

**LA PENA ESTABLECIDA EN DELITOS DE CHILD GROOMING EN LA
LEGISLACIÓN PERUANA**

**THE PENALTY ESTABLISHED IN CRIMES OF CHILD GROOMING IN PERUVIAN
LEGISLATION**

Mercy Liliana Purizaca Saba¹



Recepción: 05 de mayo de 2021

Aprobación: 25 de mayo de 2021

DOI: 10.26495/rcs.v14i1.1623

Resumen

El presente trabajo de investigación buscó determinar que mediante la modificatoria del artículo 5° de los Delitos Informáticos denominado como proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales por medios tecnológicos, teniendo en cuenta el Principio de Proporcionalidad, se establecería una pena privativa de libertad proporcional a los demás delitos que atentan contra menores, por ser este considerado como aquel acto ilícito que no lesiona directamente el bien jurídico de libertad sexual o indemnidad sexual, por ser un delito abstracto. Para lo cual, se ha establecido tres objetivos específicos, los cuales son: a) Analizar los fundamentos utilizados por el Perú y otros Estados para establecer la base punible en los delitos de Child Grooming. b) Contrastar las penas privativas de libertad establecida en el delito de Child Grooming con delitos que atentan contra menores de edad, teniendo en cuenta el principio proporcionalidad. c) Elaborar un Proyecto de Ley para modificar la pena establecida en el artículo 5° de la Ley N° 30096, verificar el pleno cumplimiento del principio de proporcionalidad. Todo ello, realizando análisis de Sentencias, no solo emitida por Órganos Jurisdiccionales del territorio peruano sino también extranjero, los cuales permitieron concluir que, no existe actualmente una proporcionalidad en la base punible del delito de Grooming con los demás delitos que atentan contra niños, niñas y adolescentes.

Palabras claves: *Delito Abstracto, Delitos Informáticos, Indemnidad Sexual, Libertad sexual.*

Abstract

The present research work sought to determine that by modifying article 5 of Computer Crimes called as propositions to boys, girls and adolescents for sexual purposes by technological means, taking into account the Principle of Proportionality, a custodial sentence would be established proportional to the other crimes that attempt against minors, as this is considered an illegal act that does not directly harm the legal right of sexual freedom or sexual indemnity, as it is an abstract crime. For

¹ Bachiller en Derecho, Escuela Profesional de Derecho, Facultad de Derecho y Humanidades, Universidad Señor de Sipán, Pimentel – Chiclayo - Perú, psabamercy@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-1311-1522>

which, three specific objectives have been established, which are: a) Analyze the grounds used by Peru and other States to establish the punishable basis for the crimes of Child Grooming. b) Contrast the custodial penalties established in the crime of Child Grooming with crimes that attack minors, taking into account the principle of proportionality. c) Prepare a Bill to modify the penalty established in Article 5 of Law No. 30096, verify full compliance with the principle of proportionality. All this, carrying out an analysis of Sentences, not only issued by Jurisdictional Bodies of the Peruvian territory but also foreign, which allowed to conclude that, there is currently no proportionality in the punishable basis of the crime of Grooming with the other crimes that attempt against children and teenagers.

Keywords: *Abstract Crime, Computer Crimes, Sexual Indemnity, Sexual Freedom.*

1. Introducción

Grandes cambios han surgido a lo largo de nuestra vida, siendo uno de ellos, la tecnología, los cuales han permitido que la población pueda disfrutar de diversos servicios On-line, así como interactuar con personas, no solo del territorio peruano, sino a nivel internacional.

Conforme la investigación realizada por el Fondo de las Naciones Unidas de la Infancia (2017), a nivel mundial se puede apreciar que el 71 % de personas que navegan a través de internet son adolescentes que tienen entre 15 a 24 años, y que uno de cada tres navegantes es un menor de edad. Información que nos permite precisar que, si bien dichos cambios han permitido que la población realice nuevas actividades en un menor tiempo, también han mostrado que los niños, niñas y adolescentes son más susceptibles de padecer daño o acoso virtual como el sexting, o Grooming.

Siendo denominado este último delito como aquel acto realizado por una persona mayor de edad, quien haciéndose pasar por un menor de edad, hace uso de la tecnología u otro medio análogo, para contactar a un niño, niña o adolescente, con el único fin de ganarse su confianza para que se le envíe imágenes o videos con contenido sexual, material que posteriormente será utilizado con el único fin de chantajear a su víctima con la finalidad de tener un encuentro íntimo u obtener más material pornográfico.

