

**LA IMPRONTA (real) del GROOMING
EN SU CONCEPTUALIZACIÓN
ALEJADA DE UN ACTO PREPARATORIO ¹**

Sebastián F. García Amuchástegui²

1. Introducción

Se alude a que el denominado –generalmente- delito de *grooming*, supone la utilización de nuevas modalidades delictivas para antiguas conductas que atentan contra la integridad sexual. La afirmación no dice mucho, pero permite apuntar que desde una perspectiva amplia, las *solicitudes sexuales indeseadas* fueron definidas como peticiones para implicarse en actividades o conversaciones de carácter sexual o para dar información personal que no se quiere proporcionar³.

Sin embargo, en gran parte de las legislaciones nacionales que regulan el ilícito en cuestión, la figura delictiva se concreta en acciones deliberadamente emprendidas por un adulto (*por un medio telemático*) con la finalidad de obtener la confianza de niños, niñas y adolescentes en la reducción o eliminación de sus inhibiciones,⁴ en la conjunción de ese específico designio: atentar contra la esfera sexual.

2. Nociones generales

¹ Agradezco especialmente las sugerencias, recomendaciones, etc., efectuadas por la Profesora Dra. Aída Tarditti y el Profesor Dr. Enrique Buteler a este artículo.

² Magistrado penal en Violencia de Género y Penal, Córdoba, República Argentina. Doctor en Derecho. Becario Postdoctoral por la Asociación Universitaria Iberoamericana de Postgrado (AUIP) con sede en Salamanca, España, para la realización de una investigación sobre cibercriminalidad con énfasis en violencia de género, en la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España. Docente de grado y postgrado en la Universidad Nacional de Córdoba, Universidad Católica de Córdoba, República Argentina, como así también disertante en Universidades extranjeras.

³ JONES, L., M.; MITCHELL, K.; FINKELHOR, D., “Trends in Youth Internet Victimization: Findings From Three Youth Internet Safety Surveys 2000-2010”, *Journal of Adolescent Health*, vol. 50, n° 2, pp. 179-186.

⁴ Los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable se ven expuestos en forma recurrente a los peligros que entraña el uso de internet, especialmente de las redes sociales, los cuales se ven amplificados por las propias características de la cibercriminalidad. Lo mencionado brinda un especial marco de referencia, pues la o las conductas típicas se concretan en uno de los segmentos sociales más vulnerables y ello correlacionado, evidentemente, con el acceso que los mismos tienen a las nuevas tecnologías de comunicación (nativos digitales), constituyéndose internet en un preponderante entorno de socialización

El *grooming*⁵ constituye un término anglosajón cuya traducción al español sería similar a acercamiento, preparación o acicalamiento⁶. Ciertos autores añaden el término *child*⁷ en el sentido del acercamiento con un niño o niña por parte de un mayor⁸.

El verbo “*to groom*” tiene el significado de preparar a alguien para una función o papel específico, o bien con determinada finalidad. Existen propuestas que ponen el eje en la idea de la seducción⁹, otras que definen el *grooming* alrededor de la idea de pedofilia¹⁰ y, finalmente, quizá las más aceptadas, son aquellas que describen el fenómeno partiendo de la idea de proceso para obtener la confianza de la víctima.

En tal sentido, se alude¹¹ que el ilícito en cuestión presenta –*generalmente, aunque ello no sea exigible para su configuración típica al menos en Argentina*– cuatro etapas, a saber: 1) generar un lazo de amistad con la víctima fingiendo ser un niño o niña; 2) obtener información clave del niños, niñas y adolescentes; 3) mediante diversos mecanismos (v.gr.: seducción, persuasión, etc.) conseguir que estos últimos frente a la cámara web del computador se desvistan, se toquen, se masturben o realice otro tipo de expresiones de connotación sexual; y 4) inicio del ciber-acoso, dando inicio a la fase de coacción de la víctima, con el objeto de obtener material pornográfico, o bien el contacto físico para concretar un abuso sexual.

De esta manera, se refuerza la noción extendida en diferentes ámbitos en cuanto que la figura en cuestión supone el “ciberacoso sexual infantil”, cuestión que, en realidad, el tipo penal regulado en la Argentina –tal como se verá– no postula para su verificación,

⁵ El diccionario de la Real Academia Española define al *grooming* como: “Acoso sexual a menores de edad, que se basa en establecer con ellos una relación de confianza a través de medios informáticos o telemáticos, fundamentalmente en chats y redes sociales”, disponible en: <https://dle.rae.es/grooming?m=form>

⁶ VANINETTI, H., “La prevención y concientización sobre el grooming como política de estado. dec. 407/2022 reglamentario de la ley 27.590 “mica ortega”, en *La Ley* 18/10/2022, 1 • LA LEY 2022-E, 638 •ADLA 2022-12, 48.

