

**VERSION PRELIMINAR
SUSCEPTIBLE DE CORRECCION
UNA VEZ CONFRONTADO
CON EL EXPEDIENTE ORIGINAL**

(S-0077/2022)

Buenos Aires, 02 de marzo de 2022.

A la Señora Presidenta

del Honorable Senado de la Nación

Dra. Cristina FERNÁNDEZ DE KIRCHNER

S / D

De mi mayor consideración:

Me dirijo a Usted a efectos de solicitarle tenga a bien arbitrar los medios pertinentes para la reproducción del Expediente S-1814/20 Proyecto de Ley que modifica de su similar 11.179 –Código Penal- respecto de incorporar el delito de grooming a fin de que se apliquen las previsiones allí dispuestas respecto de los delitos (artículos 20 bis y 67), de mi autoría.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para saludarla atentamente.

Lucila Crexell

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

ARTÍCULO 1º.- Sustitúyase el artículo 20 bis de la Ley N° 11.179 (T.O. 1984 actualizado), Código Penal, por el siguiente:

“ARTÍCULO 20 bis.- Podrá imponerse inhabilitación especial de seis (6) meses a diez (10) años, aunque esa pena no esté expresamente prevista, cuando el delito cometido importe:

1º. Incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público;

2º. Abuso en el ejercicio de la patria potestad, adopción, tutela o curatela;

3º. Incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público.

En caso de los delitos previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 128, 129 -in fine-, 130 -párrafos segundo y tercero-, 131, 145 bis y

145 ter del Código Penal, la inhabilitación especial será perpetua cuando el autor se hubiere valido de su empleo, cargo, profesión o derecho para la comisión”.

ARTÍCULO 2°.- Sustitúyase el artículo 67 de la Ley N° 11.179 (T.O. 1984 actualizado), por el siguiente:

“ARTÍCULO 67: La prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales, que deban ser resueltas en otro juicio. Terminada la causa de la suspensión, la prescripción sigue su curso.

La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público.

El curso de la prescripción de la acción penal correspondiente a los delitos previstos en los artículos 226 y 227 bis, se suspenderá hasta el restablecimiento del orden constitucional.

En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 -in fine-, 130 -párrafos segundo y tercero-, 131, 145 bis y 145 ter del Código Penal, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.

Si como consecuencia de cualquiera de los delitos indicados hubiera ocurrido la muerte del menor de edad, comenzará a correr desde la medianoche del día en que aquél hubiera alcanzado la mayoría de edad.

La prescripción se interrumpe solamente por:

- a) La comisión de otro delito;
- b) El primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado;
- c) El requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente;
- d) El auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y

e) El dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme.

La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes, con la excepción prevista en el segundo párrafo de este artículo”.

ARTÍCULO 3°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Lucila Crexell

FUNDAMENTOS

Señora Presidenta,

La presente iniciativa propone incorporar el delito de “grooming” en los artículos 20 bis y 67 del Código Penal, a los fines que se le apliquen las previsiones allí dispuestas respecto a los delitos contemplados en los artículos 119 (abuso sexual), 120 (estupro), 125 (corrupción de menores), 125 bis (promoción y facilitación de la prostitución), 128 (pornografía infantil), 129 -in fine- (exhibiciones obscenas a menores), 130 -párrafos segundo y tercero- (sustracción de menores con el fin de menoscabar su integridad sexual), 145 bis y 145 ter (explotación sexual de personas) del Código Penal; ello dado que tales previsiones no mencionan de manera específica la figura del artículo 131.

Cabe recordar que la Ley N° 26.705 sancionada por este Honorable Congreso de la Nación en 2011, modificó la forma de computar el plazo de prescripción de la acción penal para los delitos contra la integridad sexual cuando la víctima sea un menor de edad, disponiendo que la misma comience a correr en la medianoche del día en que la víctima alcance la mayoría de edad, en lugar de la medianoche del día en que se cometió el hecho.

Tal previsión significó un gran avance en materia de tutela y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes víctimas de abuso sexual, dado que un menor de edad al cumplir los 18 años adquiere su plena capacidad civil conforme a las previsiones del Código Civil y Comercial de la Nación.

Entre los Fundamentos de la iniciativa elaborada por las Senadoras Estensoro, Escudero, Bortolozzi de Bogado, Bongiorno, Morandini, Montero e Higonet, y los Senadores Pichetto y Juez (S-3724/14), se hizo hincapié en que las conductas de abuso sexual “son comportamientos perversos que realiza un adulto para su propia satisfacción sexual, con una niña, niño o adolescente”; valiéndose para ello de la manipulación emocional a través del chantaje, engaño, amenazas y en algunos casos, violencia física.

