

El delito de “Grooming”.

Darwin Loreto Johns.

Abogado, Licenciado en Cs. Jurídicas y Sociales, Universidad Finis Terrae.

dloretojohns@avvocati.cl

Resumen

La protección de niños y adolescentes siempre es tarea importante para una sociedad, la cantidad y variedad de peligros a los que se ven expuestos y su vulnerabilidad hace que este tema tenga una prioridad frente a otros asuntos.

Entre los diversos estímulos a los que se exponen a niños y adolescentes nos encontramos que, gracias a la evolución tecnológica que significa la herramienta masificada desde hace muchos años como lo es internet y su fácil acceso a través de innumerables dispositivos, por ejemplo, smartphones, ipads, computadores, etc., es una gran ayuda a para todas las personas incluyendo a niños y adolescentes, pero tal y como es una herramienta muy útil para acceder de forma fácil y rápida a cualquier información, también es un “lugar” en donde niños y adolescentes se ven expuestos a “depredadores” que buscan en ellos satisfacer sus carencias, sus trastornos o incrementar el “negocio” de la pornografía infantil.

Palabras clave

Grooming, acoso sexual, problemas, conceptos.

Abstract

The protection of children and adolescents is always an important task for a society, the amount and variety of dangers to which they are exposed and their vulnerability makes this issue a priority in other matters

Among the various stimuli that are exposed to children and adolescents we find that, thanks to the technological evolution that means the massified tool for many years as it is the Internet and its easy access through countless devices, for example, smartphones, iPads, computers, etc., is a great help to all people including children and adolescents, but as it is a very useful tool to access any information easily and quickly, it is also a "place" where children and adolescents are exposed to "predators" who seek to satisfy their needs, their disorders or increase the "business" of child pornography.

Keywords

Grooming, sexual harassment, problems, concepts.

Introducción.

En esta nueva sociedad en donde las comunicaciones y relaciones entre las personas se ha modificado para dar paso a las “ciber-relaciones”, en donde confluyen libremente y sin restricción personas de muchos y diversos lugares, diferentes edades y sexos; orientación religiosa, política, sexual, con el paso del tiempo se ha ido creando una variación de los tradicionales delitos, por ejemplo antes del nacimiento de internet jamás podríamos haber pensado que mientras estuviésemos en la tranquilidad y seguridad de nuestro hogar, otra persona podría estar vaciando nuestra cuenta de banco sin siquiera tener que realizar ningún tipo de acto o interacción personal con la víctima.

Como ya sabemos, no solamente la mutación tecnológica y la propia evolución humana ha alcanzado a delitos contra el patrimonio, sino que también ha llegado a cierta clase dentro de los delitos sexuales, los abusos sexuales, tales como la exposición de menores a material pornográfico; la producción de pornografía infantil; la comercialización, difusión y almacenamiento de material pornográfico infantil y el denominado “*child grooming*” o “*grooming*”, que es el acoso sexual de menores a través de internet.

En este trabajo, analizaré el delito de “*Grooming*” entregando una conceptualización del mismo, bien jurídico protegido en este tipo de delitos, etapas, investigación, peligros de internet, derecho comparado en esta materia, tipo penal en Chile y sus falencias, sujetos y conducta, iter criminis, autoría y participación, jurisprudencia internacional y doctrina.

¿Qué se entiende por “*child grooming*” o “*grooming*”?

Grooming (groom: conductas de acercamiento, preparación, acicalamiento de algo) ¹ se puede traducir literalmente al español como “acicalando”, pero este término se ha utilizado para explicar y conceptualizar de mejor forma la serie de conductas y acciones que deliberadamente realiza un adulto a través de internet, con el objetivo de ganarse la confianza de un niño o adolescente, creando una conexión con él y que puede llevar a la víctima (niño o adolescente) a disminuir o atenuar su “estado defensivo” frente a esta persona que podría desembocar en una agresión sexual, inducción a la prostitución infantil o la producción de material pornográfico, lo antes descrito se conoce y asocia al concepto de engaño pederasta².

