las características de los delitos de peligro abstracto (y de los actos preparatorios). Determinar a otro –según nos parece- no significa lo mismo que establecer contacto con otro, que es la conducta exigida por el art. 131 CP. La tesis de Aboso no sólo lleva la cuestión mucho más allá del mero contacto con fines sexuales, sino que focaliza el momento consumativo en la conducta (lo que hace la...) de la víctima y no en la conducta del autor. La consumación exige –eso sí- la “recepción” de la comunicación por parte del sujeto pasivo, pero no parece que tal circunstancia deba ser interpretada, además, como que también quiere decir “hacer nacer la idea de mantener un trato sexual con el sujeto activo”. La opinión de Arocena y Balcarce tampoco nos parece aceptable (si es que entendimos correctamente el razonamiento). Dicen estos autores que el delito se consume cuando se entabla la comunicación con el menor, con la finalidad de cometer cualquiera de los delitos contra la integridad sexual de la víctima menor de edad. Hasta aquí, coincidimos, pero más adelante agregan: “en caso de que aparezca con *posterioridad* dicha intención, recién en ese momento quedará consumado” (entrecomillado y destacado nuestro), solución con la que ya no coincidimos. Creemos que la intención de cometer el delito sexual debe concurrir al momento de la realización de la acción típica, esto es, cuando se produce el contacto con el menor, del modo como explicamos más arriba, pero no en un momento posterior, pues ello importaría vaciar de contenido el art. 131CP, cuyo texto dice, muy claramente, *contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma*. Si la finalidad de cometer un delito sexual no está presente en el momento en que se lleva a cabo la conducta de establecer contacto con el menor, entonces no se alcanza a ver porque dicha acción debería ser castigada como delito, resultando indiferente a los efectos típicos de que dicha intención aparezca con posterioridad a la conducta. Tratándose de un acto preparatorio convertido en delito de peligro abstracto (aspecto sobre el que coinciden dichos autores), lo que el legislador ha castigado aquí es la mera “peligrosidad de la acción”, entonces ¿qué peligrosidad podría

sexual, ni siquiera cuando se falsearen datos o imágenes personales o se persiga una finalidad distinta (por ej. molestar, humillar, ánimo de venganza o lúdico, etc.), no configura el delito que estamos analizando. Tratándose de un delito de mera actividad y de peligro abstracto, la tentativa no parece admisible<sup>38</sup>.

La comisión del delito sexual tenido en mira por el sujeto activo, importa una situación de concurrencia material (art. 55 CP), pues el *grooming*, si bien implica un caso de punición de un acto preparatorio, su conversión en delito lo torna un tipo penal independiente y autónomo de los delitos sexuales previstos en el Título III del Código penal. Por lo tanto el concurso entre el delito del art. 131 y el delito sexual de que se trate, es de carácter real o material.

Si la concurrencia delictiva no fuera material, entonces quedaría sin contenido el art. 131, por cuanto, cada vez que el autor cometa algunos de los delitos-fin, estos absorberían por consunción al delito-medio, ya que el delito sexual posterior absorbería el desvalor de la conducta anterior, que es la que llevó a cabo el agente mediante el contacto informático. Tratándose de una figura autónoma, por cuanto no requiere de la realización del delito-fin, sino únicamente su ideación, la consumación coincide con la

---

representar una acción inocua, sin que el autor persiga la comisión de un delito sexual?, ¿qué razón pudo haber tenido el legislador para convertir un acto preparatorio en delito, si aquel no representa ningún peligro para el bien jurídico?. El mero contacto con un menor sin el propósito de cometer un delito sexual no es delito; si, posteriormente aparece esta finalidad y no se concreta en un específico delito sexual, la acción seguirá siendo inocua (*cogitationis poenam nemo patitur*), pero si se concreta en un acto sexual determinado, entonces la cuestión deberá ser resuelta acudiendo a alguno de los delitos previstos en el Título III del Código penal.