Ya en 2010, según el Proyecto, se estimaba que 1 de cada 4 niñas y 1 de cada 8 niños serían sexualmente agredidos antes de cumplir 16 años (en el 80 % por un conocido de la víctima). Y que a pesar de la existencia de ese número de niñas y niños abusados, era difícil identificar a las víctimas, dado que las mismas no están en condiciones de defenderse, por depender de la representación legal forzosa de algún adulto integrante del grupo familiar primario quien, en muchos casos, podría identificarse como el propio agresor. Por otra parte, al alcanzar la mayoría de edad, en la mayoría de los casos la acción penal se encontraba prescripta.

En el año 2015 este Honorable Congreso, con la sanción de la Ley N° 27.206 entendió necesario volver a modificar tal previsión, previendo en el cuarto párrafo del artículo 67 la suspensión de la prescripción para tales delitos (agregando a los arts. 145 bis y ter) mientras la víctima sea menor y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.

Asimismo, dicha norma incluyó un último párrafo al artículo 20 bis, disponiendo el carácter de perpetuidad de la inhabilitación especial en la comisión de tales delitos cuando el autor se hubiere valido de su empleo, cargo, profesión o derecho para la comisión de la conducta.

Tal como se sostuvo en los fundamentos del Proyecto S-2288/14, de la Senadora Kunath, los delitos contra la integridad sexual en los que las víctimas son menores presentan particularidades propias, incompatibles con los principios generales de la prescripción en materia penal. Si bien la autora del Proyecto proponía la imprescriptibilidad, a fin de superar el escollo de la dificultad para juzgar los hechos, la previsión de suspensión finalmente adoptada cumple dicha finalidad.

Respecto a la inhabilitación especial perpetua, el fundamento de tal previsión estaba dado en que cuando se prueba que una persona cometió el delito valiéndose de su cargo o función, se pueda evitar que esa persona condenada por un hecho de tales características, pueda volver a formar parte de un ámbito familiar guiado por la más absoluta confianza para permitir el correcto desarrollo de los niños y niñas.

En ambas iniciativas, se resaltaba el daño que genera en las víctimas la exposición a un acontecimiento estresante y traumático como las diversas manifestaciones de abuso sexual, ocasionando la mayoría de las veces el silencio de las mismas, o bien el descubrimiento tardío para poder manifestar lo ocurrido; situación habitual en niñas y niños abusados, que habitualmente desarrollan mecanismos para bloquear su memoria por prolongados periodos de tiempo.

El delito de “grooming”, palabra que deriva del verbo inglés “groom” que entre sus acepciones, se refiere a conductas de preparación para una tarea o propósito determinado¹, fue incorporado al artículo 131 por la Ley N° 26.904. Asimismo, mediante la Ley N° 27.458, se declara el 13 de noviembre de cada año como “Día Nacional de la Lucha contra el Grooming”, disponiéndose a cargo del Poder Ejecutivo la realización de diversas actividades públicas de información y concientización sobre la temática.

Como bien explica Pablo Palazzi bajo esta conducta se suele englobar prácticas “online” realizadas por adultos con el fin de ganarse la confianza de niñas, niños y adolescentes, fingiendo empatía con fines de satisfacción sexual (como mínimo), para obtener representaciones de los menores en estado de desnudez o realizando actos sexuales, constituyendo la antesala de un abuso sexual².

Como se aprecia, hay un engaño intencional llevado a cabo por un adulto mediante la creación de un perfil falso en una red social o sala de chat, haciéndose pasar por un menor, buscando generar confianza con otro menor para poder entablar una relación a fin de acosarlo sexualmente³.

Este accionar suele darse en un lapso de tiempo suficiente para que la o el menor víctima de este engaño deje de tener presente que del otro lado hay un desconocido al cual está considerando como un “amigo”⁴. La conducta tiene una intención determinada que se puede dividir en fases: la inicial o de “relación”, donde se realiza el acercamiento al menor, suplantando identidad, hablando de gustos, amigos o deportes; la intermedia o de “amistad”, donde ganada la confianza, se van obteniendo datos de la víctima, con intercambio de confidencias y secretos, llegando la primera solicitud de imágenes o videos de contenido sexual; y la etapa final o de “actuación”, mediante engaño, para obtener una cita real destinada a lograr un fin sexual”⁵.