¹ Cornejo Sánchez, Rodolfo Ignacio. Memoria de grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, “Nuevos delitos contra menores a través de internet. Análisis del *Child Grooming* y de la reciente ley n° 20.526.”

² Véase wikipedia https://es.wikipedia.org/wiki/Enga%C3%B1o_pederasta, consultada el 19 de diciembre de 2018.

Desarrollando más el término otros autores agregan las circunstancias de “falsear la edad” para así “ganar la amistad del niño o adolescente” y “crear una conexión emocional con el mismo”.³

Para autores europeos y otros del *common law*, la tratativa de conceptualización es más útil para notas comunes sobre esta conducta; destacando que la conducta consiste en una serie de pasos o un “proceso”, encaminados a favorecer un acercamiento producto de una relación de confianza capciosa, conducente a un encuentro físico con el adulto. En definitiva, es un proceso gradual en donde el “*groomer*” utiliza sus habilidades para construir una relación de confianza, amor y amistad para luego pasar a otra de corte sexual.⁴

Suma otro concepto, la autora Ann-Marie McAlinden, tratando de abarcar la complejidad de la conducta de la siguiente forma: como el uso de variadas técnicas de manipulación y control, dirigidas a un sujeto vulnerable, realizada en diferentes entornos sociales e interpersonales con el fin de forjar una confianza o normalizar un comportamiento sexual dañino, para facilitar una explotación o exposición prohibida.⁵

Bien Jurídico protegido.

Existen diversas posturas en la doctrina nacional y extranjera en cuanto al bien jurídico protegido en los delitos sexuales o de significación sexual, siendo un tema muy discutido en la dogmática penal, ya que el ejercicio de la potestad punitiva del Estado tallaría en un campo muy íntimo, cual es, lo relacionado con la regulación de conductas vinculadas con la sexualidad, significando una intromisión en la esfera más íntima de las personas.

Con todo, es por eso la importancia de determinar el bien jurídico a proteger en los delitos sexuales y especialmente, llegar a precisar cuál es el bien jurídico protegido en el delito de “*grooming*”, además, una vez hecho esto se podría legitimar y regular la intervención del Estado.

Para algunos, el bien jurídico protegido en los delitos sexuales sería la “libertad sexual”, basándose en la tipificación anterior a la reforma de la ley n° 19.927, que incluyó la frase “...y contra la integridad sexual” para dar el encabezado al Título VII lo señalado se afirma según lo que se entiende con la frase anteriormente transcrita, en donde hay un consenso que apunta a que lo que envuelve la “integridad sexual” es la libertad y la voluntad de la persona a determinarse frente a su vida sexual, pero esto es sólo aparente, ya que si observamos lo que se registró en la historia de la ley citada, veríamos el total panorama que

³ Aguilar Aranela, Cristian. Delitos Sexuales, Tráfico ilícito de migrantes y trata de personas con fines de prostitución y explotación. Grooming, doctrina y jurisprudencia. 3ª edición, 2015, pp. 138-149.

⁴ Górriz Royo, Elena. “On-line child grooming” en Derecho Penal español. Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, julio de 2016, p.6.

⁵ Górriz Royo, Elena. ob. cit. p. 6. McAlinden, Ann-Marie, Sexual Offender Treatment, disponible en <http://www.sexual-offender-treatment.org/118.html>, consultada el 19 de diciembre de 2018.

envolvió discusión parlamentaria en cuanto a este que finalmente se plasmó en nuestra legislación penal. Pero, si solamente nos quedamos con la inclusión de la frase antes dicha dejaríamos fuera el cuerpo de la reforma que se implementó con dicha norma, ya que, el conjunto de esta, parece referirse a la protección del bien jurídico “moral sexual” más que a la libertad sexual, por tanto, entregar una apreciación tal no debe de dejar de lado las apreciaciones y el contexto total de un precepto legal.⁶