<sup>38</sup> Con nuestra opinión, Arocena y Balcarce, *Child Grooming*, cit., pags. 79 y 83, aunque –cabe aclararlo– entienden que se trata de un delito de resultado material, por cuanto exige una efectiva comunicación con el sujeto pasivo (pag.71). La postura de estos autores debe ser matizada, pues, si bien sostienen que el delito es de resultado material, no admiten la tentativa, algo inusual en esta clase de infracciones, pues, si nos atenemos estrictamente al texto legal, la mera comunicación virtual del sujeto activo sin recepción por parte del menor, -lo cual importaría, para esta tesis, un “principio de ejecución de la conducta”-, sería un hecho atípico, por cuanto la tentativa no la consideran admisible. Con una opinión similar a la de estos autores, Villada Jorge Luis, en *Delito de trata de personas y otros delitos conexos*, pags. 178 y 181 y sig., Ed. Advocatus, Córdoba, 2014, para quien, si bien el delito es de tendencia y de peligro abstracto, exige un resultado concreto que debe verificarse en el mundo real (el contacto con el menor), por lo cual sería posible la tentativa. Pensamos que el jurista salteño, cuando hace referencia al resultado, está aludiendo a un resultado jurídico (presente en todas las figuras delictivas), no a un resultado material, pues, por un lado, la conducta de “establecer contacto” con el menor es la acción que describe el tipo penal (no el resultado), y allí se agota la ejecución del delito (momento consumativo en los delitos de mera conducta o pura actividad) y, por otro lado, no parece que fueren compatibles con un resultado material (que requiere un cambio o mutación en el mundo exterior) los delitos de pura actividad y de peligro abstracto. Nosotros seguimos creyendo que estamos frente a un delito de pura actividad, que se consuma con la realización de la acción típica. Lo que sucede, es que la acción no se detiene en la mera comunicación del sujeto activo, sino que es necesaria –como ya lo explicáramos- la recepción del sujeto pasivo, que es parte de la conducta descrita en el tipo penal. “Establecer contacto” significa comunicación-recepción, es decir, una acción doble, de doble tramo, comunicación que queda abarcada íntegramente por una única acción típica. No se trata de un delito mixto acumulativo sino de un delito de acción doble o compuesto de varios actos. De manera que, si el contacto con el menor no se establece por “razones ajenas a la voluntad del autor”, el hecho es impune, pues se estará frente a una situación de atipicidad.

ejecución de la acción típica. Si el sujeto comete ulteriormente alguno de los delitos sexuales previstos en el Título III del Código penal, habrá cometido dos hechos independientes que concurren realmente (art. 55 CP).

### ***III. La pena***

En cuanto a la *escala penal* prevista en el art. 131 CP (seis meses a cuatro años de prisión), se debe reconocer su probable impacto con el principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta la comparación con la pena prevista para el delito de abuso sexual consumado del primer párrafo del art. 119 CP, que es de idéntica cuantía. No parece razonable –ni, por supuesto, proporcionado– castigar con la misma cantidad de pena un acto preparatorio que un delito consumado.

El delito –como antes se vio– se perfecciona con independencia de la consumación del delito sexual tenido en mira por el autor, ni siquiera exige la concreción de un contacto físico entre los sujetos activo y pasivo, por lo que debería prever una pena inferior a la del delito sexual consumado.

La figura no tiene agravantes de ninguna naturaleza, circunstancia que implica, según nuestra opinión, una omisión legislativa de vital importancia, pues, si de lo que se trata es de otorgar mayor protección a menores de edad, no parece que se deba castigar con la misma cantidad de pena a un menor de trece años que a un menor de dieciocho. Tal vez hubiera sido técnicamente más correcto, como antes se dijo, tipificar una figura cuyo eje central girara alrededor del fraude, en especial en aquellos casos de menores de dieciocho años pero mayores de trece (precisamente, por la problemática que presenta la cuestión del consentimiento) y prever un tipo agravado para cuando la víctima fuera un menor de trece años. Por otro lado, nos parece que el tipo penal debió prever – a la par del paradigma del autor individual, como figura simple– una agravante orientada a castigar la organización criminal<sup>39</sup>, contemplándose –desde esta perspectiva– el paradigma de la intervención colectiva, con una pena proporcionada al injusto.

