

# El complejo régimen que disciplina la responsabilidad civil por daños derivados del acoso escolar<sup>1</sup>

**ANA MARÍA PÉREZ VALLEJO\***  
Profesora Titular de Derecho civil  
Universidad de Almería

## RESUMEN

*El acoso escolar en todas sus manifestaciones (directas e indirectas) encaja y puede ser penado conforme a diversos tipos delictivos que, además del reproche criminal que merecen, conforme a la legislación penal del menor, producen un daño efectivo, que nadie tiene obligación de soportar (menos un menor de edad); por lo que ese daño, injustamente causado, da lugar al nacimiento de la correspondiente responsabilidad civil. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico coexisten una pluralidad de regímenes jurídicos «injustificables» que disciplinan una misma realidad jurídica en materia de Derecho de daños. Nuestro trabajo analiza, el distinto régimen regulador de la responsabilidad civil, en función del tramo de edad del menor y en función de si la legislación a aplicar es la civil (menores de 14 años) o la derivada de la LORPM (14 a 18 años). Diferencias sustantivas y procesales también, en función de si el hecho ilícito causante del daño y en que se subsumen las conductas de acoso escolar o ciberacoso está o no tipificado penalmente (ilícito penal o ilícito civil). Lo que, como se ha dicho, dará lugar a la aplicación de regímenes jurídicos diferenciados y a órdenes jurisdiccionales distintos (civil, contencioso y jurisdicción de menores) para su enjuiciamiento; ya sea condenado el Centro docente (público, privado o concertado), la propia Administración Educativa o los padres del menor o menores infractores. De ello nos ocupamos para clarificar la cuestión aportando las soluciones que adoptan los Tribunales.*

---

\* amperez@ual.es

<sup>1</sup> Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto I+D+I, del Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación Orientada a los Retos de la Sociedad: «Análisis jurídico y cuantitativo de la violencia en la infancia y adolescencia: propuestas de intervención socio-legal» (DER2014-58084-R). Investigador Principal: Ana María Pérez Vallejo y Juan García García.

**PALABRAS CLAVE**

*Acoso escolar, ciberacoso, responsabilidad civil.*

**ABSTRACT**

*Bullying in all its forms (direct and indirect) fits and may be punishable under various criminal types, in addition to criminal deserve reproach, according to the criminal law of the child produce actual damage, no one is obliged to support (unless a minor); so that injury unjustly caused, gives rise to the corresponding civil liability. However, in our legal system coexist a plurality of «unjustifiable» legal regimes that regulate the same legal reality in the law of damages. This paper analyzes the different regulatory regime of liability depending on the age range of the child and depending on whether the law to be applied is the civil (under 14 years) or the derivative of the LORPM (14-18 years). Substantive and procedural differences also depending on whether the wrongful act caused the damage and that the school or cyberbullying behaviors are subsumed harassment is criminalized or not (criminal offense or civil wrong); which as stated above, will result in the application of distinct legal regimes and different jurisdictional areas (civil, and juvenile court litigation) for prosecution, whether teacher sentenced Center (public, private or subsidized); Educational Administration or the child's parents or young offenders. It we take care to clarify the issue by providing solutions that adopt the Courts.*

**KEY WORDS**

*Bullying, cyberbullyng, civil liability.*

**SUMARIO:** *Introducción: I. Identificación del acoso escolar y su proyección en los tribunales. A) Violencia entre iguales: de la co-ocurrencia entre los fenómenos bullying tradicional y cyberbullying. B) Silencios y actitudes omisivas ante las conductas de acoso.–II. Medidas a adoptar desde el centro educativo. repercusiones ante una eventual reclamación judicial. A) Medidas preventivas: la necesaria coeducación Familia y Centro escolar. B) Planes de Convivencia, Protocolos de actuación e implementación de Programas de mediación.–III. Tipos delictivos y responsabilidad del menor infractor. A) Del encaje del acoso escolar en tipos delictivos previstos en el Código penal. A.1) Delito contra la integridad moral. A.2) Concurso de delitos. B) Responsabilidad penal del menor agresor y medidas a adoptar (LORPM). B.1) Responsabilidad penal especial. B.2) Endurecimiento de las medidas.–IV. Regímenes legales injustificables que disciplinan una misma realidad jurídica en materia de daños por acoso escolar. A) El tercer sistema de responsabilidad civil que introduce la LORPM. B) La noción unitaria del daño resarcible por acoso escolar y el «quantum indemnizatorio». B.1) Daño moral. B.2) Difícil concreción y dispar valoración por los Tribunales.–V. Alumnos menores de 14 años y responsables civiles ex*

artículos 1902 y 1903 del código civil. A) Consideraciones generales y criterios de imputación. B) Padres, Centro docente y Administración Educativa negligentes y responsables. Derecho sustantivo aplicable y orden jurisdiccional competente. B.1) Responsabilidad civil de los padres en el orden jurisdiccional civil. B.2) Responsabilidad del Centro Docente ante la jurisdicción civil y contencioso-administrativa. Casuística judicial.–VI. *Alumnos menores de entre 14-18 años y «otros» responsables civiles que solidariamente responderán con él (ex art. 61.3 LORPM)*. A) Derecho sustantivo aplicable y cambio de jurisdicción dependiendo si hay o no reserva de la acción civil por parte del perjudicado. Casuística judicial. A.1) Reserva de acción civil en el proceso penal de menores. A.2) Ejercicio de la acción civil en el proceso penal de menores. B) La interpretación del inciso «por este orden» (ex art. 61.3 LORPM).–*Reflexiones finales*.