Para ello, es necesario mencionar a Gonzalo (2018), quien evidenció después de revisar datos estadísticos que, en Argentina se presentaban diariamente un total de 14 denuncias sobre Grooming, haciendo un total de cinco mil casos, solo en el año 2017.

En nuestro país, Vadillo Vila, J. (2019) precisó que, en el año 2018 se registraron un total de 48 denuncias solo en la capital del Perú y Callao; cifra que aumentó en los meses de enero y agosto del año 2019. De la misma forma, la DIVINDAT comunicó a RPP (2018) que, niños en una edad de 12

y 15 años fueron acosados a través de internet, especialmente por Facebook y WhatsApp, haciendo un total de 60% de cibernautas que acceden a internet.

Un claro ejemplo de ello, se suscitó en el año 2017, a fines del mes de febrero en la ciudad de Chiclayo, donde 12 niñas fueron contactadas a través de internet; y que en un centro educativo ubicado en las Brizas (Chiclayo) adolescentes fueron captadas mediante la red social Facebook, por un sujeto con el alias de Abril Flores Hernández a través de Facebook. (Fernández, 2016)

Por lo tanto, de lo antes descrito, era necesario investigar para conocer el tema: ¿En qué medida la pena establecida en el delito de Child Grooming en la Legislación peruana es proporcional a los demás delitos que sancionan los ilícitos penales en agravio de menores de edad?

Por otro lado, los objetivos que conllevaron a que esta investigación pueda responder a la interrogante antes planteada fueron, objetivo general: Determinar la proporcionalidad de la pena establecida en el delito Child Grooming a través de la modificatoria del dispositivo 5° de la Ley N° 30096. Así mismo, como objetivos específicos se consideraron: a) Analizar los fundamentos utilizados por el Perú y otros Estados para establecer la base punible en los delitos de Child Grooming. b) Contrastar las penas privativas de libertad establecida en el delito de Child Grooming con delitos que atentan contra menores de edad, teniendo en cuenta el principio proporcionalidad. c) Elaborar un Proyecto de Ley para modificar la pena establecida en el artículo 5° de la Ley N° 30096, verificar el pleno cumplimiento del principio de proporcionalidad.

Ahora bien, con respecto a la justificación del presente trabajo, se tiene que, con el pasar del tiempo y de acuerdo a los datos estadísticos, el delito de Grooming va en aumento, conllevando ello que se emitan sentencias por los diversos Órganos Jurisdiccionales, teniéndose en cuenta que esta debe ser adecuada, no afectando los derechos fundamentales del condenado, y esta debe ser proporcional a los demás delitos tipificados en el Código Penal que atentan con bienes jurídicos protegibles de los menores de edad.

Si bien es cierto, en el presente estudio se analizó trabajos previos relacionados al tema de investigación entre lo mas importante tenemos:

Fernández (2016), desarrollo su investigación titulada: “La influencia de las nuevas tecnologías en la esfera penal: Especial atención al Delito de Online Child Grooming.” Se concluyó que, en la legislación española el delito de Grooming, es considerado como un delito preparatorio, y que no es necesario la consumación del acto ilícito sino la puesta en peligro, encontrándose contemplado en el artículo 183.1.ter CP.

Sañudo (2016), desarrollo su investigación titulada: “El Grooming (art.183 ter 1 y 2 CP): Análisis típico y propuesta interpretativa”. Preciso que los legisladores se vieron en la imperiosa necesidad de incluir el Grooming en su normativa pues la población buscaba que los niños sean protegidos y se incrementen las penas en casos de delitos sexuales. Siendo denominado el grooming como un delito abstracto.

Chávez (2015), desarrollo su investigación titulada: “Delitos de grooming. ¿Necesidad de tipificación en la legislación penal ecuatoriana?”. Determinó que, el Estado a través de las leyes debe buscar sancionar aquellas conductas realizadas, teniendo en cuenta el daño causado, todo ello a razón de que, el Derecho Penal solo se reprimirá a aquellas actuaciones que son censurables por la sociedad.