En cuanto al bien jurídico protegido, ya en el ámbito de la exposición de niños y adolescentes a actos de significación sexual del mismo artículo 366 quáter del Código Penal chileno, mismo artículo que contiene el delito de “grooming”, se hace la diferencia si la víctima es menor de catorce años, el bien jurídico protegido es la “indemnidad sexual”; entendiendo como tal, en primer lugar, a la indemnidad como algo o quien no registra, está libre o exento de daño⁷, y a la indemnidad sexual como el derecho de un ser humano a no sufrir interferencias en el desarrollo de su propia sexualidad⁸, término que suele aplicarse a incapaces y menores de edad; ya que al carecer la víctima de la capacidad física y psíquica para relacionarse en el ámbito sexual, se le considera para estos efectos incapaz absoluto⁹. En caso de que la víctima sea mayor de catorce años, pero menor de dieciocho, sumado a las formas de comisión contenidas en el artículo 361 n°1 o 363, ambos del Código Penal chileno, o amenazas según los artículos 296 y 297 del mismo cuerpo legal, el bien jurídico protegido es la libertad individual, ya que se coarta por la fuerza la posibilidad de autodeterminación de su conducta en el contexto sexual.¹⁰

Por otro lado, en derecho comparado, autores españoles al comentar y analizar el delito de “grooming” contenido en su legislación, artículo 183 ter.1° Código Penal español, señalan que el bien jurídico protegido en este delito es la indemnidad sexual, entendiéndola como tal a aquella libertad en formación en el ámbito sexual de un menor de dieciséis años, para preservar su bienestar psíquico y normal socialización en este campo, misma que se ve afectada por la manipulación o desviación del normal aprendizaje en sexualidad por medio de los excesos de confianza que la víctima deposita en terceros, “groomer”, que se orquestan o realizan a través de internet, teléfono u otras formas de comunicación o redes sociales.¹¹

Etapas del “grooming” o “child grooming”

⁶ Aravena Suazo, Loreto. Memoria de grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, “Regulación Legal del *Child Grooming* en Chile. Necesidad de la creación de un delito autónomo e independiente para la nueva figura delictual.”

⁷ Diccionario en línea de la Real Academia Española, <https://dle.rae.es/?id=LMpm9gZ>, consultado el 19 de diciembre de 2018.

⁸ Diccionario en línea Definición, <https://definicion.de/indemnidad/>, consultado el 19 de diciembre de 2018.

⁹ Aguilar Aranela, Cristian. Delitos Sexuales, Tráfico ilícito de migrantes y trata de personas con fines de prostitución y explotación. Grooming, doctrina y jurisprudencia. 3ª edición, 2015, pp. 134, que cita sentencia TOP de Antofagasta de 14/07/2003, RUC 0300037138-5.

¹⁰ Aguilar Aranela, Cristian. ob. cit., p.135.

¹¹ Górriz Royo, Elena. ob. cit., p.17.

El delito de “*grooming*”, dado que se le reconoce como un proceso o conjunto de acciones tendientes a realizar el ilícito en comento, se le reconocen 4 etapas o períodos, a saber¹²:

- En una primera etapa, denominada por algunos “fase de amistad”, el “acosador” o “*groomer*” genera un lazo de amistad con el niño o adolescente, fingiendo identidad falsa;
- segunda etapa, conocida también como “fase de relación”, el “acosador” o “*groomer*”, ganándose la confianza del niño o adolescente, logra obtener información y datos personales del niño o adolescente víctima del acosador;
- tercera etapa, igualmente denominada “fase de inicio del abuso”, el “acosador” o “*groomer*”, utilizando técnicas como la seducción, provocación, envío de imágenes de contenido pornográfico consigue que el niño o adolescente se muestre desnudo frente a una “*webcam*”, realice actos de naturaleza sexual o envíe fotografías en el mismo “tono”;
- cuarta etapa, singularizada como “fase de abuso y agresiones sexuales”, el “acosador” o “*groomer*” inicia el “ciber-acoso”, extorsionando al niño o adolescente con las imágenes o videos ya obtenidos, con el fin de adquirir más imágenes o videos, pudiendo llegar hasta concretar un contacto físico o “*meeting*”, usando un término anglosajón, lo que desencadenaría en un abuso sexual o una agresión sexual de mayor gravedad aun.