## INTRODUCCIÓN

En nuestra sociedad, la violencia protagonizada por menores y adolescentes en la escuela es motivo de creciente preocupación. Y aunque la violencia escolar ha estado presente desde siempre en este entorno, la Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado<sup>2</sup> ya señaló que «muchos de los actos encuadrables en el *acoso escolar* han sido –siguen siéndolo aún– frecuentemente considerados parte integrante de la experiencia escolar, inherentes a la dinámica propia del patio del colegio, como una lección más de la escuela en la que como anticipo de la vida, el menor tiene que aprender a resistir, a defenderse, a hacerse respetar e incluso a devolver el golpe».

A la fecha presente, no existen cifras oficiales al respecto. En nuestro país, la Memoria de la Fiscalía General del Estado (2013)<sup>3</sup> señala no poder facilitar «datos numéricos concretos», al componerse de un abanico de infracciones diversas que se registran como lesiones, amenazas o coacciones, faltas contra las personas, etc. Asimismo dicha Memoria refiere que «las Fiscalías Provinciales siguen coincidiendo en sus impresiones: desciende el número de denuncias». No obstante, uno de los estudios más fiables realizados en nuestro país, el Informe Cisneros X sobre «Acoso y Violencia Escolar» (Oñate y Piñuel, 2006)<sup>4</sup>, ya señaló que la incidencia del

<sup>2</sup> Vid. Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado sobre el *tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil*.

<sup>3</sup> En el apartado relativo a la evolución de la criminalidad, referida a delitos en particular, es el apartado 6.2.2.7 el que viene a referirse de forma muy escueta a la «violencia en el ámbito escolar». Vid. Memoria de la Fiscalía General del Estado. Ed. Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia. Madrid, 2013, p. 416.

<sup>4</sup> El Informe Cisneros se basa en las encuestas realizadas a 24.990 alumnos, con edades comprendidas entre 8 y 18 años, pertenecientes a 1.150 aulas completas, de Primaria, Secundaria y Bachillerato. Participan en el estudio escolares de 14 Comunidades Autónomas

«bullying» tenía unos resultados alarmantes. Más recientemente, a nivel europeo, se reitera que las cifras del acoso se han disparado. Cifras que se dan a conocer cuando miembros de la plataforma *Beat Bullying* han defendido en la sede del Parlamento Europeo la necesidad de prestar más atención al problema del acoso. Según la organización, siete de cada diez jóvenes han experimentado alguna forma de acoso o intimidación, ya sea en forma verbal, psicológica o física, algo que puede tener consecuencias para el resto de sus vidas<sup>5</sup>.

En nuestro país, la judicialización del acoso escolar es una realidad. A fecha de hoy son muchos los centros docentes condenados por omisión del deber de cuidado, en aquellos casos, en los que ha podido probarse que el personal docente y directores no actuaron con la diligencia debida para poner freno al acoso en su fase inicial. Pero también se abre una vía, en la que se imputa responsabilidad a los padres, particularmente en los casos de *ciberbullying*. La complejidad de este fenómeno exige que, la actuación ante el maltrato, adopte un carácter esencialmente preventivo-educativo; por lo que el trabajo e intervención realizado, por y desde el centro, ocupará una posición central, a la hora de dirimir esas posibles responsabilidades, en la medida en que sus silencios prolongados o actitudes omisivas, al no adoptar medida alguna (falta de diligencia), los coloca como responsables civiles de los daños producidos.

## I. IDENTIFICACIÓN DEL ACOSO ESCOLAR Y SU PROYECCIÓN EN LOS TRIBUNALES

### A) VIOLENCIA ENTRE IGUALES: DE LA CO-OCURRENCIA ENTRE LOS FENÓMENOS BULLYING TRADICIONAL Y CIBERBULLYING

El acoso escolar o violencia entre iguales<sup>6</sup> no es sinónimo de violencia en las aulas, aunque sí una forma más, en la que se mani-

---

Andalucía, Aragón, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla la Mancha, Castilla y León, Catalunya, Extremadura, Galicia, Madrid, Murcia, Navarra y País Vasco. Se utiliza el cuestionario AVE (Acoso y Violencia Escolar, 2006), que es administrado entre el 16 de mayo y el 20 de junio de 2006, bajo la supervisión de los tutores de cada clase. El error muestral es de +/- 0.94 % para un nivel de confianza del 99.7 % y n=p=0,50. El cuestionario AVE, incorpora nueve escalas clínicas: Ansiedad, Estrés postraumático, Distimia, Disminución de la autoestima, Flashbacks, Somatización, Autoimagen negativa y Autodesprecio.