⁷ Así lo refiere Gustavo Arocena, al entender “...un requisito de transitividad exige una mínima mención de la víctima. De allí lo de *child*...” (AROCENA, G., *Ataques a la integridad sexual*, 2ª edición, Astrea, Buenos Aires, 2015, pp. 160).

⁸ Para mayor abundamiento sobre esta cuestión, ver: BUOMPADRE, J., *Violencia de género en la era digital*, Astrea, Buenos Aires, 2016, pp. 170/171.

⁹ Al respecto se puede consultar la descripción efectuada por CUGAT MAURI, “La tutela penal de los menores ante el “online grooming”: entre la necesidad y el exceso”, en AA.VV., *Ciberdelitos*, 2ª edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, pp. 233 y ss. Asimismo, en cuanto a entender al *online grooming* como “proceso de seducción” con una determinada finalidad se puede consultar: MONTIEL JUAN, I., “Online grooming y ciberembauamiento de menores”, Universitat Oberta de Catalunya, disponible en: https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/147580/4/CiberdelincuenciaSexual_Modulo5_OnlineGroomingYCiberembauamientoDeMenores.pdf

¹⁰ En cuanto al origen del fenómeno y la vinculación con la pedofilia, ver: GALIANA, M., “EL delito de “child grooming” y su impacto en el ordenamiento jurídico argentino”, en *Sistema penal e informática*, 1ª edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2002, pp. 95 y ss.

¹¹ Aquí se sigue la descripción efectuada por BUOMPADRE, J., *Violencia de género en la era digital*, op. cit, p. 175.

al menos en el sentido propio del término en cuanto *persistencia*, esto sin perjuicio de su concreción en un determinado supuesto.

3. El grooming en Argentina: configuración legal

La acción típica consiste en “contactar”¹², es decir, *establecer contacto o comunicación con alguien*, aunque ello debe efectuarse por *medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos* (v.gr.: internet, Facebook, Twitter, WhatsApp, etc.), siempre en el marco de una figura desde el punto de vista del tipo subjetivo de *dolo directo* y la verificación de una *ultrafinalidad*, en cuanto atentar contra la integridad sexual en correlación con los delitos previstos en los artículos 119 a 130 del CP.

Este contacto con “alguien” supone, por la literalidad del tipo penal y la intelección del bien jurídico protegido aquí pregonada, que el sujeto pasivo, es decir el niño, niña o adolescentes, *recepte él mismo esa comunicación*, pues de otra manera (v.gr.: recepción del contacto o comunicación por los progenitores) no se verificaría el supuesto previsto por el tipo penal aunque, conforme lo adelantado en párrafos anteriores, podría darse en ese supuesto la verificación de una tentativa pero esto en la concurrencia fáctica de ciertos supuestos.

De lo descripto, no sería incorrecto afirmar que el tipo penal aludido se consuma con el *simple contacto* por esos medios con el niño y con la *verificación de la ultrafinalidad* explicitada¹³. Pero esta afirmación requiere mayores precisiones, producto de la intelección del tipo penal en su comprensión de la *real afectación del bien jurídico protegido*.

¹² En cuanto al sujeto activo se trata de un delito de titularidad indiferenciada, que puede ser cometido por cualquier persona (*mayor de 18 años, incluso para algunos producto de una deficiente técnica legislativa también podrían ser menores imputables*), sin que se requiera en el autor cualidades o condiciones especiales (Cfr.: AROCENA, G., “Ataques a la integridad sexual”, p. 172.

¹³ Las críticas al artículo de mención –tal como ya se adelantó- son diversas. Así, por ejemplo, se señala recurrentemente que la norma ciñó los medios comisivos obviando otras posibilidades de comisión (por ejemplo, contacto personal, por carta, etc.), o que no estableció expresamente que el *sujeto activo deba ser un mayor de edad*, etc., todo producto –se alude- de una deficiente técnica legislativa. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, algunas de esas críticas podrían zanjarse a partir de una comprensión sistemática del digesto criminal, específicamente, en la diversificación de franjas etarias que se vinculan por los medios descriptos, o que, precisamente, la comunicación *on line ostenta ciertas particularidades que impactan en la afectación del bien jurídico protegido*.