Algunas problemáticas en la investigación de los delitos de “*child grooming*”

Con la aparición de Internet y la entrada y asentamiento en nuestra sociedad, no solamente se han presentado problemas como el nacimiento de nuevas conductas de peligro que atentan contra bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico, que dada su antigua y estancada data han tenido que modificarse para hacer frente a estas situaciones, como sucede con el delito en comento, el “*grooming*”, sino que también se abre una problemática a nivel práctico para la prevención, detección y la investigación de estos nuevos fenómenos.

Las dificultades comienzan por la facilidad con que cualquier persona puede acceder a la “*WEB*”, de esta forma un “acosador” o “*groomer*” puede seleccionar y dirigir su atención a la víctima que desee, sin necesidad de entrar en contacto físico con ella y sin siquiera estar en un mismo continente.

Además, por la complejidad de los actos que realiza el sujeto activo, delincuente cibernético, es bastante complicada la búsqueda de material probatorio, por la pericia que tienen este tipo de “actores” para cubrir su rastro en la “*red*”.

¹² Aravena Suazo, Loreto, ob. cit., p.12. Cornejo Sánchez, Rodolfo Ignacio, ob. cit., p.15. Disponible en: http://cefire.edu.gva.es/pluginfile.php/1072708/mod_resource/content/1/51_fases_del_grooming.html, consultado el 19 de diciembre de 2018.

Por tanto, un primer escollo a sortear es la dificultad que el mismo entorno “ciber-espacial” presenta para la detección de este tipo de delitos, es decir, la facilidad de estos “delincuentes cibernéticos” para ocultar y no dejar rastro alguno de sus acciones delincuenciales.

Otro problema que puede presentarse está relacionado con la accesibilidad que debe darse para los organismos investigadores, ya que, podrían toparse con trabas en el plano jurídico por el trabajo a realizar con datos “sensibles” de las personas, situación que colisionaría con otros derechos de las personas, sean estos o no victimarios en una conducta de “*grooming*”, puede extenderse esta problemática a una persona que, navegando por internet, haya tomado accidentalmente conocimiento de la ocurrencia de delitos informáticos como el acoso sexual de menores por internet.

Fuera de lo ya nombrado, el manejo, dominio y entendimiento de las virtudes y falencias del acceso a internet y del ciber-espacio es algo importante a tomar en consideración, es por esto que al estar frente a delincuentes “preparados” en el manejo de esta herramienta informática, se debe de hacer lo mismo con el sistema íntegro que participa en la investigación, acusación y enjuiciamiento de los delitos; de esta manera tal y como se ha ido paulatinamente capacitando y especializando a las “policías” y fiscales del Ministerio Público, se debe de hacer lo mismo con los magistrados y con el propio procedimiento penal, para permitir un rápido esclarecimiento, descubrimiento, actuar y solución a conductas delictivas como el “*child grooming*”.

En adición a lo anterior también puedo hacer mención a la ausencia de un cuerpo legal acorde con la contingencia, que permita soslayar problemas como la entrega de información por parte de los operadores, “hosting” y servidores informáticos ante la ocurrencia de no solo de delitos de “*grooming*”, sino que cualquier delito informático.

Peligros de internet y redes sociales para niños y adolescentes.

No solamente un buen aliado, como herramienta de acceso a información, es el internet, ya que, dada su complejidad y extensión se deben de manejar distintos códigos de comportamiento y reglas, que podrían implicar un riesgo en el caso de no conocer ni contar con los conocimientos suficientes para determinar valóricamente lo positivo o negativo de una situación.

En el acceso e interacción en internet y redes sociales, niños y adolescentes, pueden enfrentarse a diversos riesgos, como¹³:

¹³ Cornejo Sánchez, Rodolfo Ignacio, ob. cit., p.21. Los peligros de internet u las redes sociales, disponible en <http://agrajer.org/los-peligros-de-internet-y-las-redes-sociales/>; <https://www.vermislab.com/los-peligros-de-internet-y-las-redes-sociales/>; Los 10 peligros de las redes sociales y cómo evitarlos, disponible en <https://www.yoseomarketing.com/blog/peligros-redes-sociales-riesgos/>, consultadas el 19 de diciembre de 2018.