<sup>5</sup> Vid. ABC Familia publicado el 27 de junio de 2013. Esta noticia también revela que «El año pasado en la UE, 1.712 niños y jóvenes se han quitado la vida para librarse del tormento del acoso», afirmó Niall Cowley, director internacional de Beat Bullying, unas muertes que consideró «evitables». Enlazar <http://www.abc.es/familia-padres-hijos/20130627/abci-ninos-acoso-201306271320.html> (Fecha de consulta (20-04-2014).

<sup>6</sup> Nótese que las relaciones que los niños y adolescentes mantienen entre sí son de carácter no jerárquico (simetría horizontal), de ahí la consideración de relaciones entre

fiesta ésta. El complejo fenómeno del llamado *bullying*<sup>7</sup> requiere algo más; pues no todo acto de agresión, desemboca en conductas que puedan calificarse de acoso, a efectos de generar las implicaciones jurídicas y responsabilidades que posteriormente se analizarán. Olweus<sup>8</sup> señala al respecto, que la situación de intimidación y la de su víctima quedaría definida en los siguientes términos: «Un alumno es agredido o se convierte en víctima cuando está expuesto, de forma repetida y durante un tiempo, a acciones negativas que lleva a cabo otro alumno o varios de ellos». En ese sentido, el acoso escolar, según refiere la Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado, comprende «un catálogo de conductas, en general permanentes o continuadas en el tiempo y desarrolladas por uno o más alumnos sobre otro, susceptibles de provocar en la víctima sentimientos de terror, de angustia e inferioridad idóneos para humillarle, envilecerle y quebrantar, en su caso, su resistencia física y moral.». Estamos ante conductas de «hostigamiento» prolongado o mantenido en el tiempo de uno o varios menores, contra un compañero o compañera de clase.

Y es precisamente esta nota, la de la repetición y diferencia de poder —asimetría de la relación— que se establece entre la persona acosada y la acosadora, la que sitúa la barrera entre lo que se puede admitir como un comportamiento corriente inherente a la propia convivencia y los conflictos, frente a una situación de acoso (Gairín *et al.*, 2013)<sup>9</sup>. Partiendo de este dato diferencial, resulta esencial para identificarlo que concurra una situación repetida o reiterada en el tiempo y en condiciones de tal gravedad, que sea susceptible de llegar a generar un daño o menoscabo en la integri-

---

«iguales»; a diferencia de las que mantienen con los adultos (padres, profesorado, etc.) que son relaciones jerárquicas.

<sup>7</sup> En el ámbito de la sociología y la educación se usa el término anglosajón «bullying» que literalmente, significa intimidación o acoso y que deriva del sustantivo «bully» (matón) y del verbo «to bully» (meterse con alguien, intimidarle).

<sup>8</sup> OLWEUS habla en estos casos de «victimización» que define como «una conducta de persecución física y/o psicológica que realiza un alumno/a contra otro u otra, al que elige como víctima de varios ataques»; y que sitúa a las víctimas en posiciones de las que difícilmente pueden salir por sus propios medios. Destaca el autor que el acoso entre escolares se refiere «tanto a la situación en la que el individuo particular hostiga a otro, como aquella en la que el responsable de la agresión es todo un grupo». *Vid.* OLWEUS, D. (1993). *Conductas de acoso y amenaza entre escolares*. Ed. Morata, 2.<sup>a</sup> edición en castellano (reimpresión). Madrid, 2004, pp. 24, y 25.

<sup>9</sup> *Vid.* GAIRÍN SALLÁN, J., ARMENGOL ASPARÓ, C. y SILVA GARCÍA, Blanca P., «El «bullying» escolar. Consideraciones organizativas y estrategias para la intervención». *Educación XXI*. 16.1, 2013, p. 27. Esta investigación recoge los resultados del debate virtual continuado que durante tres meses realizó la Red Atenea de 37 directivos españoles voluntarios, situados a grandes distancias, que no se conocen ni se han visto. Conectándose a la plataforma media hora cada semana, son capaces de generar y difundir un producto completo sobre como conocer, diagnosticar y actuar respecto a algunos temas problemáticos (el «Bullying») y la contrastación de sus resultados con otros 16 directivos que formaron parte de un programa de formación para la dirección en el ámbito estatal.

dad física y moral del menor; produciéndose además dentro del ámbito escolar y en el ámbito de vigilancia y control, que todo centro educativo ha de prestar a sus alumnos.

