



H. Cámara de Diputados de la Nación

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 25 de junio de 2013

**Al Sr. Presidente de la
H. Cámara de Diputados de la Nación
Dr. Julián Domínguez**
S _____ / _____ D

Me dirijo a Ud. a fin de formular observaciones a la Orden del Día N° 2164, que contiene el dictamen de la Comisión de Legislación Penal y Familia sobre el proyecto de ley por el que cual se incorpora el delito de “grooming” como artículo 131 del Código Penal de la Nación.

La primera observación está vinculada al tratamiento parlamentario que tuvo hasta aquí la media sanción del Honorable Senado de la Nación en la Cámara de Diputados. La falta de debate en un tema tan sensible como la inclusión de un nuevo delito en el Código Penal constituye un hecho grave que tiene como consecuencia un texto deficiente y con errores manifiestos.

Esta circunstancia es particularmente importante cuando paralelamente a la labor legislativa de este Congreso se halla en pleno funcionamiento una Comisión especial -en el ámbito del Poder Ejecutivo pero integrada por miembros del Parlamento- encargada de una nueva redacción del Código Penal, sin que haya habido intercambios con tal Comisión sobre éste u otros proyectos que ligeramente han sido despachados por la Comisión de Legislación Penal de esta Cámara.

En segundo lugar, no se explicitaron ni hay claridad acerca de los motivos que justificarían la necesidad de crear una figura penal autónoma y distinta de los delitos contra la integridad sexual que ya se encuentran tipificados en el Código. Los avances de la tecnología han sido señalados como uno de los factores responsables de lo que se ha dado en llamar “expansión” o “inflación” penal, pero entendemos que la mayor vulnerabilidad o potencialidad dañosa de la conducta bajo análisis no ha sido objeto de una justificación adecuada.

En tercer lugar, el texto proyectado peca de una vaguedad y apertura incompatibles con principios básicos del derecho penal. En efecto, el texto del dictamen incrimina la conducta de quien “contacte” a una persona menor de edad con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual en su



H. Cámara de Diputados de la Nación

contra. De esta forma, la mera comunicación, comprobada la ultrafinalidad exigida, basta para la realización del tipo.

En consecuencia, se procura un adelantamiento de la punibilidad a lo que es en realidad un acto preparatorio del delito cuya comisión se perseguiría, que no se enmarca adecuadamente al exigir el mero “contacto” y completarlo con un elemento exclusivamente subjetivo de difícil determinación.

Esta amplitud exagerada abre la puerta para posibles avances sobre la libertad individual, en la medida en que podría dar lugar a múltiples causas en las que la discusión y verificación de la concurrencia del elemento subjetivo tuviera lugar tardíamente, con la consiguiente sujeción a proceso penal por tiempos significativos, a estar a la realidad forense imperante en nuestro país.

En el presente estado de cosas y ante la decisión de avanzar con la incriminación de que se trata, a fin de atenuar las deficiencias apuntadas al menos debería adoptarse la técnica legislativa propuesta en la Directiva 2011/92 del Parlamento Europeo, que expresa la necesidad de que exista principio de ejecución (cuando a la proposición de un encuentro de carácter sexual por un adulto a un menor le siga la ejecución de actos materiales tendientes a la concreción de tal encuentro).

Por otro lado, la escala penal prevista en el dictamen para el tipo penal que se crea es de seis (6) meses a cuatro (4) años. Es la misma escala que la que prevé el Código Penal para el delito de abuso contemplado en el artículo 119, que expresa que *“Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.”*

De este modo, con la escala penal que se prevé para el delito de grooming, se iguala el acto de quien se contacta con un menor de dieciocho años por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, con el acto de quien abusa de un menor de trece años o de otra persona a través de medios que revelan objetivamente un desvalor. De esta manera se consagra una desproporcionalidad mayúscula entre las escalas



H. Cámara de Diputados de la Nación

penales, que es a todas luces irracional. En consecuencia, la escala penal que debería contemplarse debería ser inferior a la prevista para la tentativa de la figura básica de abuso, al remontarse a una etapa anterior al comienzo de ejecución del abuso.

Asimismo, el texto contenido en el dictamen parece permitir el concurso material del delito de grooming con otros delitos contra la integridad sexual de los menores. De esta manera, por ejemplo, sería posible el concurso real del delito de grooming con el delito de abuso gravemente ultrajante. Es necesario evitar esta doble incriminación –contraria a las garantías constitucionales-. Por ello que, de sancionarse este proyecto de ley necesariamente debe incluirse la frase “siempre que el hecho no constituya un delito más severamente penado”, de manera tal que si la conducta realizada configurara un delito más severamente penado, será la escala penal de éste la que se aplique. Solo así podría justificarse el adelanto de la punibilidad propuesta en el dictamen como un tipo penal distinto a la tentativa del delito contra la integridad sexual de que se trate.

Por otro lado, el proyecto no distingue la edad del menor, de manera tal que del texto del dictamen se desprende que la víctima del delito de grooming puede ser cualquier persona menor de dieciocho años. Es por ello que en concordancia con lo dispuesto en el artículo 119 del Código Penal de la Nación, considero necesario que el tipo penal solo se aplique para el caso en que la propuesta de encuentro con el propósito de cometer un delito contra la integridad sexual, sea dirigida por un mayor de edad a una persona menor de trece años de edad.

Por último, el tipo penal propuesto no establece si se trata de un delito de acción pública o dependiente de instancia privada. Así, puede darse el caso de que el delito cuya finalidad se persigue con el “contacto” sea dependiente de instancia privada y el “grooming” sea interpretado como de acción pública, con las consecuentes complejidades procesales que dicha situación conllevaría. Una regulación coherente debería incluir este delito dentro del elenco de aquellos dependientes de instancia privada a fin de evitar las contradicciones con los fines tenidos en cuenta en el Código al considerar como tales a un vasto grupo de los delitos contra la integridad sexual.

Dejo para el final una observación menor sobre la redacción confusa y poco apegada a la técnica legislativa del tipo proyectado, que concluye haciendo



H. Cámara de Diputados de la Nación

referencia a “la misma”, tratándose de una expresión que no sirve para retomar un elemento que ha sido mencionado en el discurso.

La presente observación está en un todo de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 113 del reglamento de esta Honorable Cámara, sin perjuicio de hacer reserva del derecho a ampliar las razones de la misma en el recinto, en oportunidad del debate pertinente.