Es que, en realidad, el tipo penal “no solo es un concepto lógico sino también valorativo...”¹⁴, en donde el intérprete debe determinar el correcto alcance de la ley en relación al caso sometido a decisión. No nos referimos a una “comprensión”¹⁵ por fuera de la literalidad descrita por el legislador (en términos de Roxin, el *sentido literal posible en el lenguaje corriente del texto de la ley*)¹⁶, sino de una que estipule el significado literal más próximo, la concepción del legislador histórico y el contexto sistemático-legal, y según el fin de la ley (interpretación teleológica)¹⁷. Esto se verá seguidamente

4. Bien jurídico protegido

La doctrina nacional al interpretar el Título 3 del CP (integridad sexual) en su conjunción con el art. 131 del mismo cuerpo legal, oscila entre posturas que entienden por un lado, que el ilícito en cuestión es *pluriofensivo*, pues afecta la indemnidad sexual de los niños, niñas y adolescentes y, asimismo, la seguridad de la infancia (esto entendido como un *bien supraindividual*¹⁸), o entre aquellos que entienden que conculca un único bien jurídico, ya sea la dignidad moral, o sólo la indemnidad sexual de los menores¹⁹.

Desde nuestra postura, la primera solución es la que se acerca a la correcta intelección del tipo penal en su ubicación sistemática en el digesto criminal y, más aún,

¹⁴ Así, lo señala con claridad CARRANZA TAGLE, H., “Progresiva intensificación de la afectación de un bien jurídico sin unidad de ejecución ¿Concurso de leyes? ¿Concurso ideal? ¿Concurso real? A propósito del caso “Dávila”, en su exposición presentada en el marco del Instituto de Ciencias Penales, Academia Nacional de Derecho, Córdoba, 2023.

¹⁵ Con respecto a la diferenciación entre interpretación y comprensión en la dogmática jurídico-penal, ver: ROBLES PLANAS, R., *Estudios de dogmática jurídico-penal. Fundamentos, teoría del delito y Derecho penal económico*, Buenos Aires, B de F, 2015, pp. 4 y ss.; también con una visión crítica: ROSLER, A., *La ley es la ley, autoridad e interpretación en la Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, Katz, 2019.

¹⁶ ROXIN, C., *Derecho penal. Parte general, Fundamentos de la estructura de la teoría del delito*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1997, p. 149.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Aunque con una visión particular, sobre el tópico se puede consultar: STRATENWERTH, G., “La criminalización en los delitos contra bienes jurídicos colectivos”, en *La Teoría del bien jurídico ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 365/372.

¹⁹ BUOMPADRE, J., “Violencia de género...”, pp. 189 y ss.

con la ponderación del bien jurídico protegido²⁰ en *correlación con los instrumentos internacionales ratificados por Argentina*, algunos con jerarquía constitucional²¹.

Repárese, en este punto, que el específico bien jurídico protegido que aquí se propugna, no supone una intensificación de la tipicidad, puesto que el sistema internacional establece un marco mínimo que bien puede ser “ampliado” por los Estados y no estrechado²², pues ello sí sería violatorio del derecho internacional, más aún si se parte de la idea de la *función extrasistemática* lo cual supone, entre otras consideraciones, que los *bienes jurídicos no pueden ser creados por el legislador penal*, sino que poseen reconocimiento previo (v.gr.: tratados internacional, Constitución, etc.)²³.

De esta manera, la alusión a la protección de un bien jurídico colectivo o difuso junto al particular (indemnidad sexual) supone la *comprensión del tipo penal* en esa especial valoración de su injusto particular, pues la protección se asienta en ese núcleo o grupo vulnerable (niños, niñas o adolescentes) por su consideración de ciertos instrumentos internacionales²⁴. Específicamente (aunque no únicamente) de la

²⁰ La intelección del bien jurídico protegido, o mejor dicho, qué se entiende al respecto sigue consistiendo en un tema debatido. Así, por ejemplo, se ha señalado que: “La pluralidad de doctrinas modernas acerca de qué es exactamente un bien jurídico ha hecho perder fuerza expresiva al concepto. Por lo demás, las distintas concepciones se mueven con frecuencia en el voluntarismo, el intuicionismo o, sin más, constituyen meras peticiones de principio...” (SILVA SÁNCHEZ, J., “No sólo bienes jurídicos”, en *Indret*, disponible en: <https://indret.com/no-solo-bienes-juridicos-2/>).

²¹ En contra de esta postura, se ha señalado que el bien jurídico en este tipo de delitos (no puede consistir) en uno de carácter 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*” (BUOMPADRE, J., “¿Acoso sexual a menores por vía digital o castigo de los malos pensamientos?”, en *Pensamiento Penal*, disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/11/doctrina45932.pdf>).