¹ “to prepare for some task, purpose”, <https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles-espanol/groom>

² Palazzi, Pablo A., “Los Delitos Informáticos en el Código Penal”, 3a de., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016

³ <https://www.infobae.com/tendencias/2019/11/13/grooming-1-de-cada-3-ninos-ha-sufrido-una-situacion-incomoda-en-internet/>

⁴ <https://www.argentina.gob.ar/grooming/como-actuan-los-acosadores>

⁵ Lo Giúdice, María Eugenia, “Con motivo de la sanción de la ley que introduce el delito de grooming en el Código Penal”, año 2013, Suplemento “Alta Tecnología” de la Biblioteca Jurídica Online “elDial.com”, edición del 11/12/2013, Ref.: DC1COB.

Incluso tal contacto puede provenir de una manipulación extorsiva con la amenaza de difundir las imágenes y videos así obtenidos por el atacante. Esta maniobra tomó conocimiento público a nivel mundial en el año 2012, con lo sucedido a la pequeña canadiense de 15 años Amanda Michelle Todd, víctima de “sexting” seguida de “sextorsión”, viralizándose una imagen de sus partes íntimas, lo que fue seguido de cyberbullying y posterior suicidio (su video en YouTube pidiendo ayuda de manera silenciosa a través de carteles escritos por ella misma narrando la terrible pesadilla que estaba viviendo, aún puede verse en dicha plataforma).

En nuestro país, el primer caso resonante ocurrió en octubre de 2017, con la condena por “grooming” seguido de muerte, con el crimen de Micaela Ortega, una pequeña de tan solo 12 años de edad, encontrada sin vida en mayo de 2016 en un descampado en Bahía Blanca, tras ser citada por el homicida, quien la había engañado al contactarla por un falso perfil de Facebook donde se hizo pasar por una niña de su misma edad⁶.

En junio de 2016 en el Informe “Kids Online, Chic@s Conectados. Investigación sobre Percepciones y Hábitos de niñas, niños y adolescentes en Internet y Redes Sociales”, UNICEF ya alertaba que 8 de cada 10 menores en Argentina había experimentado una situación negativa en Internet, y de ellos, 4 de cada 10 con una altísima frecuencia: un 11% varias veces en el día, un 12% casi todos los días y un 16% por semana; mientras que un 39% con una frecuencia menor a la semana (y un 22% sin tales padecimientos). Asimismo, muchos adolescentes manifestaron conocer gente a través de las redes sociales, y el 38% se encontró cara a cara a alguien que conoció por Internet; y 7 de cada 10 menores manifestó haber visto imágenes o videos con contenidos sexuales por Internet⁷.

Por su parte, una encuesta realizada por “DigiPadres”, a niñas, niños y adolescentes de Buenos Aires, acerca de los riesgos y situaciones a las que se enfrentan “online”, arrojó que el 60% había recibido una solicitud de contacto por parte de desconocidos, y 1 de cada 3 afirmó haber vivido una situación incómoda en la web mientras que el 37% dijo que sus padres no estaba al tanto de los perfiles que tenían en sus redes sociales⁸.

⁶ <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2017/10/19/caso-micaela-ortega-primera-condena-en-argentina-por-un-caso-de-grooming-seguido-de-muerte/>

⁷ https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org/argentina/files/2018-04/COM_kidsonline2016.pdf

⁸ <https://www.infobae.com/tendencias/2019/11/13/grooming-1-de-cada-3-ninos-ha-sufrido-una-situacion-incomoda-en-internet/>

A nivel internacional, es importante hacer referencia al Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual, de Octubre de 2007, que introdujo por primera vez el “ciberacoso infantil” en un Tratado Internacional, reflejando la creciente preocupación por el fenómeno de los abusos sexuales de menores que se citan con adultos con los que han contactado previamente en el ciberespacio⁹.

El Convenio constituye un avance en la prevención de delitos sexuales contra menores, la persecución penal de sus autores y la protección de los niños víctimas de aquéllos. En lo que aquí atañe, el artículo 23 tipifica las “Proposiciones a niños con fines sexuales”, entendiendo por tales, a las conductas realizadas por adultos mediante las Tecnologías de la Información y la Comunicación, en las cuales se proponga un encuentro a un niño con el propósito de realizar actividades sexuales con el menor o producir pornografía infantil, cuando a tal proposición le hayan seguido actos materiales conducentes a dicho encuentro¹⁰.