- Exposición a contenidos no adecuados para su edad, pornografía, violencia, racismo por mencionar algunos.
- Conductas adictivas a video juegos, compras por internet, apuestas y otros.
- Ciber-acoso entre iguales, bullying, envío de mails ofensivos, insultos, burlas, etc.
- Exposición al “grooming”, pornografía infantil y prostitución.
- Exposición a abusos físicos.
- Comisión de delitos, acceder a cuentas de otros usuarios sin la autorización de estos.
- Sexting, práctica que consiste en el envío de contenidos eróticos o sexuales de uno mismo a través de internet o redes sociales.
- Cambio de hábitos y comportamiento.
- Desconexión del mundo real.
- Suplantación de identidad, al momento en que una persona decide tomar una fotografía de una persona, utilizar su nombre y hacerse pasar por ella en las redes sociales.

El delito de “grooming” en derecho comparado.

En derecho comparado la preocupación por la ocurrencia de este tipo de delitos se plasma en algunos instrumentos legales y política internacional como los que provienen de la nueva directiva europea aprobada el 27 de octubre de 2011 por el Parlamento Europeo, que busca homogeneizar el tratamiento a este tipo de delitos en la Unión Europea, estableciendo normas mínimas en cuanto infracciones penales y sanciones por abusos sexuales y la explotación sexual de menores, pornografía infantil y “embaucamiento de menores por medios tecnológicos, con fines de índole sexual. Más un sistema de prevención y protección a las víctimas. Se destaca:

- El castigo por ver pornografía en donde aparezcan niños o adolescentes.
- Adquisición y posesión de pornografía infantil.
- Solicitar sexualmente a un menor de edad que no ha llegado a la edad de consentimiento sexual castigable, fluctúa entre los 14 y los 18 años.¹⁴

Pero en el resto del mundo también se ha instaurado desde hace años una legislación que busca sancionar el “grooming” y proteger a niños y adolescentes, tales son los casos que encontramos en Canadá con la regulación contenida en el artículo 172.1 del “*Criminal Code*” que sanciona a quien se comunique por un sistema informático con personas menores de 18 años, 16 o 14 años o a quien finja estar en los rangos etáricos antes mencionados, con la finalidad de facilitar la comisión de delitos sexuales, sancionado con penas que van desde los 6 meses a los 14 años de prisión.¹⁵

¹⁴ Nueva directiva europea que penaliza el “grooming”, disponible en <https://stopgrooming.wordpress.com/2011/12/01/la-nueva-directiva-europea-que-penaliza-el-grooming/>, consultada el 19 de diciembre de 2018.

¹⁵ Cornejo Sánchez, Rodolfo Ignacio, ob. cit., p.27. Canadá, Criminal Code, artículo 172.1, disponible en <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-38.html#docCont>, consultada el 19 de diciembre de 2018.

En el Reino Unido, se prescribe la conducta del “*child following sexual grooming*” en el artículo 15 de la “Sexual offences Act 2003, sancionando al mayor de 18 años que se comunique o reúna con un menor de 16 años, con la intención de llevar a cabo un delito sexual, con penas que fluctúan entre los 6 meses y los 10 años de prisión.¹⁶

Existen diferencias con el precepto canadiense en relación a que admite encuentros reales y no sólo virtuales, además de excluir la sanción en caso de error sobre la edad, razonable.

En Escocia, se regula por medio de la “Protection children and prevention of sexual offences Act 2005, en términos similares que en el Reino Unido, con una diferencia que destaca, cual es la circunstancia de que el sujeto activo no tiene que tener como objeto al sujeto pasivo, sino que pueden ser conductas realizadas frente al menor.¹⁷

En Australia, también encontramos legislación relativa a la regulación de la protección de niños y adolescentes frente a ataques o acosos sexuales con la normativa contenida en el documento “*Crimes legislation amendment (sexual offences against children) act 2010 (n° 42, 2010) Schedule 1*”, sancionando a quien tomare contacto con menores de edad utilizando medios de comunicación con la intención de conseguir mantener relaciones sexuales con él; así como también se sanciona propiamente tal el delito de “*grooming*”, con penas que oscilan entre los 12 y 15 años de prisión.¹⁸