²² A la luz del *corpus juris* internacional de protección de los niños y las niñas. En relación a la intelección del “*corpus juris*” en esta materia, se puede consultar: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo5_2021.pdf

²³ DE LA RUA, J., TARDITTI, A., *Derecho penal. Parte general*, Tomo 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2014, p. 74.

²⁴ Vinculado a la temática aquí aludida, aunque con matices diferenciadores, se ha pronunciado Roxin al entender, entre otros supuestos, que: “*A día de hoy, cabe afirmar que es mayoritaria la tesis de la necesidad y posibilidad de vincular la teoría del bien jurídico crítica hacia la legislación a la Constitución. Así, por ejemplo, Frister subraya que “el concepto de bien jurídico se define en la actualidad también en la ciencia del Derecho penal desde el Derecho constitucional.” De acuerdo con Steinberg, los representantes actuales de una teoría del bien jurídico crítica hacia la legislación están “en gran medida de acuerdo en el objetivo de que... no resulta deseable establecer una concepción ajena a la Constitución en paralelo a ésta, o injertarla en ella, sino que se trata de concretar las afirmaciones de la propia Constitución en el*

Convención de los Derechos del Niño descripta en apartados anteriores, pero por una *determinada modalidad* (por medios telemáticos) que presenta particularidades, que permiten escindir esas consideraciones de otros tipos penales que se dirigen a similares sujetos pasivos²⁵.

La intelección del bien jurídico protegido no puede descansar, únicamente, en el derecho de los niños, niñas y adolescentes a desarrollar libremente su personalidad en el ámbito sexual. Esto se encuentra fuera de discusión. Sino que a ese aspecto debe añadirse la impronta de las TIC, pues la figura aquí descripta supone una afectación que atañe a todos como colectividad²⁶.

5. ¿Constituye el *grooming* la punición de un acto preparatorio en Argentina?

En casi todos los artículos de doctrina referidos a la temática (lo cual se ha visto refrendado por múltiples decisiones jurisdiccionales), la pauta central en el análisis de la figura en cuestión es que el *grooming* o (en términos del tipo penal establecido en la argentina) *contacto telemático con niños, niñas y adolescentes de edad con fines de menoscabar la integridad sexual*, constituye la punición de un *acto preparatorio*²⁷; aseveración que en la mayoría de los supuestos *no ha sido puesto en tela de juicio*; esto sin perjuicio de su posterior análisis en orden a la concurrencia o no de concurso real si otro delito contra la integridad sexual se consuma a posterior de ese contacto telemático²⁸.

ámbito jurídico-penal, sirviéndose para la implementación de la concepción del bien jurídico...” (ROXIN, C., “El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* RECPC 15-01 (2013), disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/15/recpc15-01.pdf>).

²⁵ Nos referimos, por ejemplo, al art. 125 del CP (corrupción de menores).

²⁶ Ver al respecto: <https://www.ohchr.org/es/calls-for-input/2024/call-input-existing-and-emerging-sexually-exploitative-practices-against>.

²⁷ Se puede consultar al respecto (entre muchos otros): ABOSO, Gustavo, “El delito de contacto telemático con menores de edad con fines sexuales (child grooming) en el Código Penal argentino”, publicado en “Revista de Derecho Penal y Criminología”, *La Ley*, Año IV, N° 2, marzo de 2014; AROCENA, G., BALCARCE, F., *Child grooming, contacto tecnológico con menor para fines sexuales*, Lerner, Córdoba, 2014; BUOMPADRE, J., E., *Derecho Penal, parte especial*, ConTexto, Chaco, 2020; NEME, Catalina, F., “Grooming”: ciberacoso sexual infantil”, en *Acosos en la red : a niños, niñas y adolescentes*, Dupuy, Daniela S [dir.], Hammurabi, Buenos Aires, 2021; RIQUERT, Marcelo, “El “cibergrooming”: nuevo art. 131 del C.P. y sus correcciones en el “Anteproyecto” argentino de 2014”, *Pensamiento Penal*, disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/45151-cibergrooming-nuevo-art-131-del-cp-y-sus-correcciones-anteproyecto-argentino-2014>; SCHNIDRIG, Daniela, “El delito de “grooming” en la legislación penal actual y proyectada en argentina”, disponible en: https://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/ilei-investigaciones_realizadas.html; TAZZA, Alejandro, “El delito de grooming”, *La Ley*, diario del 7/3/14, pág.1; disponible en: on lineAR/DOC/321/2014.