Por su parte los artículos 27, 32 y 33 prevén que los Estados Parte adopten las medidas legislativas necesarias para que:

- los delitos tipificados en el Convenio sean punibles con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, habida cuenta de su gravedad (art. 27);
- las investigaciones o enjuiciamiento de los delitos tipificados por el Convenio no estén supeditados a una denuncia o acusación por parte de la víctima, y para que el procedimiento siga adelante incluso en el caso de que la víctima se retracte (art. 32);
- el plazo de prescripción para iniciar actuaciones judiciales en relación con los delitos tipificados tenga la duración suficiente para permitir el inicio efectivo de dichas actuaciones después de que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad y sea proporcional a la gravedad del delito de que se trate.

En sentido similar la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de diciembre de 2011, establece las normas mínimas relativas a los Abusos sexuales y la explotación sexual de los menores, la pornografía infantil y el embaucamiento de menores con fines sexuales por medios tecnológicos, introduciendo disposiciones para mejorar la prevención de estos delitos y la protección de sus víctimas.

⁹ Consejo de Europa, <https://rm.coe.int/16804712ff>

¹⁰ <https://www.humanium.org/es/convenio-del-consejo-de-europa-para-la-proteccion-de-los-ninos-contr-la-explotacion-y-el-abuso-sexual/>

En su artículo 6º contempla el delito de “Embaucamiento de menores con fines sexuales por medios tecnológicos”¹¹, consistente en toda 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 de consentimiento sexual, con el fin de realizar actos de carácter sexual y producción de pornografía infantil, cuando la propuesta haya ido acompañada de actos materiales encaminados a tal encuentro. En los considerandos se hace referencia a que este delito es una amenaza con características específicas en el contexto de Internet, dado el anonimato que le permite a los usuarios ocultar su identidad y circunstancias personales (edad, por ejemplo).

Por su parte los artículos 10 y 15, disponen que los Estados miembros adopten las medidas necesarias para garantizar:

- que una persona condenada por una infracción contemplada en la Directiva pueda ser inhabilitada, con carácter temporal o permanente, para el ejercicio de actividades, al menos profesionales, que impliquen contactos directos y regulares con menores, a fin de evitar el riesgo de reincidencia en los delitos (art. 10);
- la investigación y enjuiciamiento penal de estas infracciones, previendo que su inicio no dependa de la presentación de una denuncia de la víctima o representante, y que el proceso penal pueda seguir su curso aunque aquella retire su declaración (art. 15);
- que se puedan enjuiciar tales infracciones, cuando se haya utilizado pornografía infantil durante un período de tiempo suficiente después que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad, y que esté en consonancia con la gravedad de la infracción cometida, habida cuenta de la dificultad de las víctimas para denunciar los abusos y del anonimato de los delincuentes en el ciberespacio (art. 15).

Como puede observarse, ambas normas internacionales, dan cuenta del impacto que tuvieron Internet y las nuevas tecnologías, y el uso intensivo por parte de los menores de tal tecnología, generándose un ámbito propicio para que los autores de estos delitos puedan acceder a los menores, “escondiéndose” detrás de identidades falsas o aprovechando el anonimato instantáneo de Internet (lo que antes sucedía en parques, lugares abiertos y públicos a donde tenían acceso los menores).

A ellas debe sumarse la Ley N° 27.411, por la cual se aprueba las disposiciones del “Convenio de Budapest sobre Ciberdelito”, del Consejo de Europa de 2001, que contiene normas de cooperación

¹¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0093>

internacional entre los Estados para prevenir y perseguir los delitos de pornografía infantil en la red.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, de rango constitucional (artículo 75, inc. 22) impone a nuestro país la adopción de medidas tendientes a asegurar al menor la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar. Por su parte, la Ley N° 26.061, de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, contempla el derecho de los mismos a proteger su integridad física, sexual, psíquica y moral. Asimismo consagra el interés superior del niño, por el cual cuando existiere conflicto entre los derechos e intereses de los menores frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, deberán prevalecer los primeros.

Esta previsión permitiría limitar el principio in “dubio pro reo”, habida cuenta la notable desventaja de la víctima respecto de su agresor. Precisamente, el interés superior del menor debe permitir la adecuación de las previsiones del Código Penal para las víctimas de abuso sexual infantil, con la finalidad de que puedan contar con la posibilidad de llevar a juicio penal a sus agresores, en el momento en que tengan la facultad y capacidad para poder hacerlo.

Es importante destacar el Equipo de “Atención a víctimas de explotación sexual y grooming - Equipo Niñ@s”, en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el cual recibe consultas sobre la temática las 24 horas, los 365 días del año¹². Al respecto, la especialista Bettina Esteban, indicó que del otro lado de la pantalla hay un adulto hábil que está jugando con un menor que es vulnerable y se aprovecha mediante técnicas de manipulación que desembocan en un pedido de imágenes o vídeos para distribuirlos o extorsionar al menor para que lo siga haciendo; incluso también puede haber un pedido de un encuentro personal¹³.