Así se refleja en nuestros Tribunales:

– La SAP de Madrid de 15 de noviembre de 2010<sup>10</sup> incide en la necesidad de que se acredite cumplidamente la situación de acoso mantenido, definiendo el «*bullying*» como: «una conducta de persecución física y/o psicológica intencionada y reiterada o repetida por algún tiempo /.../ no es suficiente un incidente aislado, sino varias actuaciones mantenidas en el tiempo, esto es, una persistencia en la agresión, todo ello, presidido por la voluntad de causar un mal (daño o miedo) a la víctima y situarla en un plano de inferioridad respecto del agresor o de un grupo». En igual sentido, cabe citar como significativa, la SAP de Madrid de 11 de mayo de 2012<sup>11</sup>, que resuelve una situación extrema de *bullying* mantenido y prolongado *durante tres cursos escolares*<sup>12</sup>, sin que por parte del Colegio se adoptaran las debidas medidas de vigilancia y control.

– En sentido negativo y por no apreciarse estas circunstancias, la SAP de Madrid de 14 de octubre de 2013<sup>13</sup>, no estima la situación de acoso, al considerar que: «(...) aunque existieron episodios aislados de enfrentamiento y conflicto entre los alumnos e incluso grupos de padres, no se acredita que la situación fuese continuada, viniendo a configurar la concurrencia de un estado de acoso mantenido y prolongado (...)». Si se estima en cambio, en otros muchos pronunciamientos judiciales.

De forma paralela y aunque de más reciente aparición, esa situación de hostigamiento puede verse amplificada a través de las redes sociales, cuando se lleva a cabo utilizando la informática e internet. Con la particularidad de que lo que se conoce como la «Web 2.0» está hoy al alcance de cualquier menor. Así lo muestran las cifras más recientes referidas al año 2013. Según el Instituto

<sup>10</sup> Vid. SAP de Madrid núm. 611/2010 de 15 de noviembre (AC 2010/2140).

<sup>11</sup> Vid. SAP de Madrid (Sección 25.ª) Sentencia núm. 241/2012 de 11 mayo (AC/2012/384). Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando Delgado Rodríguez.

<sup>12</sup> Consta probado que: «(...) El acoso se inicia en 2.º de Primaria (y según los especialistas puede ser incluso anterior), no habiendo podido apreciarse inicialmente en su gravedad por los padres, sino cuando se agravó en el curso siguiente (2008-2009 de 3.º de Primaria), culminando en el presente curso 2009-2010 (4.º de Primaria), antes de finalizar, concluyendo el curso el menor en otro centro. En un principio los padres pensaron que eran incidentes aislados, con cinco niños distintos, sin ser conscientes de que, como luego se verificó, se trataba de una actuación grupal y constante (...) pinchazos hasta en cuatro ocasiones con lápices, hasta el punto de dejar marca al niño en su pierna derecha (...) le desaparecen toda clase de objetos y útiles escolares (juguetes, gomas, lapiceros, tijeras, grapadoras, estuches, el baby) (...)» (FJ 3.º).

<sup>13</sup> Vid. SAP de Madrid (Sección 19.ª) Sentencia núm. 354/2013 de 14 octubre (AC/2013/2267). Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Lombardía del Pozo.

Nacional de Estadística (INE) y a propósito del uso de las Tecnologías de Información y Comunicación (en adelante TIC's)<sup>14</sup>, la proporción de su uso por la población infantil (de 10 a 15 años) es muy elevada. Así, el uso del ordenador es prácticamente universal (95,2%) y el 91,8% utiliza Internet. Por su parte, la disposición de teléfono móvil se incrementa significativamente a partir de los 10 años, hasta alcanzar el 90,2% en la población de 15 años. La evolución de los resultados según la edad sugiere que el uso de Internet y, sobre todo, del ordenador, es una práctica mayoritaria en edades anteriores a los 10 años.

Los datos anteriores referidos no resultarían preocupantes si la utilización de los medios de comunicación online se hiciera de forma responsable por parte de los niños y adolescentes. Por no ser las cosas así, se afirma que el ciberespacio es cada vez más utilizado por menores poco vigilados por sus padres y desde distintos sectores se advierte sobre el creciente uso de las redes sociales para ejercer la violencia entre iguales. En este caso estamos ante un tipo de acoso, el llamado *ciberacoso o cyberbullying*, dirigido a algún compañero o compañera de clase a través de medios tecnológicos, utilizando diversas formas de agresión: mensajes vejatorios, desagradables o dañinos a través de Whatsapp, Twitter u otra red social, llamadas acosadoras al móvil, etc. En el *ciberacoso* deben concurrir los tres elementos básicos del acoso escolar: intencionalidad, repetición y desequilibrio de poder, añadiendo la peculiaridad de que se produce a través de las TICs. Pero como señala *Save the Children* (España) en el Informe sobre «Acoso escolar y ciberacoso: propuestas para la acción» (Orjuela *et al.*, 2013)<sup>15</sup>, estas características tienen matices propios: «La repetición ya no consistiría en agredir a un niño o niña varias veces, basta con subir una sola vez una imagen indeseada a una red social y que la vean varias personas. La repetición se produciría cada vez que se vea esa imagen, se comparta o los comentarios abusivos que la pueden acompañar».