Si se tratara de una organización dedicada a estas actividades ilícitas, estaríamos frente a una categoría que ha dado en llamarse, en la terminología germana, “injusto

---

<sup>39</sup> Ampliamente sobre esta temática, Demetrio Crespo Eduardo y Ágata María Sanz Hermida, Problemática de las redes de explotación sexual de menores, en Nuevas Cuestiones Penales, pags. 57 y sig., Editorial Colex, Madrid, 1998.

sistémico”, en cuanto se trataría de estructuras constituidas por elementos organizados para fines asociales o ilícitos, que son independientes de los delitos-fin, es decir, de los concretos delitos cometidos –o que pudieran ser cometidos en el futuro- por la agrupación<sup>40</sup>

Una información aparecida en el diario La Nación, del 25 de febrero de 2013, dio cuenta del desbaratamiento de una organización criminal de pedófilos, dedicada a la prostitución y pornografía infantil a través de Internet, con redes internacionales en países como Inglaterra, Colombia, Perú y Uruguay, cuyos tentáculos se extendieron en distintas provincias argentinas, situación que revela con crudeza no sólo los peligros a que están expuestos los niños cuando se encuentran frente a la computadora, sino también la legitimación del derecho penal para actuar frente a estas bandas de perversos sexuales que generan que el riesgo de lesión al bien jurídico tutelado sea más precoz.

Seguramente, un esquema incriminatorio como el propuesto, garantizaría con mayor eficacia la protección del bien jurídico libertad sexual que emerge de esa porción de la población que se caracteriza, precisamente, por la situación de vulnerabilidad que presentan sus miembros, el sector de los menores de edad.

#### **IV.EL DELITO DE *GROOMING* EN EL ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE LA NACION DE 2014<sup>41</sup>.**

El delito de *grooming* fue incorporado al texto del Anteproyecto, en el artículo 133, inciso 2, bajo el epígrafe genérico de “corrupción de menores”, en el Título V, del Libro II, denominado “Delitos contra la integridad y la libertad sexual”, con el siguiente literal:

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

---

<sup>40</sup> conf. Polaino-Orts Miguel, Delitos de organización como derecho penal del enemigo, en Delitos de Organización: un desafío al Estado, pags. 88 y sig. y 90 y sig. Editora Jurídica Grijley, Perú, 2009)

<sup>41</sup> El Anteproyecto de Código penal de la Nación de 201, fue redactado por una Comisión creada por Decreto del PEN el 7 de mayo de 2012 e integrada por Eugenio Raúl Zaffaroni (presidente), León Carlos Arslanián, María Elena Barbagelata, Ricardo Gil Lavedra y Federico Pinedo. La versión definitiva fue entregada al PE el 14 de febrero de 2014, sin que hasta la fecha haya tenido tramitación parlamentaria.

El texto, como se podrá apreciar, no ha resultado muy afortunado. Tal vez debió ubicárselo en un artículo independiente, despojándolo de la moralina que ha impregnado, desde siempre, al tipo de corrupción de menores.

En cuanto refiere a la “*conducta típica*”, su realización no ofrece mayores diferencias con la que prevé el mismo delito del Código penal en vigor, por lo que hacemos la remisión a cuanto hemos desarrollado en dicho lugar. Pero, sí debemos destacar que se trata de un tipo penal mucho más amplio que el texto de la ley actual, ya que requiere que la conducta se complemente con “conversaciones o relatos de contenido sexual”. Vale decir, que la sola conducta de tomar contacto con un menor de trece años, con el fin de preparar un delito de los que prevé el Título respectivo, pero que no se traduce en “conversaciones o relatos de contenido sexual”, no queda abarcada por el tipo penal en cuestión, por ejemplo, haciéndole regalos, engañando al menor en cuanto a la edad, invitándolo a un encuentro, al cine, a un partido de fútbol, a tomar un helado, etc., aun cuando el autor persiga la comisión de un delito sexual ulterior.