Uriarte (2015) desarrollo su investigación titulada: “El Grooming como manifestación del Derecho Penal del enemigo: Análisis de los elementos típicos del art.183 ter del Código penal”. Determinó que, existe una desproporcionalidad de la pena, pues el delito de Grooming no está dañando directamente un bien tutelado. Siendo considerado como un delito de tipo cualitativo.

Yépez (2016), desarrollo su investigación titulada: “El grooming y la protección de las niñas, niños y adolescentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano”. Donde preciso que:

(...) existe una laguna punitiva respecto de los supuestos de hecho que se configuran en contextos físicos, puesto que (...) el fenómeno del grooming no se limita a entornos virtuales. En ese sentido, las aproximaciones a las niñas, niños y adolescentes con fines sexuales que se realizan en un espacio físico, solo podrían entrar en la esfera de la tipicidad, si se concretan también por medios virtuales. (p.41)

Precisándonos que, la sanción a imponer en este tipo de delitos dependerá del medio utilizado, si este se realizó mediante la tecnología su pena a establecerse será diferente cuando el medio utilizado es el físico. Así mismo, considera que existe una vulneración del principio de proporcionalidad, pues existen otros delitos que lesionan directamente el bien jurídico como el estupro, pero otros actos ilícitos que solo quebrantan este bien jurídico, tal es el caso del Grooming.

Valdera (2018) desarrollo su investigación titulada: “El protocolo de investigación, denuncia y juzgamiento del Grooming”. Consideró que, actualmente no se ha emitido sentencia alguna con referencia al delito materia de investigación, siendo estos actos denunciados, tipificados mayormente como violación sexual o actos contra el pudor.

2. Material y Métodos

La población de la presente investigación se encuentra determinada por los diversos casos relacionados con el delito de Child Grooming en el territorio nacional, así como, las decisiones jurisdiccionales emitidas por órganos de otros Estados. La muestra está determinada por 01 Sentencia emitida por jueces de España. En el caso de Perú, se tienen dos sentencias y 01 proyecto de Ley, este último con referencia a la Ley de Delitos Informáticos, la cual conlleva a la última modificatoria de dicha ley. Teniendo como tipo de estudio, descriptiva, cualitativa en el nivel propositivo.

Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

El tema de investigación presentado, utilizó como técnica de recolección de datos: La Observación, la cual permitió cumplir con los objetivos establecidos, conllevando a que se logre determinar si la base punible en delitos de Grooming es proporcional a otros delitos que afectan a niños, niñas y adolescente. Así mismo, se trabajó con la técnica de gabinete, la cual permitió que se analizará jurisprudencia a nivel internacional y nacional, con la finalidad de comparar las bases punibles en los delitos de Grooming.

Procedimientos para la recolección de datos.

Debido a la naturaleza de la investigación, y encontrarnos actualmente en un tema de pandemia, la cual limitó la realización de encuestas y cuestionarios, por lo tanto, no se llevó a cabo procedimientos de datos en forma estadística.

3. Resultados

3.1. Resultado del Análisis realizado de la Sentencia emitida por el Juzgado de Instrucción de España.

Tabla 1

Sentencia del Juzgado de Instrucción n°1 de los de DIRECCION000 de la ciudad de Barcelona.

SENTENCIA	PROCEDIMIENTO	MATERIA	HA RESUELTO
Resolución N°75/2020	Sumario	Delito de abuso sexual a menor de 16 años con acceso carnal y otros delitos.	Condenar: <ul style="list-style-type: none"> ▪ DIEZ AÑOS, por el delito previsto en el artículo 183.1 y 3. ▪ UN AÑO y SEIS MESES de prisión por el Delito previsto en el art. 183 ter. ▪ UN AÑO de prisión por el delito previsto en el art. 186.