²⁸ Relevante al respecto es la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Argentina, en el caso “Dávila” (S. n° 122, del 19/4/2018), específicamente, en cuanto a la concurrencia de un concurso real entre el delito de *grooming* y la posterior consumación de otro delito contra la integridad sexual. En este punto,

Es más, partiendo de ese supuesto se brindan diversos argumentos críticos a la punición de ese *adelantamiento de punición* (v.gr.: violación del principio de proporcionalidad por la confrontación de la pena en abstracto para ese delito en el art. 131 del CP, con otros tipos penales de “mayor injusto” como el abuso sexual descrito en el art. 119, primer párrafo del mismo cuerpo legal; no verificación de actos posteriores materiales, etc.), pero siempre bajo esa premisa concluyente.

El interrogante que surge plausible es el siguiente: ¿Qué justificativos se aluden para atribuir el carácter de un acto preparatorio al delito de *grooming* en su regulación legal en Argentina? La respuesta a dicha pregunta se reconduce –en casi todos los supuestos- a la siguiente afirmación: es un *delito de peligro abstracto*²⁹, en donde el “acoso telemático” se caracteriza por la falta de contacto sexual, pero se demuestra como una *conducta de facilitación*, ya que el autor debe perseguir el propósito de un *ulterior contacto*³⁰ *sexual...*”³¹ o, en similares términos, de *abuso sexual físico*³². Es decir, se alude a la *facilitación* para la comisión de “delitos más graves” en donde la ultra finalidad con esa especial consideración es *imprescindible*. Sin embargo, dicha intelección del tipo penal no es plausible.

no es ocioso señalar que, al parecer, esa decisión lo fue por las características específicas de ese caso, puesto que, en otro supuesto que presenta diferencias con las conductas atribuidas a Dávila se consideró que existía un concurso aparente de tipos (*in re*: “Tosco”, S. n° 379 de fecha 14/9/2023). En este punto, surge significativo describir, en términos generales, las *diferencias fácticas* entre uno y otro caso, a saber: a) en el caso “Dávila”, se demostró que éste contactó por la red social Facebook a una menor de 14 años de edad, con el propósito de atentar contra su integridad sexual, logrando que en dicho período que la niña le enviara fotos de su cuerpo desnudo y de sus partes genitales, en un primer momento mediante engaños y luego por coacción, b) en cambio en el asunto “Tosco”, el contacto telemático por parte del imputado con la menor, sucedió en el contexto de otros actos en contra de la integridad sexual, es decir, los mensajes a través de la red social *fueron concomitantes con los hechos sexuales no virtuales que se habrían iniciados antes* y que no habían concluido a la fecha de estas comunicaciones. Estas diferencias esenciales en los sucesos condujeron a la no aplicación de la figura de *grooming* en el segundo supuesto.

²⁹ Algunos autores van más allá con su crítica al señalar que el ilícito en cuestión supone el castigo “de la preparación de la preparación” (Cfr.: GARIBALDI, G., “Aspectos dogmáticos del grooming legislado en Argentina”, en *Revista de Derecho Penal (SAIJ)* - Número 7 (02-05-2014), disponible en: aij.gob.ar/aspectos-dogmaticos-grooming-legislado-argentina-aspectos-dogmaticos-grooming-legislado-argentina-nv11208-2015-05-08/123456789-0abc-802-11ti-lpssedadevon

³⁰ Repárese, que el término “contacto” es definido en su primera acepción por el diccionario de la Real Academia Española como: *Acción y efecto de tocarse dos o más cosas*, describiéndose como sinónimos al toque, roce, fricción, etc. (Cfr.: <https://dle.rae.es/contacto?m=form,el subrayado me pertenece>).

³¹ ABOSO, *op. cit.*, p. 153.

³² Así, RIQUERT, M., p. 11., también en similar sentido se ha aludido que: “El *grooming* consiste en la realización de actos preparatorios a través de las modernas tecnologías de la comunicación e información (TIC’s) para perpetrar posteriormente delitos contra la integridad sexual. Importaría decir que es una etapa virtual previa e introductoria al *abuso sexual en el mundo real...*” (Cfr.: VANINETTI, H., “La prevención y concientización...”, p. 1, el subrayado me pertenece), o que la figura en cuestión constituye una serie de “actos o conductas ejecutadas por un mayor de edad con el objetivo de ganarse la confianza de una menor, y de tal modo entablar una conexión sentimental o emotiva que la permita posteriormente –en términos genéricos- *abusar sexualmente de ese menor* (TAZZA, A., “*Grooming*”, en *Delitos contra la integridad sexual*, AA.VV., Advocatus, Córdoba, 2022, p. 495).