También destaca la importancia de cómo actuar ante al descubrimiento de un posible caso de “grooming”, ya que en su opinión, el primer instinto del adulto responsable al descubrir que su hijo está atravesando una situación de “grooming”, es el de hacerse pasar por el menor y continuar con la conversación o citarlo para hacer una especie de linchamiento. Tal accionar es un error, ya que la única manera de “atrapar” al adulto detrás de la pantalla es el de asegurarse que la conversación esté guardada y llevar todo a la justicia para poder rastrear al culpable.

¹² <https://www.argentina.gob.ar/atencion-victimas-de-explotacion-sexual-y-grooming-equipo-nins>

¹³ <https://www.diarioprimerahora.com/index.php/2-uncategorised/54875-grooming-en-la-argentina-1-de-cada-3-ninos-ha-sufrido-una-situacion-incomoda-en-internet>

Por su parte la Dra. Daniela Dupuy, titular de la Unidad Fiscal Especializada en Delitos y Contravenciones Informáticas de la Ciudad de Buenos Aires¹⁴, aseguró en marzo de este año que los delitos de pornografía infantil representaban el 85% de los casos investigados, no sólo por las denuncias, sino debido a la actuación de ONGs y las investigaciones de cibercrimen que se inician en otro país¹⁵.

También indicó que en el 90% de los casos, los autores son personas que tienen vínculo o la posibilidad de tener un trato cotidiano con los menores, y/o personas con conocimientos informáticos. Asimismo en su opinión la pornografía infantil, el “grooming” y el abuso sexual están absolutamente intercomunicados, si bien cuentan con calificaciones jurídicas distintas; ello ya que el “modus operandi” es muy similar, y que por su complejidad en la investigación y cometiéndose a través de Internet, requieren de una atención especializada.

Es importante destacar el reciente Protocolo General para la Prevención Policial del Delito con uso de Fuentes Digitales Abiertas, aprobado por la Resolución N° 144/20 del Ministerio de Seguridad de la Nación, que prevé criterios y directrices para las tareas que realizan las fuerzas policiales y de seguridad nacionales, de prevención de delitos en el ciberespacio, entre las que se encuentra la posibilidad de, en tanto se advierta que resulten sensibles al desarrollo de la emergencia pública en materia sanitaria, definir como objeto de las tareas de prevención policial, las posibles conductas delictivas cuyo medio comisivo principal o accesorio incluya la utilización de sistemas informáticos con el fin de realizar acciones tipificadas penalmente como conductas que puedan comportar situaciones de acoso y/o violencia por motivos de género, amenaza y/o extorsión de dar publicidad a imágenes no destinadas a la publicación y delitos relacionados con el grooming y pornografía infantil. Por último, debe destacarse que el Proyecto de Reforma al Código Penal, PE-52/19 contempla al “grooming” tanto en el supuesto de la inhabilitación especial perpetua (art. 20) como en las causales de suspensión de la prescripción (art. 67, inc. 4°).

De no propiciarse esta modificación, el delito de “grooming” se verá al margen de las tendencias que vienen dándose tanto en el orden internacional como nacional. Ello implicará que la prescripción de este delito deba contarse indefectiblemente desde el momento de acaecimiento del hecho que afecta al menor. Asimismo la inhabilitación especial cuando el autor se hubiere valido de su empleo, cargo, profesión o derecho para la comisión, no tendrá el agravante de ser

¹⁴ La unidad fue creada el pasado 1 de marzo en el ámbito de la justicia porteña para unificar las tres fiscalías antes existentes y sus "mil causas en investigación", siendo 25 investigadores trabajando articuladamente con el Cuerpo de Investigaciones Judiciales (CIJ)

¹⁵ <https://www.telam.com.ar/notas/202003/445884-dupuy-a-quienes-confiamos-nuestros-hijos-pueden-cometer-delitos-aberrantes-con-ellos-por-internet.html>

perpetua; ambas cuestiones a pesar que el bien jurídico protegido es la protección de la integridad sexual del menor, al igual que el resto de los tipos penales contemplados en los artículos 20 bis y 67 del Código Penal.

El proyecto se enmarca dentro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Organización de Naciones Unidas, en particular con el Objetivo 16: “Promover sociedades, justas, pacíficas e inclusivas” y las Metas 16.2 “Poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños” y N° 16.10: “Proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales”.

Por los motivos expuestos es que solicito a mis pares me acompañen en la aprobación de este proyecto de ley.

Lucila Crexell