Nota: Proceso perteneciente a la Sentencia N°75/2020

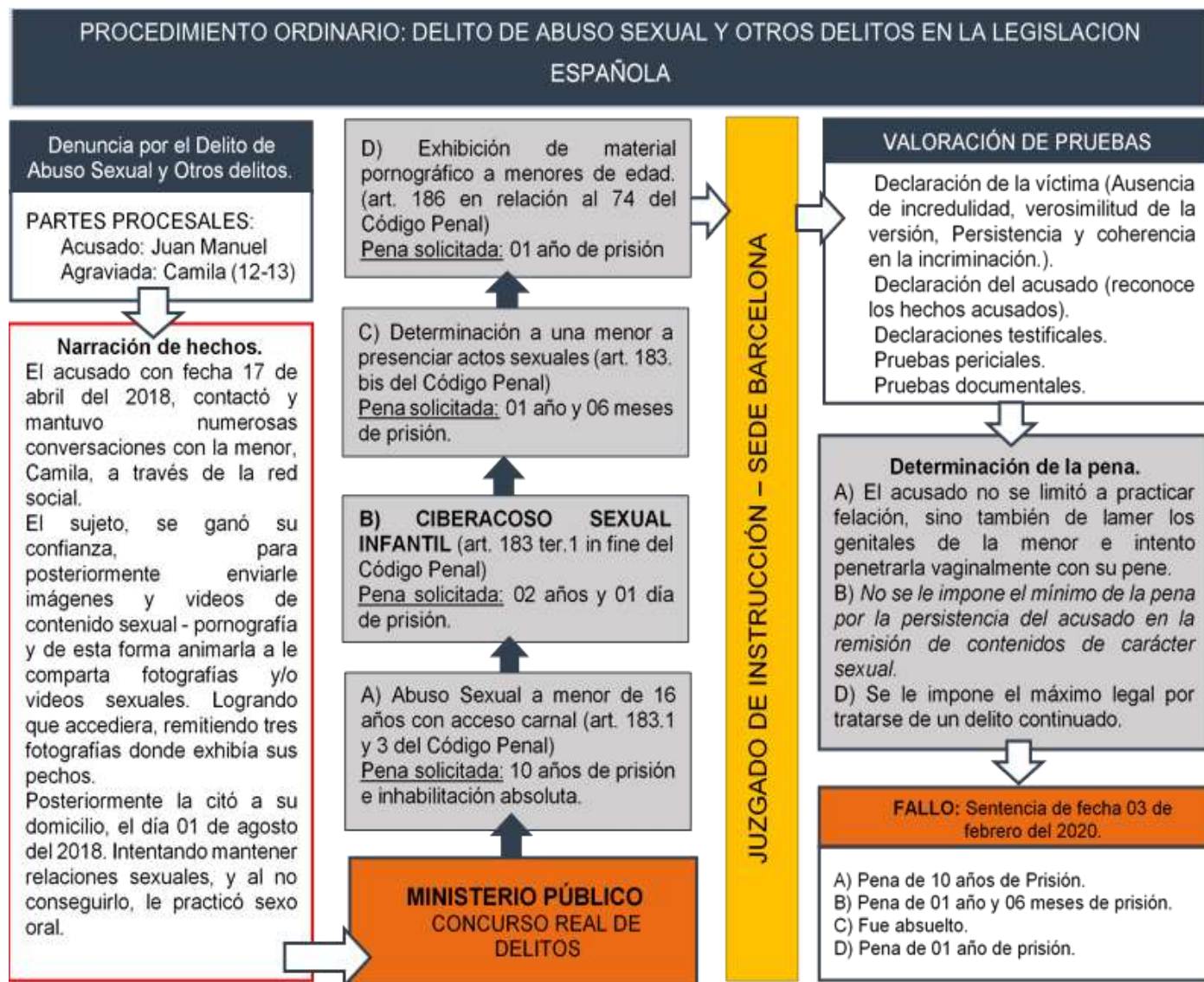


Figura 1: Procedimiento ordinario
 Nota : Elaboración propia

3.2. Resultado del Análisis realizado de la Sentencia emitida por el Décimo Primer Juzgado Penal Unipersonal de Lima Norte.

Tabla 02

Sentencia del Décimo Primer Juzgado Penal Unipersonal de Lima Norte.

EXPEDIENTE	MATERIA	RESOLUCIÓN	HA RESUELTO
Exp. 00958-2019-4-0901-JR-PE-11	Acoso sexual	Resolución N° 12 de fecha 12 de setiembre del 2019	Sentenciar a 04 años y 08 meses de Pena Privativa de Libertad Efectiva.