Es que, en realidad, en la consideración del *grooming* como un *acto preparatorio* (facilitador) para otro acto más grave (en su mayoría de índole físico) contra la integridad sexual de los menores, se esconden múltiples cuestiones, aunque una aparenta ser crucial: *el pre concepto de que lo físico es de mayor injusto que lo acontecido en el ámbito virtual*. Por ello, el ilícito en cuestión es preparatorio de algo más grave (por citar un ejemplo controvertido, el abuso sexual simple previsto en art. 119, primer párrafo del CP).

Desde ese justificativo se principia por una intelección del tipo penal como un *delito medio* para la concreción *de un determinado ilícito fin con mayor grado de injusto*: menoscabar la integridad sexual, y en esa conjunción entre las características que reúne el sujeto pasivo (niños: grupo vulnerables) y las TIC, es que se concreta la justificación a dicho referencia en la teoría del delito.

Se dice, por ello, que el ilícito en cuestión constituye un delito de *mera actividad y peligro abstracto*, por lo que acontecido el delito ulterior (supuestamente más grave o su tentativa) el primero desaparece en su consideración teoría jurídica, producto de las reglas propias del concurso aparente de tipos por consunción. Pero en esa afirmación y en los propios pormenores del delito surge plausible otra elucidación a su naturaleza jurídica, una más cercana al actual acontecer de la figura.

Es cierto que la interpretación del término *grooming* conduce a la hipótesis de “preparar algo para”, pero esa referencia no se condice con la literalidad del tipo penal previsto en el art. 131 del CP, incluso con la ponderación de esa estructura típica en la afectación del bien jurídico protegido, pero más aún con la conducta desarrollada generalmente por los *groomers* o acosadores.

Desde nuestra perspectiva, la cuestión relativa a la “violencia sexual” y su producción (o su riesgo) *en el ámbito de la infancia* supone un marco no menor para una intelección distinta a la que se viene propugnando casi por unanimidad, especialmente cuando la misma se produce en el ámbito *on line*, en donde esa violencia se concretiza (generalmente) con *determinadas características*.

Esto producto de las particularidades propias de las TICs, como la posibilidad ampliada de ocultar la identidad, las mejores oportunidades de seducción ante “...el aislamiento de la interacción con la víctima del medio social desde los primeros momentos, la desinhibición que esa despersonalización acarrea y *la dependencia de las nuevas generaciones a los modernos sistemas telemáticos* que plantean las TICs,

confluyen en aumentar de manera exponencial las conductas desarrolladas por ciertos individuos y sus posibilidades de eficacia...’³³.

En este marco, surge relevante que los actos de violencia en línea (entre los que es factible incluir al *grooming*), suponen -en muchas ocasiones- que los niños se abstengan de continuar utilizando internet o reduzcan considerablemente su presencia en línea. Investigaciones recientes demuestran otras implicaciones comunes como el: “*aislamiento social, que lleva a las víctimas o supervivientes a retirarse de la vida pública, incluidos la familia y los amigos, y la movilidad limitada, es decir, la pérdida de libertad para desplazarse en condiciones de seguridad*”³⁴.

Esas *connotaciones* admiten una especificación del bien jurídico protegido expuesto anteriormente, pues las implicancias propias que el *grooming* supone importan, en sí mismas, el daño o el peligro concreto de afectación a ese bien jurídico y no la extensión de punibilidad a “algo anterior” en el *iter criminis* al (decir de gran parte de los autores) abuso sexual. La impronta del delito-fin contra la integridad sexual y su consumación o no, nada quita a la magnitud del daño o peligro concreto que la propia conducta prevista por el art. 131 del CP supone, no ya como acto preparatorio de algo más (grave), sino como un ilícito con una especial grado de injusto.

La realidad demuestra que la teorización del *grooming* como algo preparatorio para otra conducta posterior (fin) en la vida real ha *mutado*, esto como consecuencia de que su conceptualización como proceso de seducción de niños *para* “abusar” y de allí derivar el peligro abstracto no es tal, puesto que el contacto con las características ya brindadas constituye, por sí mismo, un *injusto particular* que permite conceptualizarlo como un *delito autónomo*, no ya como acto preparatorio, sino de daño o de peligro concreto en la afectación del bien jurídico protegido.