Por otro lado, en cuanto a los “*medios*” comisivos, el Anteproyecto se desprende del verdadero delito de *grooming* para convertirse en una suerte de “*grooming* a la criolla”, ya que, además de los medios informáticos (que quedan comprendidos), contempla modalidades de contacto cara a cara, esto es, personales, con el menor, pues en ningún momento se establece que la comunicación o vinculación con la víctima –como en la ley actual- deba necesariamente llevarse a cabo a través de las TICs.

En lo que respecta a los “*sujetos*” del delito, se trata de un tipo de injusto en el que la autoría se encuentra limitada a una esfera de personas que, al momento del hecho, hayan cumplido los dieciocho años de edad. Como la ley no dice “el que” (autoría indiferenciada) sino que dice “el mayor de edad que”, podría generar dudas acerca de si se trata de un tipo penal común o de una figura especial en materia de autoría, cuya particularidad residiría en una cualificación (ser mayor de edad) exigida en el tipo legal, lo cual impediría su comisión por autoría mediata. El problema se puede presentar a la hora de precisar si la expresión “mayor de edad” es una cualidad determinante para la existencia del delito, o no, de manera que, faltando la misma el hecho se tornaría atípico. Teniendo en cuenta que la ausencia de tal condición de autoría impide la consumación delictiva por atipicidad, más aun por el hecho de que no tiene

correspondencia con un delito común que castigue como autor a un sujeto que realiza la misma conducta pero carece de tal condición (ser mayor de edad), no reúne las características de un delito común, sino que se trata, entonces, de un delito especial propio. “Sujeto pasivo” sólo puede ser una persona “menor de trece años de edad”. Esta regla que limita la edad de la víctima a menores de trece años nos parece poco adecuada para una eficaz tutela de los menores, pues se deja sin protección a otras franjas etarias –desde los trece a los dieciocho años- que también son pasibles de convertirse en víctimas potenciales de esta clase de delitos. Tal vez hubiera sido más conveniente contemplar una figura básica vinculada a menores de dieciocho años, y formas agravadas en razón de la menor edad de la víctima o de la existencia de alguna incapacidad que revele una más intensa vulnerabilidad. De más está decir que la omisión de contemplar una mayor penalidad para las organizaciones criminales que se dedican a la caza de menores de edad con fines sexuales, o con fines de trata (sexual o laboral), resulta inexplicable.

Finalmente, en lo que respecta a las características del delito, se puede afirmar que se trata de un delito de peligro abstracto, mutilado de dos actos, de dolo directo, subjetivamente configurado, pues exige un elemento subjetivo del injusto que se adiciona al dolo propio del delito (la finalidad de preparar un delito sexual).

Como podrá suponerse, la redacción del tipo subjetivo no ha sido técnicamente acertada, pues no se ve muy claramente cómo debe entenderse la expresión “preparar” (el delito sexual), ya que la preparación de un delito no es más que la construcción de un pensamiento que permanece en el interior de un sujeto, sin manifestarse al exterior. “Preparar” un delito parece ser algo similar a “idear un plan delictivo”, sin ponerlo en ejecución, es decir, sin exponerlos con actos externos, de manera que la intervención penal pudiera estar justificada. Entonces, ¿porqué castigar los meros pensamientos?.

Tratándose de un delito de peligro, de pura actividad, se consuma con la sola realización de la acción de establecer el contacto con el menor de edad, sin que se requiera de ulteriores resultados. La tentativa no resulta admisible.