<sup>14</sup> Vid. Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares (TIC-H). Año 2013. Instituto Nacional de Estadística. Nota de prensa, p. 3. Enlazar en <http://www.ine.es/>. La Encuesta TIC-H 2013 también revela que el 63,0% de los menores dispone de teléfono móvil (2,8 puntos menos que el año 2012). Por sexo, las diferencias del uso de ordenador y de Internet no son muy significativas. En cambio, la disponibilidad de teléfono móvil en las niñas supera en más de ocho puntos a la de los niños.

<sup>15</sup> Vid. ORJUELA LÓPEZ, L.; BELKIS, F. CALMAESTRA VILLÉN, J.; MORA-MERCHÁN, J. A. y ORTEGA-RUIZ R., Informe sobre «Acoso escolar y ciberacoso: propuestas para la acción». (Save the Children). Madrid, octubre 2013, p. 22.

En este contexto, cabe traer a colación un reciente estudio que analiza cierta co-ocurrencia de los fenómenos *bullying* tradicional y *cyberbullying*. Los resultados de la investigación (Del Rey *et al.*, 2012)<sup>16</sup> constatan «la importante simultaneidad de los dos fenómenos y sugieren que, mientras la implicación en *cyberbullying* —*cybervictimización* y *cyberagresión*— puede ser predicha, en parte, a partir de la implicación en *bullying* tradicional, no ocurre lo mismo en dirección opuesta». Constatando también que la victimización previa es un factor de riesgo tanto en *bullying* tradicional como en *cyberbullying*. Esa co-ocurrencia entre ambos fenómenos empieza a tener reflejo en nuestros Tribunales. Cabe citar al respecto, los hechos objeto de enjuiciamiento que resuelve la SAP de las Palmas de 15 de noviembre de 2013<sup>17</sup>. En el caso de autos, fueron los once menores imputados, quienes «de forma reiterada y con ánimo de menoscabar la integridad moral de (...), compañero de clase, le sometieron a continuas burlas, poniéndole la menor (...) el apodo «Limpiabotas» (...) apodo éste que era utilizado pública e indistintamente por todos los menores imputados, mofándose y riéndose de la víctima, llamándole gay, maricón y loco (...)». Hasta aquí el *bullying* tradicional, pero aunque la sentencia no se refiere expresamente al *ciberbullying*, consta probado que: «(...) el acoso se magnificó al colgar (una de las menores) una fotografía de la víctima en el portal de Tuenti de Internet, sin el consentimiento del acosado y con la intención de ridiculizarle, intimidarle y aislarle. Foto que tituló «Limpiabotas» invitando a los compañeros a realizar comentarios sobre la misma, respondiendo éstos, en los días siguientes con expresiones despectivas y de mofa (...). «Lo que dio pie a comentarios ofensivos sobre su persona y generando toda la acción descrita en el mismo, un sentimiento de angustia, inferioridad y humillación (...)». Es evidente que la publicación de la citada fotografía en la red social (*ciberbullying*), puesta en relación con algunos de los crueles comentarios que la misma provocó entre varios de los menores acusados en Tuenti, corroboran objetivamente el agravamiento del *bullying* tradicional.

<sup>16</sup> La investigación se lleva a cabo con una muestra de 274 adolescentes, entre 12 y 18 años, pertenecientes a 2 centros educativos de Andalucía. Vid. DEL REY, R., ELIPE, P. y ORTEGA-RUIZ, R. en «Bullying and cyberbullying: Overlapping and predictive value of the co-occurrence». *Psicothema*. Vol. 24, n.º 4, 2012, pp. 608-613.

<sup>17</sup> Vid. SAP de Las Palmas (Sección 1.ª) Sentencia num. 209/2013 de 15 noviembre (JUR/2014/3749) Ponente: Illma. Sra. Inocencia Eugenia Cabello Díaz.



## B) SILENCIOS Y ACTITUDES OMISIVAS ANTE LAS CONDUCTAS DE ACOSO

Debe hacerse hincapié en que a las situaciones o conductas anteriormente descritas (*bullying* o *ciberbullying*), se une, generalmente, el silencio de las víctimas y de los testigos (espectadores u observadores); quienes, en ocasiones, por miedo, avalan, aprueban y acompañan con su presencia el acto de intimidación o acoso, convirtiéndose en cómplices de las mismas. Resultando, más grave aún, que «el silencio de los espectadores es aprovechado por los acosadores, que actúan con la seguridad de que no habrá resistencia por parte de los testigos de las agresiones» (Gairín *et al.*, 2013)<sup>18</sup>.

Igualmente pueden concurrir otros silencios o actitudes omisivas, con directas repercusiones e implicaciones jurídicas a efectos de responsabilidad, ante una eventual reclamación judicial.