Lo aludido hasta aquí no supone meras descripciones teóricas del fenómeno delictivo, sino que encuentra sustentó en la casuística existente al respecto. Así, estadísticas recientes³⁵ dan cuenta de que en muchos casos los *groomers* o acosadores

³³ Voto del Dr. López Peña en autos “Dávila”, TSJ, Córdoba, S. n° 122, de fecha 19/4/2018.

³⁴ Cfr.: Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias acerca de la violencia en línea contra las mujeres y las niñas desde la perspectiva de los derechos humanos, Consejo de Derechos Humanos, Asamblea General de Naciones Unidas, A/HRC/38/47, 18/6/2018.

³⁵ Relevante para la temática aquí tratada es el *Estudio nacional sobre conocimiento y experiencias sobre acoso sexual a niñas, niños y adolescentes mediante tecnologías de la información y comunicación* del año 2023, efectuado por el Equipo Técnico de Investigaciones Criminológicas de la Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia y Legislación Penal, dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación Argentina, https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2020/11/encuesta_nacionalsobre_grooming.pdf

permanecen por *meses o años en la interacción sustentada en las TICs*³⁶, obteniendo fotografías, filmaciones, etc., con connotación sexual, no siendo subsumible esas conductas en el delito de abuso sexual acontecido mediante la autoría mediata de un sujeto no responsable que se auto lesiona³⁷.

Es decir, los perpetradores deciden –generalmente- mantenerse en el entorno virtual y es en ese espacio donde se concreta la afectación *pluriofensiva*³⁸, sin la concretización de un ilícito en el ámbito físico, más allá de que ello no sea necesario para la verificación típica de la figura por la comprobación de la *ultra finalidad*.

Niños, niñas y adolescentes (nativos digitales) que utilizan las TICs en forma asidua y que pueden ser objeto de actos delictivos en ese entorno, pero con particulares implicancias que se vislumbran palpables a partir de estudios estadísticos e incluso de aquellos que llegaron a la órbita judicial³⁹: largo período de acoso, finalidad sexual, pero que, en casos extremos, pueden dar lugar a una relación sexual física aunque en lo cotidiano ello puede no ocurrir o, en mejores términos, constituir la finalidad del *groomer*.

Lo afirmado supone que el intérprete (operador judicial) deberá analizar cada supuesto sometido a consideración. Así, si el contacto por los medios que estipula el digesto criminal (con esa ultrafinalidad) con niños, niñas y adolescentes lo fue con

³⁶ Así, en el citado “Estudio nacional sobre conocimiento...”, se afirmó que “...de acuerdo al relevamiento, el 90% de las víctimas advirtieron que el acoso se da de forma cotidiana y que el hostigamiento se perpetúa casi siempre durante meses...” (p. 9).

³⁷ Aquí es relevante traer a colación el voto de la Dra. Aída Tarditti, en la causa “Carignano” (Tribunal Superior de Justicia, Córdoba, Sala Penal, S. n° 203, de fecha 28/7/2020), al que adhirieron los restantes vocales. Específicamente, lo que aquí se quiere señalar es que en dicha sentencia se analizaron cuestiones relevantes para la temática aquí tratada: a) la conceptualización del abuso sexual y el entendimiento de que dicha figura penal no constituye un delito de propia mano *sino de dominio*, b) la admisión por la anterior consideración de la *autoría mediata sobre un sujeto no responsable que se auto lesiona*, etc. Esta última temática supone, a nuestro entender, una cuestión crucial no solo en la sentencia sino en la perspectiva de un *leading case* por las consecuencias de esa aplicación en la categoría dogmática aludida. Muchas veces en el análisis de esa sentencia se trae a colación que, anteriormente, el Tribunal Supremo Español en la sentencia n° 301/2016 ya había aludido a esas estipulaciones, pero ello no es correcto, pues ese órgano judicial nunca refirió en su intelección a la autoría mediata. Para mayor abundamiento sobre esta temática, se puede consultar: GARCÍA AMUCHÁSTEGUI, S., “Autoría mediata por dominio sobre un sujeto no responsable que se autolesiona: abuso sexual por medios telemáticos”, en AA.VV: *El Derecho penal en transición. Libro homenaje a Carlos Julio Lascano (h)*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2023, pp. 403 y ss.