## **V.CONCLUSIONES.**

En el título de esta comunicación, hicimos referencia a nuestra pretensión de poner de relieve, por un lado, los problemas que plantea la redacción impuesta al delito previsto en el art. 131 del Código penal, el cual, si bien hace referencia a los riesgos que implica el uso (o mal uso) de las nuevas tecnologías de la información –circunstancia reveladora de alguna preocupación del legislador frente al fenómeno del acoso sexual a menores por vía digital-, también pone al descubierto la pésima técnica legislativa implementada en la elaboración de los tipos penales, en tanto lo que se hecho en esta ocasión no es más que punir los malos pensamientos o malas intenciones de quien pretende, por vía de la tecnología, consumir un abuso sexual con un menor de edad; y, por otro lado, demostrar que tampoco se han mejorado las cosas con la tipología prevista en el Anteproyecto de Código Penal de la Nación de 2014 (veremos qué sucede con el Proyecto de reformas al Código penal que se está elaborando desde el Ministerio de Justicia de la Nación en estos días, en el cual, al parecer, se estarían por introducir normas específicas sobre ciertas y determinadas formas de acoso) todo lo cual deja ver un incierto y confuso panorama en torno de la intervención penal en el ámbito de los delitos sexuales, especialmente cuando la víctima es un menor de edad.

Una reforma penal que no preste atención al principio de unidad del ordenamiento jurídico, el cual exige que a la hora de la elaboración del tipo delictivo en materia sexual se tenga presente, también, otras leyes que conforman el mundo del derecho, en el caso, las leyes de identidad de género, de reformas al Código civil en materia de capacidad de las personas, de relaciones familiares y de matrimonio, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, etc., pues entonces, la reforma, es muy probable, que esté destinada al fracaso.

No obstante ello, creemos que un Código penal no es ni bueno ni malo, sino que sus aciertos, ventajas y desventajas, dependerán en buena medida según el espejo con el que se lo mire. La reforma penal en Argentina es necesaria y urgente, en tanto entendamos que el derecho penal debe acomodarse a los tiempos que corren y, particularmente, a los datos que suministra la realidad de todos los días. El viejo código penal de 1921 que está en vigencia, ha sufrido en los últimos años todos los avatares y maquillajes posibles, respondiendo más a emergencias políticas y al tambor de los medios de

comunicación que a la necesidad de proteger bienes e intereses indispensables para una convivencia social plena. El derecho penal, como es sabido, no puede modificar la realidad, sólo puede contribuir a que esa realidad sea mejor para los ciudadanos.

## **BIBLIOGRAFIA**

ABOSO GUSTAVO E., 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, Derecho Penal –Delitos informáticos-, (Dir. Alejandro Alagia, Javier De Luca y Alejandro Slokar), Año III, N° 7, Infojus, Buenos Aires, Mayo 2014.

AGUSTINA JOSÉ R., Prevención del delito en la empresa: límites ético-jurídicos en la implementación de sistemas de videovigilancia, en Tendencias en prevención del delito y sus límites (Dir.: José Ramón Agustina), Editorial IBdeF, Montevideo, 2010.

ALCALE SÁNCHEZ MARÍA, Consecuencias prácticas de la definición de los delitos de mera actividad como delitos sin resultado natural, disponible en Internet en [www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/ar\\_2003\\_07](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/ar_2003_07)

ÁLVAREZ GARCÍA FRANCISCO JAVIER Y VENTURA PUSCHELL ARTURO, Derecho penal español, parte especial, 2da. ed., Valencia, 2011.

AROCENA GUSTAVO A. Y BALCARCE FABIÁN I., *Child Grooming*. Contacto tecnológico con menor para fines sexuales, Lerner Editora SRL, Córdoba, 2014

BENAVIDEZ JORGE, De cómo el *Grooming* se hizo delito. Informe especial del trámite en el Congreso, Revista Pensamiento Penal, Edición N° 162, 2/2/2013, disponible en [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar) ; idem en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, N° 14, UNNE, Corrientes, 2014.

BUOMPADRE JORGE EDUARDO, Tratado de Derecho Penal, T.1, pags. 367 y sig., Editorial Astrea, Bs. As., 2009.

CORCOY BIDASOLO MIRENTXU, Protección de bienes jurídico-penales supraindividuales y derecho penal mínimo, Derecho Penal del siglo XXI, Cuadernos del Poder Judicial, CGPJ, VIII-2007, Madrid, 2008.