– De un lado, el silencio de los propios padres de los menores agresores implicados, cuando no la negación de los hechos, como ya ocurriera en el caso Jokin, que marcó en España el punto de inflexión sobre el *bullying*. El chico de 14 años se quitó la vida arrojándose al vacío cerca de su casa, en Hondarribia. Llevaba un año siendo víctima de las burlas de sus compañeros de clase. En este caso, la SAP de Guipúzcoa de 15 de julio de 2005<sup>19</sup>, viene a referirse al *posicionamiento de la familia* ante los graves hechos cometidos por los menores y pone de manifiesto su falta de idoneidad actual para servir de ámbito de interiorización de la significación de la conducta protagonizada<sup>20</sup>.

– De forma paralela, se cuestiona y cabe someter a consideración el silencio, la negación o posicionamiento del centro escolar (público, privado o concertado) donde han tenido origen los hechos de acoso. Las más de las veces, según las sentencias consultadas, consta probado, que profesores, tutores y los propios directivos del centro, minimizan e incluso ignoran el problema en *pro* de no dañar la imagen del colegio. Al respecto, resultan significativos algunos pronunciamientos judiciales: a) La ya citada SAP de Madrid 11 de

<sup>18</sup> Vid. GAIRÍN SALLÁN, J., ARMENGOL ASPARÓ, C. y SILVA GARCÍA, B. P. *El «bullying» escolar...*, *ob. cit.*, p. 24.

<sup>19</sup> Vid. SAP de Guipúzcoa de 15 de julio de 2005, n.º de recurso 1009/2005 (Ref. La Ley Juris 579578/2005). Ponente Ilmo. Sr. Subijana Zunzunegui.

<sup>20</sup> «(...) Clarividente es al respecto el contenido del «Comunicado de los padres de los ocho adolescentes expulsados del Instituto Talaia por agresión a Jokin»; en el mismo se minimiza la importancia de la conducta de sus hijos y en definitiva cuestionan el propio comportamiento del menor y la propia familia («...si tal y como acusan a nuestros hijos de bullying ... ¿cómo la propia familia dejaba salir a Jokin con estos amigos, quedarse a dormir en casa de familiares de estos (...) cómo el propio Jokin aceptaría ir con ellos de colonias, a conciertos, salir todos los fines de semana, etc. ? (...)).»

mayo de 2012, viene a recoger las continuas negativas y negligentes omisiones del centro docente «Amor de Dios» a reconocer la situación. A pesar de la gravedad de los hechos acontecidos y por los que la sentencia dictada por el JPI de Madrid de fecha 25 de marzo de 2011<sup>21</sup> condenó al colegio (40.000 €), este fallo fue recurrido. La parte apelante (Congregación) siguió negando en esta alzada, que el menor, durante el tiempo que estuvo escolarizado en el centro, fuese objeto de acoso, humillación, vejación o agresión física alguna, por parte de otros alumnos; negando, asimismo, los trastornos psíquicos que hubiese podido ocasionarle al menor y de los que se la declarada responsable. b) En esta línea, más grave resulta constatar cómo, en otros supuestos, por parte del colegio, se imputa a los padres del menor, víctima de acoso, la falta de seguimiento de la situación de su hijo en el centro escolar y se intenta culpabilizar a los progenitores de unos hechos que ocurren fuera de su ámbito de control. Así ocurre en los casos enjuiciados por la SAP de Madrid de 18 de diciembre de 2008<sup>22</sup> que sin embargo, condena al colegio Suizo de Madrid a abonar en concepto de indemnización 30.000 €.

En función de lo anteriormente descrito, se confirma lo que años atrás ya señalara el Informe del Defensor del Pueblo (2000)<sup>23</sup>: «(...) este tipo de violencia, que resulta estar presente de manera constante en nuestros centros escolares, suele ser mal conocida —cuando no ignorada— por los adultos, hasta el extremo de que sus formas menos intensas (ciertos insultos, los motes ofensivos, la exclusión de juegos, etc.) gozan, si no de aceptación social, sí de un grado de permisividad e indiferencia desconocedor de las negativas consecuencias que estas conductas pueden llegar a tener en quienes las realizan y las padecen, y de que en ellas está, probablemente, el germen de otras conductas antisociales posteriores».

<sup>21</sup> *Vid.* Sentencia núm. 91/2011 de 25 de marzo del JPI n.º 44 de Madrid (AC/2011/466). Ponente: Ilma. Sra. M.ª José Lorena Ochoa Vizcaíno.

<sup>22</sup> «(...) Parece cuando menos ilógico, que por el Centro educativo se reproche a los padres la difusión de la grabación del hecho, con el fin de poner de manifiesto y llamar la atención ante la opinión pública, del mal trato que sufría su hijo de once años, y en cambio se tolere la grabación del ataque y burla al menor por parte de sus compañeros, y su divulgación posterior con el consiguiente aumento del sufrimiento del niño. Atendiendo respecto de esto último a lo razonado anteriormente, esto es que la profesora tuvo conocimiento del uso de una cámara, del altercado y de la alteración anímica que presentaban los alumnos, sin que pese a estos datos, se requiriera la grabación para comprobar su contenido, ni por dicha profesora, ni por la tutora, ni por la Dirección, y ello pese a que hoy en día existe una notoria sensibilización por el uso de estos medios con fines difamatorios, dada la extraordinaria relevancia que adquieren las imágenes por las nuevas tecnologías. *Vid.* Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10.ª) de 18 de diciembre de 2008 (AC/2009/124). Ponente: Sra. Ana M.ª Olalla Camarero.