En España, el delito de “*child grooming*” tiene su apartado particular en el artículo 183 bis del Código Penal español, que en su estructura es muy similar a nuestro delito de “*grooming*”, establece una sanción de prisión que puede ir de los seis meses a los tres años y en donde además se establece la comisión del acto con un encuentro real, ya que el tipo virtual se encuentra regulado en el artículo 183 ter del mismo cuerpo legal, con una causal de exclusión de la antijuridicidad del artículo 183 quáter que hace mención al consentimiento del menor de dieciséis años, siempre que el autor se le aproxime a la víctima por edad y grado de madurez.¹⁹

Tipo penal del artículo 366 quáter del Código Penal chileno.

¹⁶ Cornejo Sánchez, Rodolfo Ignacio, ob. cit., p.27. Reino Unido, Sexual offences Act 2003, artículo 15, disponible en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/section/15>, consultada el 19 de diciembre de 2018.

¹⁷ Cornejo Sánchez, Rodolfo Ignacio, ob. cit., p.28. Escocia, Protection children and prevention of sexual offences Act 2005, disponible en <http://www.legislation.gov.uk/asp/2005/9/section/1>, consultada el 19 de diciembre de 2018.

¹⁸ Cornejo Sánchez, Rodolfo Ignacio, ob. cit., p.31. Australia, “*Crimes legislation amendment (sexual offences against children) act 2010 (n° 42, 2010) Schedule 1*”, disponible en http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/legis/cth/num_act/claoaca2010544/sch1.html, consultada el 19 de diciembre de 2018.

¹⁹ España, Código Penal, artículos 183 bis, ter y quáter, disponible en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.l2t8.html, consultada el 19 de diciembre de 2018.

El tipo penal en comento fue introducido por la reforma realizada a través de la ley 20.526 del 13 de agosto de 2011, que crea el delito de “grooming” en nuestro país, insertando esta conducta en el artículo 366 quáter del Código Penal.²⁰

Lo que se busca sancionar, es lo que hemos visto en el desarrollo de las etapas del “grooming”, es decir, embaucar a la víctima (menor de 14 años) para que esta acceda a enviar, entregar o exhibir al autor imágenes o grabaciones propias de la víctima o de otro menor de 14 años, que lleven envuelta una significación sexual.²¹

Con el fin de evitar la circulación de **imágenes y videos** de menores de edad **desnudos o realizando acciones de significación sexual**, se crea esta figura delictual, en atención a conductas realizadas por diversos sujetos, conducta que calza con la descrita como “grooming” por los legisladores.²²

Este delito, a diferencia de otros descritos en este trabajo puede perpetrarse de forma presencial y personal (incisos 1º, 2º y 3º) o de forma remota a través de medios electrónicos (inciso 4º).

Introduce una circunstancia que agrava la pena aplicable al delito en un grado, en el evento de que se falseare identidad o edad del sujeto activo, implicando una obligación para el tribunal efectuar este aumento de la sanción.

Su comisión se admite sólo con dolo directo, ya que es implícito el aprovechamiento del actor y se descarta del todo su comisión con dolo eventual o culpa; por otro lado, salta a la vista una circunstancia especial, tal es, “la excitación sexual del actor o de otro” como elemento subjetivo del tipo.²³

²⁰ “El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de catorce años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o presenciar espectáculos del mismo carácter, será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo.

Si, para el mismo fin de procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, determinare a una persona menor de catorce años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro o a enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de 14 años de edad, con significación sexual, la pena será presidio menor en su grado máximo.

Quien realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad, pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del numerando 1º del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363 o mediante amenazas en los términos de los artículos 296 y 297, tendrá las mismas penas señaladas en los incisos anteriores.

Las penas señaladas en el presente artículo se aplicarán también cuando los delitos descritos en él sean cometidos a distancia, mediante cualquier medio electrónico.

Si en la comisión de cualquiera de los delitos descritos en este artículo, el autor falseare su identidad o edad, se aumentará la pena aplicable en un grado.”

²¹ Aguilar Aranela, Cristian. ob. cit., pp. 139.