CUGAT MAURI MIRIAM, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (arts. 181, 182, 183, 183 bis, 187, 188, 189, 189 bis y 192, Disposición Final Segunda, en Comentarios a la reforma penal de 2010 (Dir.: Francisco Javier Álvarez García y José Luis González Cussac), Tirant lo Blanch Reformas, Valencia, 2010.

CUGAT MAURI, M., «La nueva modalidad incriminadora del llamado "*child grooming*" o "ciber acoso"», en Álvarez García, F. J. / González Cussac, J. L. (Dirs.), Comentarios a la reforma penal de 2010, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

DAMASIO E. DE JESUS Y LUIZ FLÁVIO GOMES, *Assédio Sexual* (varios autores), Editorial Saraiva, Sao Paulo, 2002.

DE FREITAS CRESPO MARCELO XAVIER, *Crimes Digitais*, Editora Saraiva, Sao Paulo, 2011.

DEMETRIO CRESPO EDUARDO Y ÁGATA MARÍA SANZ HERMIDA, Problemática de las redes de explotación sexual de menores, Nuevas Cuestiones Penales, Editorial Colex, Madrid, 1998.

DOLZ LAGO MANUEL-JESÚS, Un acercamiento al nuevo delito *child grooming*. Entre los delitos de pederastia, Diario La Ley, N° 7575, Sección Doctrina, 23 Feb. 2011, Año XXXII, Editorial LA LEY, disponible en [bib.us.es](http://bib.us.es)

DOLZ LAGO MANUEL-JESÚS, Los delitos de pederastia, diario La Ley, N° 7534, Sección Doctrina, 23/12/2010, año XXXI, Editorial La Ley, España, 2010).

FARALDO CABANA PATRICIA, Las nuevas tecnologías en los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, Tirant lo Blanch, Colección Los Delitos, N° 86, Valencia, 2009.

FIGARI RUBEN, Tratamiento de los delitos sexuales en el Anteproyecto del Código penal de la Nación, en Anteproyecto de Código Penal de la Nación, Aportes para un debate necesario (Directores Eugenio Raúl Zaffaroni-Carlés Roberto Manuel; Coord. Matías Bailone), Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2014.

GIL Y GIL ALICIA, El concepto de intención en los delitos de resultado cortado. Especial consideración del elemento volitivo de la intención, en Revista de Derecho Penal y Criminología, 2da. Época, N° 6, España, 2000.

GÓMEZ TOMILLO, Comentario al artículo 183 bis, en Comentarios al código penal, Lex Nova, Valladolid, 2010.

GONZÁLEZ RUS JUAN JOSÉ, Protección penal de sistemas, elementos, datos y programas informáticos, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Criminet, N° 01-14, 1999.

GONZÁLEZ 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.

GUTIÉRREZ ROMERO FRANCISCO MANUEL, El tratamiento de los delitos sexuales en la nueva reforma del Código Penal: especial referencia a la libertad vigilada, Diario La Ley, N° 7909, Sección Tribuna, Año XXXIII, Editorial LA LEY, 2012.

MAGRO SERVET VICENTE, El *grooming* o *ciber acoso* infantil, el nuevo artículo 183 bis del Código Penal, Diario La Ley, N° 7492, Sección Tribuna, 20 Oct. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY, bib.us.es;

MENDOZA CALDERÓN SILVIA, El derecho penal frente a las formas de acoso a menores, Tirant Monografías, N° 868, Valencia, 2013.

MIRÓ LINARES FERNANDO, La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de las teorías de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC), 13-07/2011.

MONGE FERNÁNDEZ ANTONIA, De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años tras la reforma penal de 2010, en Revista de Derecho y Ciencias Penales, N° 15 (85-103), 2010, Universidad San Sebastián, Chile, disponible en dialnet.unirioja.es

MUÑOZ CONDE FRANCISCO, Derecho penal, parte especial, 18° ed., Tirant lo Blanch Libros, Valencia, 2010,

NÚÑEZ FERNÁNDEZ JOSÉ, Presente y futuro del mal llamado delito de *ciberacoso* a menores: análisis del artículo 183 bis CP y de las versiones del Anteproyecto de Reforma del Código penal de 2012 y 1013, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, N° 65, 2013.