<sup>23</sup> *Vid.* Informe del Defensor del Pueblo. Violencia escolar: El Maltrato entre Iguales en la Educación Secundaria Obligatoria. Madrid, 2000, p. 11. Enlazar en <http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/Estudioviolencia.pdf>

Opinión que también sostiene Rojas Marcos<sup>24</sup> cuando señala que bastantes maestros son reacios a admitir que hay acoso en sus clases. «A unos les cuesta reconocer que ciertos niños pueden ser asombrosamente crueles. Otros temen ser tachados de inexpertos».

Puede colegirse que ese un cúmulo de silencios en cadena o comportamientos omisivos, han contribuido sobremanera al desconocimiento de la magnitud o alcance de la problemática que abordamos; y lo que es peor, a las drásticas consecuencias que llevan aparejadas estas conductas; principalmente a la víctima, pero también a todos los implicados, directa o indirectamente. Sabemos que el acoso escolar repercute y afecta de forma directa y severa a la salud física, psicológica y social de la víctima. A lo que se suma la situación de clara indefensión en la que se encuentra el menor, por parte de quién asume la posición de «guarda» en horario escolar, ante la minimización e incluso, la negación de los hechos. Pero, también sabemos, que el acoso escolar procura o genera, asimismo, efectos negativos indirectos al resto de los implicados. Esto es, los afectados no sólo son las víctimas o agredidos, sino también los agresores y testigos (espectadores u observadores) que conforman todos ellos lo que se denomina el «*triángulo de bullying*»<sup>25</sup>. La Fiscalía General del Estado en la citada Instrucción 10/2005, señala al respecto que: «La nocividad del acoso escolar alcanza incluso a los menores que como testigos mudos sin capacidad de reacción lo presencian, pues por un lado se crea un ambiente de terror en el que todos se ven afectados como víctimas en potencia, y por el otro, estos menores están expuestos al riesgo de asumir una permanente actitud vital de pasividad, cuando no de tolerancia, hacia la violencia y la injusticia».

## **II. MEDIDAS A ADOPTAR DESDE EL CENTRO EDUCATIVO. REPERCUSIONES ANTE UNA EVENTUAL RECLAMACIÓN JUDICIAL**

### **A) MEDIDAS PREVENTIVAS: LA NECESARIA COEDUCACIÓN FAMILIA Y CENTRO ESCOLAR**

El reciente Informe sobre «Acoso escolar y ciberacoso: propuestas para la acción» (2013) pone de relieve que las situaciones

<sup>24</sup> Vid. ROJAS MARCOS, L.: «Los estragos del acoso escolar». *El País* 2 de abril de 2005. Enlazar en [http://elpais.com/diario/2005/04/02/opinion/1112392807\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2005/04/02/opinion/1112392807_850215.html) (Fecha de consulta 20 de junio 2014)

<sup>25</sup> Vid. NORKA ARELLANO. «Violencia entre pares escolares (bullying) y su abordaje a través de la mediación escolar y los sistemas de convivencia». *Revista Informe de Investigaciones Educativas*. Vol. XXII, n.º 2, Número Especial, año 2008, p. 218.

menos graves de acoso escolar quedan invisibilizadas porque los mecanismos de denuncia y de actuación son insuficientes o no son conocidos por los niños, las niñas, sus familias y los y las docentes que los atienden<sup>26</sup>. Al respecto, se impone una primera observación. Y es que, ciertamente las conductas de bullying, pueden llegar a ser muy sutiles, muy difíciles de descubrir y muy fáciles de reforzar (García y Benito, 2002)<sup>27</sup>; especialmente, cuando el nivel de maltrato es bajo o medio-bajo y su forma de manifestarse relativamente sutil, que es prácticamente siempre (Gairín *et al.*, 2013)<sup>28</sup>. Según el referido Informe del Defensor del Pueblo, los datos aportados por todos los cuestionarios aplicados hasta el momento, indican que los adultos no se percatan de los hechos por diferentes razones. «Esto conlleva una dificultad añadida en términos de detección e intervención puesto que, cuando los casos salen a la luz, la escalada de las agresiones suele estar en niveles de mayor riesgo e intensidad para la víctima»<sup>29</sup>. Sin embargo, una segunda observación, nos lleva a afirmar que el centro docente, es garante de la seguridad psíquica y moral de los niños y adolescentes que están bajo su «guarda» en horario escolar en sustitución de sus padres. Por lo que les compete un deber general de vigilancia, que ha de ser extremo, ante aquéllos supuestos en que pueda percibirse signos de debilidad en el menor que hagan sospechar un indicio de acoso.