²² Aguilar Aranela, Cristian. ob. cit., pp. 140.

²³ Aguilar Aranela, Cristian. ob. cit., pp. 143.

La pena asignada al delito, en un principio es de presidio menor en su grado medio a máximo, esto es, 541 días a 10 años de presidio; dependiendo de la edad de la víctima y de las formas de comisión que se utilicen.

Falencias del tipo penal.

En relación a las falencias del tipo penal, destaco la ausencia de sanción para la “conducta preparativa” del abuso, como lo es la preparación de reuniones o los encuentros previos entre víctima y victimario, realizados por un medio distinto al electrónico, como si se hace mención en el tipo penal español, al contemplar otros medios de comunicación y no sólo los electrónicos.

Otro punto a destacar fue la ausencia de los incapaces como sujetos pasivos y sólo se limita a los menores de 18 años, como sí lo hace el tipo penal anglosajón.

En otro orden, pero no menos importante, fue la oportunidad desperdiciada por los legisladores para dotar de una esencial herramienta investigativa al ente persecutor, esto es, la posibilidad de interceptación de telecomunicaciones, intervención de agentes encubiertos, entregas vigiladas, en los términos señalados en el artículo 369 ter del Código Penal.

Sujeto activo y pasivo del delito.

El sujeto activo, será una persona tanto un hombre como una mujer, ya que, al no hacerse referencia especial al género, este es irrelevante, además que la propia conducta a desplegar deja abierta la posibilidad de que la comisión del hecho ilícito sea realizada por una mujer, no así en otros delitos sexuales, como la violación.

El sujeto pasivo, será una persona menor de edad, es decir, niño o adolescente.

En cuanto a la conducta típica a desplegar, esta es la realización de acciones de significación sexual distintas de los delitos de violación a abusos sexuales ante un menor, para determinarlo así, a efectuarlas delante del sujeto activo o de otro; enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de sí mismo o de otro menor de 14 años, también con significación sexual, o hacerlo ver o escuchar material pornográfico o presenciar espectáculos del mismo tenor.²⁴

Iter criminis en el delito de grooming.

Dadas las etapas o fases del “grooming”, antes comentadas, puede presentarse en sus diferentes estados, es decir, como delito tentado (etapa uno), frustrado (etapa dos) o consumado (etapa tres y cuatro). Por otro lado, al estar contemplado dentro de los abusos

²⁴ Aguilar Aranela, Cristian. ob. cit., pp. 135.

sexuales y al considerarse a estos como delitos de mera actividad no se admitiría la figura del delito frustrado.

Autoría y participación.

En cuanto a la autoría, desde un punto de vista de la propia redacción del delito se puede señalar que tanto una autoría directa o inmediata, claramente está aceptada, al igual que las demás formas señaladas en el artículo 15.

Mas, en cuanto a la participación, esta está dada por la codelincuencia que podría presentarse en materia de “*grooming*”, y precisamente en la redacción del tipo se habla de “la realización de actos de significación sexual para la excitación sexual del sujeto activo, “*groomer*”, o de otro”, es de esta forma en que el legislador abre la puerta para la consideración de un partícipe que no realice las conductas de embaucamiento tendientes a agotar el hecho delictivo completo.

Jurisprudencia.

A lo largo del desarrollo del presente trabajo se ha logrado recopilar algunas sentencias referentes al “*grooming*”, como por ejemplo:

- Sentencia TOP de Antofagasta de 14/07/2003, RUC 0300037138-5.
- Sentencia 1º TOP de Santiago en causa contra Arturo Duarte Caroca.²⁵
- Sentencia del juez argentino Néstor Ralli.²⁶
- Sentencia del Tribunal Supremo español que confirma fallo en caso de abuso de menor por redes sociales.²⁷

²⁵ Chile, Diario electrónico “EMOL”, de fecha 12 de noviembre de 2008, disponible en <https://www.emol.com/noticias/nacional/2008/11/12/330490/declaran-culpable-a-imputado-en-primer-juicio-por-grooming.html>, consultada con fecha 24 de diciembre de 2018.