ORTS BERENGUER ENRIQUE., *Ciber acoso*, en AA.VV., Derecho penal. Parte especial, 3ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010,

ORTS BERENGUER ENRIQUE, Derecho penal, parte especial, pags. 214 y sig., Valencia, 2010.

PÉREZ FERRER FÁTIMA, El nuevo delito de *ciberacoso* o *chil grooming* en el código penal español (artículo 183 bis), diario La Ley, N° 7915, sección doctrina, 4/9/2012, año XXXIII, Editorial La Ley, España.

POLAINO-ORTS MIGUEL, en Polaino Navarrete Miguel, El injusto típico en la teoría del delito, Mave Ediciones (Mario A. Vierta Editor), Corrientes, Argentina, 2000.

POLAINO-ORTS MIGUEL, *Delitos de organización como derecho penal del enemigo*, en Delitos de Organización: un desafío al Estado, Editora Jurídica Grijley, Perú, 2009.

POLAINO NAVARRETE MIGUEL, Derecho penal, parte general, Tomo II, Vol.I, Teoría Jurídica del Delito, Bosch Barcelona, 2000.

RAMOS VÁZQUEZ JOSÉ ANTONIO, El nuevo delito de *ciberacoso* de menores a la luz del derecho comparado, Diario La Ley, N° 7746, Sección Doctrina, 29 Nov. 2011, Año XXXII, Editorial LA LEY, bib.us.es.

RIBAS EDUARDO RAMÓN, Minoría de edad, sexo y Derecho penal, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013;

RIQUERT MARCELO A., El “cibergrooming”: nuevo art. 131 del C.P. y sus correcciones en el “Anteproyecto” argentino de 2014, disponible en [perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20140408\\_03.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140408_03.pdf),

RODRÍGUEZ VÁZQUEZ VIRGILIO, El embaucamiento de menores con fines sexuales por medio de las tecnologías de la información y la comunicación. Estudio del actual art. 183 bis y del art. 183 ter del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código penal, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 16-06, 2014.

SÁNCHEZ LINDE MARIO, Delito de *grooming*: reflexiones sobre el bien jurídico protegido, disponible en [penal.blog.lexnova.es](http://penal.blog.lexnova.es).

SIEBER ULRICH, documentación para una aproximación al delito informático, en Delincuencia Informática (S.Mir Puig, Compilador), PPU, Barcelona, 1992.

TAMARIT SUMALLA JOSEP MARÍA, Los delitos sexuales. Abusos sexuales. Delitos contra menores (arts. 178, 180, 181, 183, 183 bis), en La Reforma penal de 2010. Análisis y comentarios (Dir.: Gonzalo Quintero Olivares), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010.

TAZZA ALEJANDRO, en El delito de grooming (art. 131 del código penal), disponible en el sitio de la Cátedra de Derecho penal II de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata (Blog Penal II MDQ),

UBIÑAS DÉsirÉE BARINAS, El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en el derecho a la vida privada. Las nuevas formas de ataque a la vida privada, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC), ISSN 1695-0194, 15/09/2013.

VILLADA JORGE LUIS, Delito de trata de personas y otros delitos conexos, Ed. Advocatus, Córdoba, 2014.

VILLÉN SOTOMAYOR MARTA, La Red y su evolución y utilización para actividades ilícitas, en Delitos contra y a través de las nuevas tecnologías, ¿Cómo impedir su impunidad?, Cuadernos de Derecho Judicial, III- 2006, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.

VUANELLO ROXANA, La cibercriminalidad como atentado a los derechos humanos de los más jóvenes, disponible en [www.policia.gov.co/imagenes\\_ponal/...1/06Lacibercriminalidad.pdf](http://www.policia.gov.co/imagenes_ponal/...1/06Lacibercriminalidad.pdf), y en Dialnet, ISSN-e 1794-3108, Vol. 53, N° 1, 2011.