Nota: Proceso perteneciente al Exp. 00958-2019-4-0901-JR-PE-11

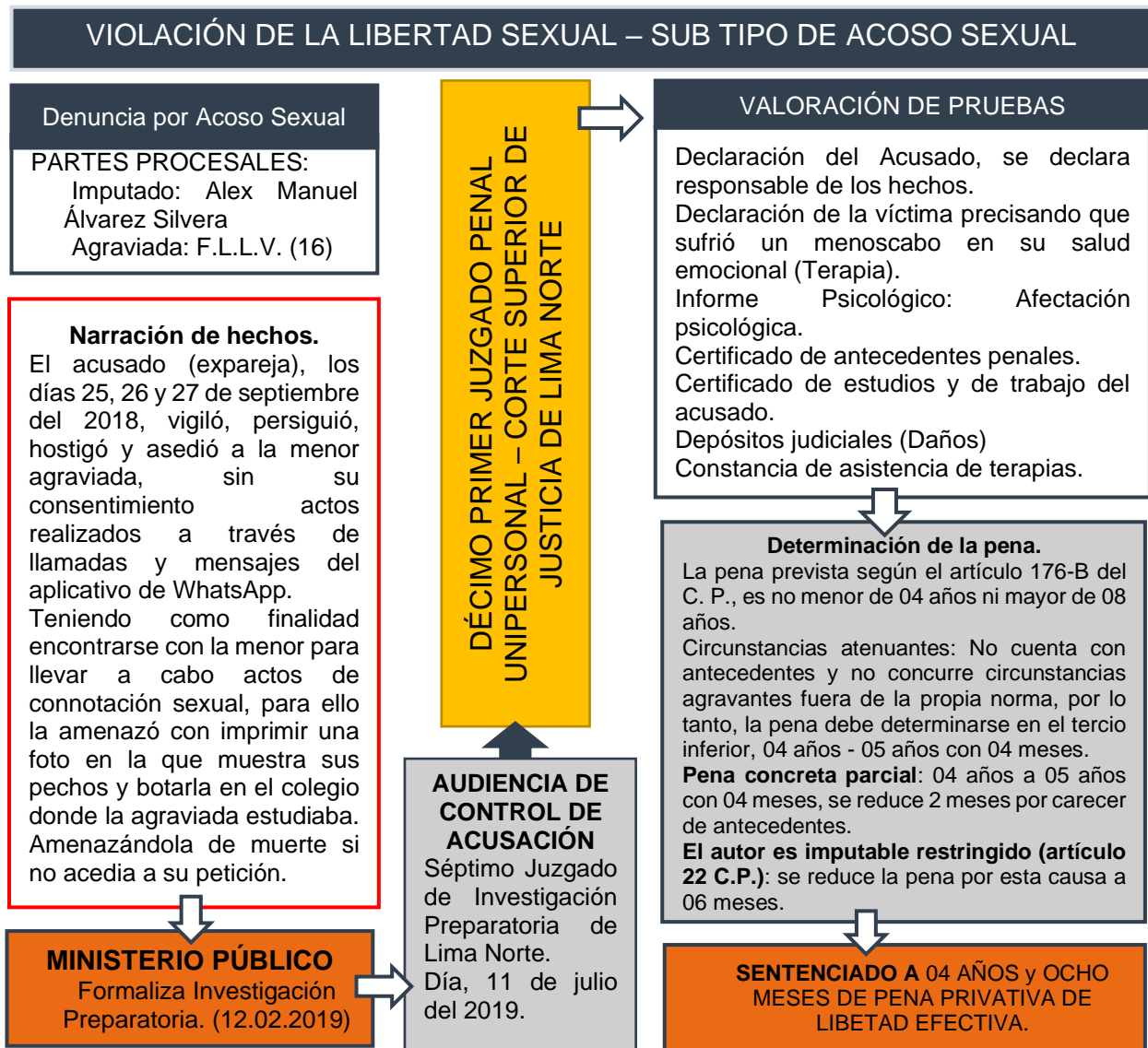


Figura 2: Proceso Acoso Sexual
Nota : Elaboración propia

3.3. Resultado del Análisis realizado de la Sentencia emitida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambopata.

Tabla 03

Sentencia del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambopata.

CUADERNO	PROCESO	MATERIA	RESOLUCIÓN	HA RESUELTO
01328-2018-0-2701-JR-PE-02	Terminación anticipada	Acoso Sexual Agravado	Resolución N° TRES de fecha 01 de octubre del 2018	Sentenciar a TRES AÑOS y SEIS MESES de Pena Privativa de Libertad suspendida en su ejecución

Nota: Proceso perteneciente al Cuaderno N° 01328-2018-0-2701-JR-PE-02



Figura 3: Proceso Terminación anticipada
Nota : Elaboración propia

Tabla 4

3.4. Resultado del Análisis realizado del Proyecto de Ley N°1037/2016-CR

Tabla 04

Proyecto de Ley N° 1037/2016-CR

PROYECTO DE LEY	MATERIA	FECHA DE PRESENTACIÓN	HA RESUELTO
N°1037/2016-CR	Imprescriptibilidad de los Delitos de Violación de la Libertad Sexual y aunado a ello, el aumento de sus penas.	08 de marzo del 2017.	Aprobar el proyecto de Ley, pero no ha lugar el tema de aumento de las penas en caso de Grooming.

Nota: Proyecto de Ley N° 1037/2016-CR

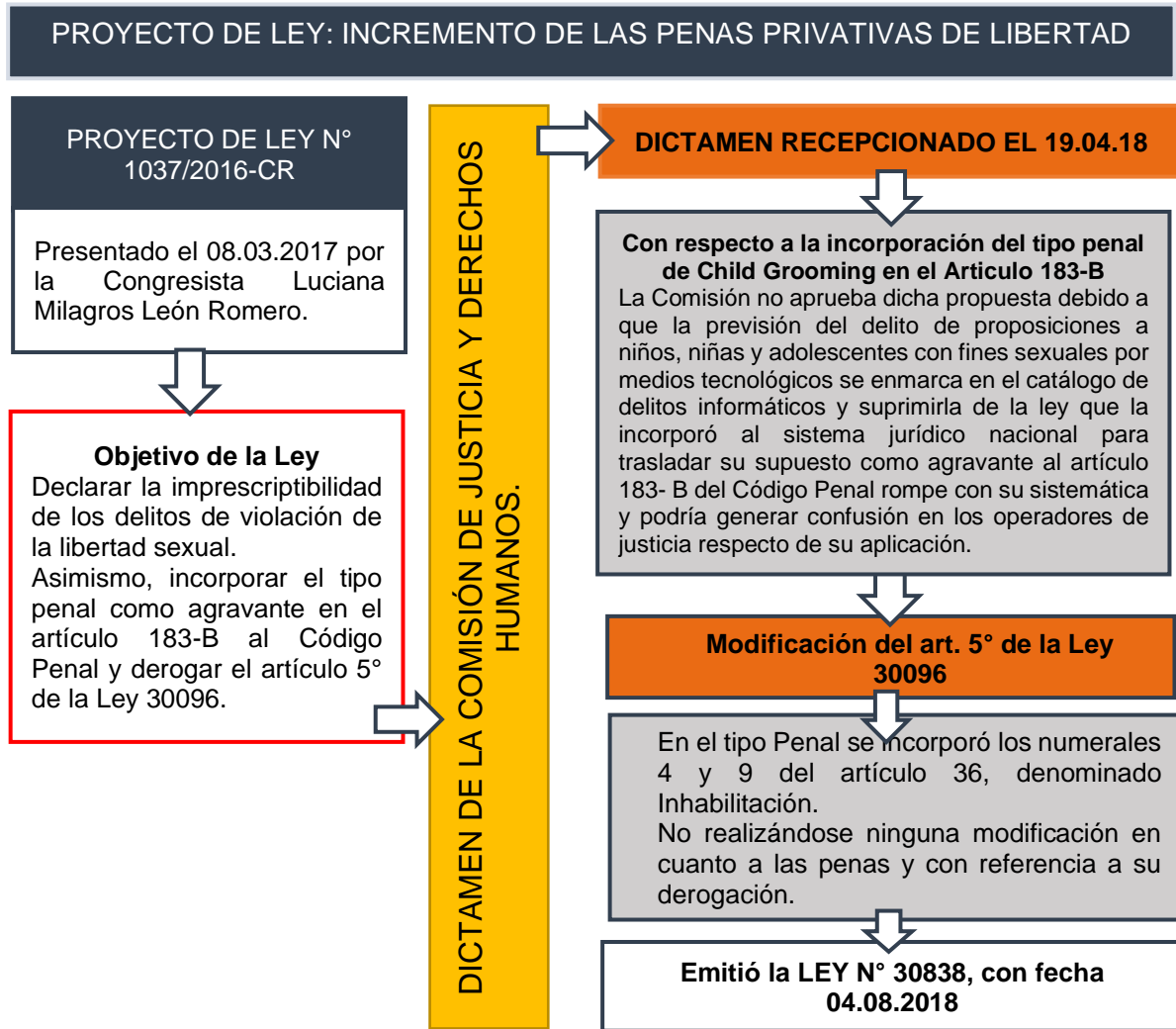


Figura 4: Proyecto de Ley
Nota : Elaboración propia

4. Discusión de resultados.

En conformidad con el análisis realizado de las diversas sentencias tomadas para este trabajo de investigación, las cuales han sido comparadas con los trabajos previos se pudo determinar que:

