



APM 3.9.

Publicación digital. - Asociación Profesional de la Magistratura

MARÍA LUISA GIL MEANA

EXMAGISTRADA

ANÁLISIS DEL CHILD GROOMING y LAS CAUSAS DE DESPIDO

El child grooming (anglicanismo del verbo to groom que alude a conductas de acercamiento o preparación para un determinado fin) o cyberacoso, como concepto, es un fenómeno de engaño en el que un adulto se pone en contacto a través de una red con un menor de edad haciéndose pasar, habitualmente, por un adolescente con objeto de abusar sexualmente del menor sea este hombre, mujer o transexual.

El groomer se hace pasar, como se ha expuesto, por otro adolescente del mismo o distinto sexo según haya obtenido información del perfil de la víctima en el área de sus redes sociales y creará un perfil falso con fotografías y gustos que sean atractivos para el menor hasta ser admitido en dichas redes sociales. La intención es contactar con él para tener una relación y un control emocional a fin de lograr una satisfacción sexual.

Utiliza para estos fines dispositivos tecnológicos, internet, redes sociales, móvil u ordenadores y cuando el acosador consigue alguna imagen íntima o comprometida de la víctima le chantajea amenazándole con hacerla pública si no realiza lo que le pida que suele consistir en el envío de imágenes a través de la webcam o incluso un encuentro personal.

El proceso de engaño puede durar semanas o meses, el acosador elabora lazos de amistad, realiza prácticas como la seducción, la provocación con el envío de imágenes de contenido pornográfico y consigue que la víctima se desnude o realice actos de naturaleza sexual, con lo que iniciará el acoso chantajeándola para obtener cada

vez más material pornográfico o un encuentro físico para abusar sexualmente de la misma.

Hay dos tipos de child grooming:

A) Sin fase previa de relación y generación de confianza. El groomer tiene el material de abuso mediante las contraseñas y pirateo de las cuentas de la víctima que puede desconocer como el acosador obtuvo las imágenes.

B) Con fase previa de generación de confianza con lo que el menor entrega las imágenes voluntariamente.

Estadísticamente las víctimas son en su gran mayoría mujeres pero pueden serlo también personas del sexo masculino, en uno y otro caso con independencia de su orientación sexual, y también personas transexuales siendo lo determinante el hecho y no quien sea la víctima.

Hay que tener en cuenta que niños y adolescentes son especialmente competentes para manejar las novedades tecnológicas y la utilización de las redes sociales y que están, evidentemente, necesitados de códigos educativos que les instruyan en su manejo y sobre los peligros que conlleva su inadecuada utilización, ya que las nuevas tecnologías han posibilitado nuevos campos delictivos desconocidos hasta hace poco tiempo.

En el ámbito de la Unión Europea y del Consejo de Europa existen instrumentos normativos de los que manó la obligación de España de abordar una regulación del child grooming. Así la Decisión Marco 2004/68 del Consejo de 22-12-2003 relativa a la protección de los niños y la pornografía infantil que fue sustituida por la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo 13-12-2011 y el Convenio del Consejo de Europa de 25-1-2007 (Convenio de Lanzarote) para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual.

El child grooming está tipificado como delito si la víctima es menor de 16 años. En el Código Penal actual, tras la reforma de la LO 10/2022, se mantiene el tenor literal del precepto anterior, si bien en una nueva ubicación. El artículo 183 establece que "1. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la

información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 181 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño”.

Por tanto, el delito podrá ser cometido por cualquier persona, ya sea mayor o menor de edad; por otra parte, el artículo 183 bis cuyo contenido tiene lugar por la disposición final 4.8 de la Ley Orgánica 10/ 2022, establece que “salvo en los casos en que concurra alguna de las circunstancias previstas en el apartado segundo del artículo 178, el libre consentimiento del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este capítulo cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez física y psicológica”.

Pues bien, toda vez que el artículo 6 del Estatuto de los Trabajadores prohíbe la admisión al trabajo de los menores de 16 años, el denominado child grooming contemplado en el artículo 183 del Código Penal, no se podrá llevar a cabo con un compañero de trabajo ya que es necesario para que exista que la víctima sea menor de 16 años y todo el que trabaje en una empresa ha de tener al menos esa edad. Ahora bien, cabe preguntarse qué ocurre respecto a los familiares del empresario o de las personas que trabajen en la empresa. El ET en su artículo 54, g) sólo menciona el acoso sexual o por razón de sexo respecto del empresario o de las personas que trabajen en la empresa, no menciona a sus familiares como causa de despido disciplinario, mientras que en el apartado C del citado artículo 54 ET sí se alude a los familiares que convivan con el empresario o con las personas que prestan servicios en la empresa en cuanto que las ofensas verbales o físicas a ellos es causa de despido.

Es evidente que quien trabaje en una empresa puede cometer child grooming en relación a los familiares del empresario o de sus compañeros si estos familiares tienen menos de 16 años y sería de aplicación el artículo 183 del Código Penal, en su caso, pero no se trataría de la causa de despido contemplada en el apartado g) del artículo 54 del ET, por lo que habría de aplicarse el citado artículo

54 en su apartado d) que contempla como causa de despido disciplinario la transgresión de la buena fe contractual; y ello porque al ser tasadas las causas de despido del ET el citado apartado g de dicho artículo 54 ET no podría ser aplicado.

Por otra parte los actos de la pederastia contemplados en el artículo 181 del Código Penal (modificado por la disposición final 4.8 de la Ley Orgánica 10/2022 de 6 de septiembre) y que se concretan en actos de carácter sexual con un menor de 16 años, incluidos los que realice el menor con un tercero o sobre él mismo, estarían incardinados en las ofensas físicas a los familiares que convivan con el empresario o con las personas que presten servicios en la empresa, contempladas en el artículo 54, c del ET como causa de despido disciplinario, pues no cabe entender por ofensas físicas únicamente las lesiones corporales que se produzcan a causa de golpes en una paliza, sino también aquellas que hagan relación a la integridad sexual del menor.