²⁶ Argentina, Diario electrónico “Popular”, de fecha 09 de noviembre de 2017, disponible en <https://www.diariopopular.com.ar/policiales/dictaron-la-primera-condena-efectiva-grooming-n328639>, consultada con fecha 24 de diciembre de 2018.

²⁷ España, Diario electrónico “20 minutos”, de fecha 13 de abril de 2016, disponible en <https://www.20minutos.es/noticia/2720930/0/tribunal-supremo-redes-sociales-escenario-inimaginable-abusos-sexuales-menores/>, consultada con fecha 24 de diciembre de 2018.

Bibliografía

- Regulación legal del child grooming en Chile. Necesidad de la creación de un delito autónomo e independiente para la nueva figura delictual. (Tesis, Loreto Aravena Suazo)
- Nuevos delitos contra menores a través de internet. Análisis del child grooming y de la reciente ley 20526. (Tesis, Rodolfo Cornejo Sánchez)
- Delitos sexuales: tráfico ilícito de migrantes y trata de personas con fines de prostitución y explotación. Grooming, doctrina y jurisprudencia. (Cristian Aguilar Aranela)
- Online child grooming en derecho español. (Elena Górriz Royo; Revista para el análisis del derecho, 2016)

- Derecho Penal, parte general (Mario Garrido Montt, 2010)
- Código Penal, versión de 12 de diciembre de 2018, <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1125600&idParte=9969103&idVersion=2018-11-20>.
- Ley 20526; historia de la ley.
- ¿Qué es el grooming o ciberacoso sexual a niños a través de internet? (Revista Jurídica del Ministerio Público, número 35, julio de 2008, Feliz Inostroza Días y otros).
- Grooming, nueva táctica de contacto de pedófilos. https://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/grooming-acoso-sexual-ninos
- Constitución Política de la República, versión de 16 de junio de 2018, <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>.
- Consideraciones para la investigación del fenómeno del grooming (Revista Jurídica del Ministerio Público, número 41, diciembre de 2009, Catalina Duque).
- El agente encubierto y la interceptación o grabación de telecomunicaciones en las investigaciones de los delitos sexuales (Revista Jurídica del Ministerio Público, número 46, marzo de 2011, Catalina Duque).
- La nueva directiva europea que penaliza el grooming. <https://stopgrooming.wordpress.com/2011/12/01/la-nueva-directiva-europea-que-penaliza-el-grooming/>
- Pornografía infantil ...dibujada ¿es delito?. <http://www.saberderecho.com/2007/04/pornografa-infantil-dibujada-es-delito.html>
- Tania Saavedra, Nueva ley de Child Grooming: El contraataque a un peligro silente. <http://www.serdigital.cl/2011/08/27/nueva-ley-de-child-grooming/>
- Enrique Rovira del Canto. Ciberdelincuencia intrusiva: hacking y grooming, exponencia de 231110 Barcelona, España, 1ª jornada TIC sobre ciberdelincuencia. http://www.iaitg.eu/mediapool/67/671026/data/Ciberdelincuencia_intrusiva_hacking_y_grooming_Enrique_Rovira.pdf
- Susana Rodríguez. Acoso infantil de internet, febreo de 2011. <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/acoso-infantil-a-traves-de-internet#>
- Fermín Morales, Pornografía infantil e internet. Jornadas de responsabilidad civil y penal de los prestadores de servicios de internet, Barcelona, España, 22-23 noviembre de 2001. <https://www.uoc.edu/in3/dt/20056/>
- Ley 19927, historia de la ley, www.bcn.cl.

Índice

Introducción, página 2

Concepto de Grooming, página 2

Bien Jurídico protegido, página 3
Etapas del child grooming, página 4
Algunas problemáticas en la investigación de los delitos de child grooming, página 5
Peligros de internet para niños y adolescentes, página 6
Grooming en el derecho comparado, página 7
Tipo penal, página 8
Falencias del TP, página 9
Sujeto activo y pasivo; conducta, página 9
Iter criminis, página 10
Autoría y participación, página 10
Jurisprudencia, página 10
Bibliografía, página 12
Índice, página 13