Conforme se analizó la Sentencia N° 00958-2019-4-0901-JR-11 (Véase la figura 2) sobre el delito de Acoso Sexual, el Órgano Jurisdiccional, sentenció al acusado a una pena privativa de libertad de cuatro años y ocho meses, siendo esta una pena efectiva. Todo ello pues el sujeto mediante llamadas y mensajes al aplicativo WhatsApp, acoso a la menor de 16 años, con quien había mantenido una relación sentimental, con el único fin de tener un contacto sexual, situación que no se llegó a concretar. Visualizándose en esta Resolución la existencia una desproporcionalidad de la pena

emitida con referencia al delito de Grooming, pues el delito acoso sexual establecido en el artículo 176-B del Código Penal, para su configuración requiere que el medio a utilizar sea el físico.

Con respecto a la Sentencia recaída en el Cuaderno N° 01328-2018-0-2701-JR-PE-02 (véase la figura 3), sobre tema de acoso sexual a una menor de edad, el sujeto fue sentenciado a tres años y seis meses, una pena suspendida en su ejecución, pero la cual también determina que su base punible es similar a la del Grooming.

De lo antes manifestado, es necesario mencionar el trabajo previo realizado por Valdera, J. (2018), denominado “*El protocolo de investigación, denuncia y juzgamiento del Grooming*”, quien preciso que actualmente no existen condenas sobre Grooming, sino que estos actos son considerados como Violación sexual o acoso sexual.

Es así que, se analizó la Sentencia N° 75/2020 emitida por el Órgano Jurisdiccional de España (ver figura 01), quien no solo sentenció al acusado por el delito de Grooming, sino que, se aplicó el concurso de delitos, aplicando una pena para cada uno de ellos, quien utilizó los medios tecnológicos para contactarse con la menor de edad, ganarse su confianza, chantajearla y lograr tener un encuentro íntimo que esta, practicándole sexo oral.

Respaldando dicha jurisprudencia, la investigación realizada por Fernández, I. (2016), en su tesis titulada “*La influencia de las nuevas tecnologías en la esfera penal: Especial atención al Delito de Online Child Grooming*”, quien preciso que, al momento de emitir pronunciamiento, se debe valorar el concurso de delitos.

Como último punto, se tiene el análisis del Proyecto de Ley N° 1037/2016-CR, el cual buscaba incrementar las penas en caso de delitos de Violación de la Libertad Sexual e incorporar el Artículo 173°- B y derogando los Artículos 176°- A y 183°-B y el artículo 5 de la Ley de Delitos Informáticos.

Teniéndose que, los legisladores no lo consideraron pertinente, a razón de que si se suprimía el artículo 5° de la Ley de Delitos informáticos, traería consigo confusión en los Órganos Juridiciales a razón de que se trata de actos configurados utilizando como medio el internet. Así mismo también, que el aumento de las penas no implicaría la disminución de estos delitos, sin más bien la solución es establecer políticas públicas de prevención.

5. Conclusiones

- Se ha determinado que a través de la modificatoria del dispositivo legal 5° de la Ley N° 30096, existirá una proporcionalidad en la sanción de los delitos de Child Grooming, a razón de que este es considerado un delito abstracto, el cual no vulnera directamente la indemnidad y libertad sexual de niños, niñas y adolescentes, y cuya pena establecida actualmente es igual o menor a la del

Delito de Child Grooming, ilícito penal que es menor gravoso, y cuya sanción es desproporcional a los demás delitos, conllevando que no solo se vea afectado el menor de edad, sino el condenado, por la pena impuesta.