³⁸ En similar sentido aunque con argumentos distintos, se ha entendido que: “*La experiencia nos permite sostener que los menores víctimas de estos sucesos resultan sumamente afectados, incluso con consecuencias psicológicas irreversibles —como ya veremos más adelante—; y esto ocurre como consecuencia de lo que sufrieron en las redes, aun cuando no se produzca otro delito posterior contra su integridad sexual y que implique un contacto en el mundo físico...*” (NEME, Catalina, F., “Grooming”: ciberacoso sexual infantil”, en *Acosos en la red: a niños, niñas y adolescentes*, Dupuy, Daniela S [dir.], Hammurabi, Buenos Aires, 2021, p. 146).

³⁹ El caso Dávila aquí analizado (TSJ, S. n° 122, 19/4/2018) es un claro ejemplo de lo descripto: sujeto cuya conducta no pretendió trascender a un encuentro sexual físico (al menos eso surge de los sucesos tenidos por ciertos por el tribunal que lo condenó), concretándose en ese “acoso” por medios telemáticos con prolongación en el tiempo.

determinadas características⁴⁰, que permita demostrar la conculcación de lo que la ley intenta proteger: “indemnidad sexual” y “seguridad de la infancia”⁴¹ esto supondrá la afectación descrita en párrafos anteriores⁴². Esto constituirá, de por sí, el daño o peligro concreto. Al contrario, lo que no reúna esos requisitos no alcanzará para la consumación del tipo, pudiendo quedar en grado de tentativa la conducta emprendida, conforme los requisitos legales previstos en el art. 42 del CP.

6. Conclusión

El delito de contacto telemático con niños, niñas y adolescentes con miras a menoscabar su integridad sexual (o *grooming*) previsto en el art. 131 del CP, constituye algo más que un “acto preparatorio de” un delito más grave (generalmente relacionado con el abuso sexual).

La intelección del bien jurídico protegido como pluriofensivo permite la conceptualización de dicha figura penal como un delito autónomo, no ya como un acto preparatorio, sino como un verdadero tipo lesión o de peligro concreto, en donde la *intensidad de afectación* se vislumbra plausible producto de la mutación aludida, específicamente, en la concreción de conductas idóneas por parte de *groomers* o acosadores en el entorno virtual.

Otra cuestión distinta será determinar si ese delito autónomo –de acuerdo a las características propias del accionar del autor- podrá ser concursado real o idealmente con una conducta posterior contra la integridad sexual o, en su caso, si se verifica la existencia

⁴⁰ La referencia a un delito de daño o de peligro concreto más allá de las diferencias intrínsecas de dicha clasificación, es relevante en el ámbito del tipo objetivo respecto del *nexo del resultado* con el comportamiento (causalidad, imputación objetiva).

⁴¹ En el citado “Estudio nacional sobre conocimiento...”, se alude que “*las plataformas con mayores menciones de ocurrencia (de grooming) fueron Facebook (52,8%); Instagram (33,1%) y Whatsapp (30,7%). Entre las víctimas de grooming se observa que: - En un 29,3% fueron acosadas/os una vez, y en un 43,5% más de una vez - Respecto de las edades, en un 14,5% fueron niños/niñas de 6 a 11 años; en un 72,3% de entre 12 y 14 años; y en un 14,5% de 15 a 17 años. - Respecto del género, un 66,3% de las víctimas fueron de género femenino, y un 33,7% de género masculino...*”.

⁴² Al respecto se ha sostenido (aunque sin aludir a lo aquí pretendido) que: “*Para Finkelhor, el teórico más importante sobre el abuso sexual infantil, el grooming era conceptualizado como un estadio previo al daño, es decir, al abuso sexual infantil propiamente dicho. De hecho, era considerado la cuarta etapa antes del daño efectivamente cometido. Sin embargo, las tipificaciones penales del grooming vinculado al contacto con niños en internet toman a la propia interacción como un delito en sí mismo, es decir, las que se consideraban acciones preparatorias a un daño mayor pasan a ser objeto de punición propiamente. La tematización del grooming vinculado a las conductas en internet cambió el estatuto del concepto de seducción de niños para considerarlo un proceso tipificable en sí mismo, a través de cualquier medio que se llevara a cabo...*” (ANASTASÍ GONZALEZ, P., “Ciberacoso sexual infantil en Argentina: análisis discursivo del debate de la Ley de Grooming”, Universidad de Medellín; Anagramas: Rumbos y Sentidos de la comunicación; 21; 42; 3-2023, nota al pie n° 6).

de un concurso aparente por consunción⁴³, ya sea por entender que se trató de actos concomitantes, o por las implicancias de criterios axiológicos del supuesto de delitos copenados, entre otros variados supuestos.

⁴³ Ver en tal sentido, lo analizado en este artículo por confrontación entre el caso “Dávila” y “Tosco” de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba.