

Delitos Grooming Menor De Edad Elementos Subjetivos Y Objetivos Dolo Directo Ultraintención

JURISPRUDENCIA

Delitos. Grooming. Menor de edad. Elementos subjetivos y

objetivos. Dolo directo. Ultraintención Se confirma la resolución que procesó al imputado en orden al delito de grooming en virtud del intercambio de mensajes vía whatsapp con una menor en los que reveló su intención de mantener encuentros íntimos. Se destaca que el delito de grooming solo admite el dolo directo, cuyo alcance debe abarcar los elementos del tipo objetivo, pero además exige una ultraintención. Es decir, un plus en la faz subjetiva que está dado por el propósito de cometer un delito sexual en perjuicio del menor de edad. Buenos Aires, 6 de noviembre de 2017.- Y VISTOS Y CONSIDERANDO

I.- Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por la defensa de A. M. S. (ver fs. 206/208), contra el punto I del auto de fs. 200/205 que lo procesó en orden al delito de grooming. II.- Los elementos de cargo son suficientes para dar sustento al temperamento adoptado, sin perjuicio de la discusión más profunda que pueda llevarse a cabo en un eventual debate, bajo los principios de inmediación y contradicción que lo caracterizan. Entre el 9 de febrero de 2016, a las 1:48 y el 26 del mismo, a las 4:16, el nombrado intercambió mensajes vía Whatsapp - iniciando la conversación- con la menor I. R. L., en los que reveló su intención de mantener encuentros sexuales. Para ello en varias oportunidades quiso concretar una cita y no solo le pidió una fotografía, sino que envió una de sus genitales. K. L., madre de I., precisó en dos ocasiones las circunstancias y el contexto en el cual todo sucedió (fs. 2/4 y 8/9), lo que fue corroborado por I. en la Cámara Gesell. Y es importante la entrevista con la niña porque en ella se mostró genuina, espontánea e incluso peritajes descartaron un incremento imaginativo patológico (fs. 105/111). Además tuvo contacto directo con S. y, entonces, mejor que nadie puede contar las huellas que dejó esa conducta en su vida, pues ya tiene una edad -14 años- que permite expresarse con claridad. Pero lo trascendental es que toda la situación se encuentra documentada. El contenido de los chats es más que sugestivo ya que utiliza frases como: "¿sabes guardar secretos?, me parecen linda, nos podemos encontrar y ver, te llevo al río o a andar en moto de agua" (fs. 58/64) y, por si no fuese suficiente, las imágenes que mandó despejan cualquier duda al respecto dado que responden a su miembro viril (fs. 65/66). De ahí- que no se entiende la negativa de la defensa cuando quedó explícito el sentido sexual que, sin más, pretende desconocer. Otro dato es que el celular utilizado -.....- activó las celdas ubicadas en el kilómetro de, provincia de Buenos Aires-, es decir, la misma localidad donde vive S.. Que la línea no esté a su nombre en nada modifica el panorama. Por el contrario, que su titular sea M. I. d. T. -un familiar parece ser un paso necesario para, en este tipo de delitos, dificultar la conexión del autor con el hecho. No obstante, la seguridad con la que la damnificada lo identificó permite superar el punto. Es real la dificultad probatoria que presenta analizar su faz subjetiva pero la conversación bajo estudio denota la intención de seducir y la voluntad de crear confianza para concretar su propósito; la imagen obscena está íntimamente ligada con ello. En definitiva, insistentemente quiso concertar una reunión con la menor para satisfacer su deseo sexual, que dejó al descubierto al enviar una imagen de sus genitales. Esto último revela el elemento subjetivo que requiere el tipo para su configuración. Es que "El delito de grooming solo admite el dolo directo, cuyo alcance debe abarcar los elementos del tipo objetivo, pero además exige una ultraintención. Es decir, un plus en la faz subjetiva que está dado por el propósito de cometer un delito sexual en perjuicio del menor de edad" (Buompadre, Jorge Eduardo, "Violencia de género en la era digital" Ed. ASTREA, Págs. 212/213). La palabra "grooming", que proviene del término inglés "groom", significa preparar o entrenar para un objetivo específico o actividad concreta. Constituye "(...) la acción deliberada que lleva un adulto a ganarse la confianza de un menor con el propósito de contactarlo, y posteriormente tomar el control emocional de la víctima rompiendo sus débiles barreras, por razones de inmadurez biológica, facilitando su propósito sexual" (María Eugenia Lo Giúdice, "Con motivo de la sanción de la ley que introduce el "delito de grooming" en el Código Penal", año 2013, pub. en el Suplemento "Alta Tecnología" de la Biblioteca Jurídica Online "elDial.com", edición del 11/12/2013 (<http://www.eldial.com.ar>), ref.: DC1C0B.). Esta conducta "tiene una intención determinada que podemos dividirla en etapas o fases y que pueden durar semanas o meses (...) una inicial o de "relación, donde se trata de acercarse al menor generalmente "suplantando identidad"(...) estadio donde se habla de gustos, amigos deportes, etc. (...) una intermedia o de "amistad", donde ganada ya la confianza, se va obteniendo datos personales de la víctima (...) comienza un intercambio de confidencias, de secretos (...) pero llegará muy pronto la primer petición muy sutil, hasta lograr el compromiso (...) con el propósito de obtener imágenes o videos de contenido sexual (...) por cualquier medio de comunicación por plataforma online (...) y la etapa final o de actuación, ya hay una intención sexual, implícita o explícita, puede ser lograr mediante engaño una cita real destinada a lograr, un fin sexual" (ob. cit.) (el subrayado nos pertenece). Los pasos que procuró para lograr su objetivo se corresponden con las etapas señaladas y demuestra que ejecutó un plan previsto de antemano. Así-, en un primer