- Los criterios utilizados por otros países al momento de tipificar el delito de Child Grooming, especialmente en su base punible, han tenido en cuenta diversos factores, tales como la edad de la víctima, un claro ejemplo es Australia, Holanda; otros por su parte tienen en cuenta el territorio, la intensidad de los hechos, como son Estados Unidos y España, respectivamente. Perú, hace una diferenciación de la base punible teniendo en consideración la edad de su víctima, como es el caso de niños, niñas y adolescentes en una edad menor de catorce años, y como segundo grupo, no menor de catorce ni mayor de dieciocho años, cada uno con una pena privativa de libertad diferente. El país vecino, Chile, sanciona estos hechos de acuerdo a las agravantes presentadas en cada caso, si el sujeto activo, amenazado a la menor, su pena es más drástica que cuando solo existió engaños.
- Por otra parte, se ha contrastado que no se ha tomado en consideración el principio de proporcionalidad al momento de legislar el delito de Child Grooming con los demás delitos que atentan contra menores de edad, como por ejemplo: Exposición a peligro o abandono de un menor de edad, sustracción de menor, acoso sexual, cuyas penas oscilan entre no menor de uno ni mayor de cuatro años, con respecto al primer delito mencionado; con una pena de no menor de dos años y por último, una pena no menor de cuatro ni mayor de ocho años, con respecto al acoso.
- El Proyecto de Ley presentado busca disminuir la pena establecida en el artículo 5 de la Ley N° 30096, teniéndose en cuenta el Principio de Proporcionalidad, fijándose en el caso de menores de catorce años, una pena no menor de dos ni mayor de cuatro años, y para los mayores de catorce años y menores de dieciocho, una sanción no menor de uno ni mayor de tres años. Respetándose de esta manera los Derechos Fundamentales, no solo de la víctima, sino de aquellos que goza el sentenciado como ser humano.

6. Referencias

Chávez, W. (2015). *Delito de grooming. ¿Necesidad de tipificación en la legislación penal ecuatoriana?* (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4658/1/T1716-MDPE-Chavez-Delito.pdf>

- Fernández, F. (03 de julio del 2016). Nuevas modalidades de extorsión en Chiclayo. *Correo*. Recuperado de <https://diariocorreio.pe/edicion/lambayeque/nuevas-modalidades-de-extorsion-en-chiclayo-682708/>
- Fernández, I. (2016). *La influencia de las nuevas tecnologías en la esfera penal: Especial atención al Delito de Online Child Grooming*. (Tesis de grado, Universidad de León). Recuperado de: https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/6143/71561019S_Derecho_julio16.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Fondo de las Naciones Unidas de la Infancia (UNICEF, 2017). *El Estado Mundial de la Infancia 2017 – Niños en un mundo digital*. Recuperado de: https://www.unicef.org/peru/sites/unicef.org/peru/files/2019-01/Estado_Mundial_de_la_Infancia_2017-Ninos_y_ninas_en_un_mundo_digital-UNICEF-reporte-completo%20%281%29.pdf
- Gonzalo, H. (17 de marzo del 2018). Amenazas en redes sociales. El peligroso avance del grooming: se registra 14 denuncias por día de acoso virtual a menores de edad. *Sociedad*. Recuperado de: https://www.clarin.com/sociedad/peligroso-avance-grooming-registran-14-denuncias-dia-acoso-virtual-menores-edad_0_SyC5S7kOM.html
- RPP Noticias. (12 de septiembre del 2018). *Amenazas Online: cyberbullying, grooming y sexting*. Recuperado de: <https://rpp.pe/campanas/contenido-patrocinado/amenazas-online-cyberbullying-grooming-y-sexting-noticia-1148549>
- Sañudo, M. (2016). *El grooming (art.183 ter1 y 2 CP): Análisis Típico y Propuesta interpretativa*. (Tesis doctoral, Universidad del País Vasco). Recuperado de: https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/18914/TESIS_SA%C3%91UDO_UGARTE_IN_MACULADA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Vadillo Vila, J. (21 de septiembre del 2019). Ojo a los ciberdelitos. *El peruano*. Recuperado de <https://elperuano.pe/noticia-ojo-a-ciberdelitos-83612.aspx>
- Valdera, J. (2018), *El protocolo de investigación, denuncia y juzgamiento del Grooming*. (Tesis de maestría, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo). Recuperado de: <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/7903/BC-4295%20VALDERA%20OLIVOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Yépez, E. (2016). *El grooming y la protección de las niñas, niños y adolescentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano*. (Tesis Pre grado, Universidad de las Américas). Recuperado de: <http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/6984/1/UDLA-EC-TAB-2016-103.pdf>