momento generó un contexto de confianza mediante halagos inocentes que, sin duda, causaron una impresión mayor en la víctima debido a que estaba transitando la adolescencia. Una vez creado el escenario propicio solicitó el envío de fotos y, para que no haya hesitación del tenor de su requerimiento, directamente mandó una de sus partes íntimas. Finalmente buscó concretar una salida que, en principio, podría resultar tentadora ya que refirió "te llevo al río a andar en moto de agua». La conjunción de ello enerva el planteo relativo a la orfandad probatoria y su descargo. Por último, no se advierten problemas constitucionales con la sanción de la ley de grooming, porque su objeto no fue tipificar intenciones de las personas, sino la acción específica de solicitar al niño la realización de actividades que él mismo no debería efectuar, lo cual se corresponde con todos los preceptos que pretenden resguardar su interés superior. Con su promulgación nuestro país no hace más que cumplir con estándares mínimos fijados por la estructura jurídica internacional elaborada al respecto: Convención sobre los Derechos del Niño; El Protocolo Opcional de la Convención sobre los Derechos del Niño acerca de la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil; El Protocolo para la Prevención, Supresión y Castigo del Tráfico de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, complementario a la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional -Protocolo de Palermo-; la Convención del Consejo de Europa sobre Ciberdelitos; La convención del Consejo de Europa sobre la Protección de los Niños ante la Explotación y el Abuso Sexuales; Memorandum de Montevideo sobre la protección de Datos Personales y vida privada en las redes sociales en Internet, particularmente en los niños, niñas y adolescentes; todo ello pone de manifiesto la preocupación de la comunidad internacional ante la proliferación de conductas que, al involucrar a menores, hieren los más profundos sentimientos personales, familiares y sociales.

III.- En consecuencia, y sin perjuicio de que el instructor deberá evaluar la competencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto I del auto de fs. 200/205 en todo cuanto fue materia de recurso. Regístrese, notifíquese y devuélvanse las presentes actuaciones al juzgado de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío. Se deja constancia que el juez Mariano González Palazzo, interviene en la presente en su carácter de subrogante de la Vocalí-a nro. 10 y que el juez Rodolfo Pociello Argerich, subrogante de la Vocalí-a nro. 3, no lo hace por hallarse en las audiencias de la Sala V de esta Cámara.

Julio Marcelo Lucini Mariano González Palazzo Ante mí-: Ramiro Mariño Prosecretario de Cámara

Correlaciones: R., A. A. s/acoso sexual tecnológico de menores - Juzg. Correc. Bahía Blanca - N° 2 - 31/03/2017 - Cita digital IUSJU015022E 022782E