Ante este panorama resulta inaplazable afirmar que las perspectivas de futuro discurren o deben centrarse en un *primer estadio*, por la prevención. «A nuestra sociedad le interesa y urge prevenir la aparición de estas conductas violentas y disminuir sus consecuencias» (Gómez *et al.*, 2007)<sup>30</sup>. A tal efecto, debe seguirse en los

<sup>26</sup> Vid. ORJUELA LÓPEZ, L.; BELKIS, F.; CALMAESTRA VILLÉN, J.; MORA-MERCHÁN, J. A. y ORTEGA-RUIZ, R., *Informe sobre «Acoso escolar y ciberacoso: propuestas...»*, *ob. cit.*, p. 7.

<sup>27</sup> GARCÍA MARTÍNEZ, A. y BENITO MARTÍNEZ, J., «Los conflictos escolares: causas y efectos sobre los menores», *Revista Española de Educación Comparada*, 8 (2002), p. 182.

<sup>28</sup> Vid. GAIRÍN SALLÁN, J.; ARMENGOL ASPARÓ, C. y SILVA GARCÍA, B. P., *El «bullying» escolar...*, *ob. cit.*, p. 27.

<sup>29</sup> Vid. Informe del Defensor del Pueblo. Violencia escolar: El Maltrato entre Iguales en la Educación Secundaria Obligatoria. *Ob. cit.*, p. 20.

<sup>30</sup> En este estudio los autores proponen unas sugerencias prácticas para la prevención: «Talleres de preparación para padres», programas de formación y asesoramiento para padres desde Ayuntamientos, AMPAs, preparación técnica y psicosocial del profesorado (entrenamiento en habilidades sociales, en gestión de conflictos, etc. Potenciar la función del tutor, incrementar el número de orientadores en los centros escolares, Implementar los medios para que las consecuencias de los actos violentos recaigan sobre quienes los realizan y, en ningún caso, sobre las víctimas; de modo que no sean éstas quienes tengan que cambiar de centro escolar. etc. Estas son algunas de las medidas y su puesta en práctica dependerá de su idoneidad en cada ámbito, de los recursos disponibles y de la voluntad política para implementarlas. Vid. GÓMEZ, F. J.; GALA, M.; LUPIANI, A.; BERNALTE, M. T.; MIRET, S.; LUPIANI y M. C. BARRETO, El «bullying» y otras formas de violencia adolescente». *Cuad Med Forense*, 13 (48-49), abril-julio 2007, pp.175 y 176.

Colegios las directrices de la primera Conferencia de la Comisión Europea sobre Seguridad en la Escuela, que tuvo lugar en Utrecht en febrero de 1997, que ya ratificó como necesario y urgente, que en los centros educativos europeos se implementen y lleven cabo medidas de prevención de la violencia escolar. Sobre el particular, Díaz Aguado destaca como componentes clave para la prevención: el desarrollo de la cooperación a múltiples niveles y el currículum de la no-violencia<sup>31</sup>. Al respecto, la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación<sup>32</sup>, señala en relación a los principios de educación, la transmisión de aquellos valores que favorecen la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, que constituyen la base de la vida en común (art. 1, apartado c). Asimismo, refiere el ejercicio de la tolerancia y de la libertad, dentro de los principios democráticos de convivencia, y «la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos, así como la no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social, y *en especial en el del acoso escolar*» (art. 1, apartado k). Y es precisamente, este apartado k) el que se ha visto modificado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, de Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE)<sup>33</sup>, para incluir expresamente este fenómeno o patología. Es evidente que las políticas y estrategias de prevención deben partir de un replanteamiento general a propósito de los valores que han de inculcarse a menores y adolescentes en la familia, la escuela y los medios de comunicación. No es posible que los niños alcancen un pleno desarrollo de sus competencias intelectuales y emocionales si no es desde la coeducación familia-escuela.

Sin olvidar de otra parte, que la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, modifica la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, incluyendo deberes del menor en el ámbito familiar, escolar y social. El nuevo art. 9 *quáter*, bajo la

<sup>31</sup> Vid. DÍAZ-AGUADO, M. J. (2005). «La violencia entre iguales en la adolescencia y su prevención desde la escuela». *Psicothema*, vol. 17, n.º 4, 2005, pp. 549-558. En este estudio se analizan, los principales resultados obtenidos en las investigaciones sobre violencia entre adolescentes: incidencia, características de agresores y víctimas, diferencias en función de la edad y el género. Los resultados obtenidos en el programa evaluado con 783 adolescentes confirman la eficacia y viabilidad de los componentes referidos.

<sup>32</sup> Vid. Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (RCL 2006/910). BOE núm. 106, de 4 de mayo de 2006, pp. 17158 y ss.

<sup>33</sup> Vid. Artículo único. Modificación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. En su apartado uno da nueva redacción, entre otros, al apartado k) del artículo 1 en el sentido expuesto. Véase la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, de mejora de la calidad educativa. Reforma el sistema educativo para mejorar la calidad del sistema educativo, elevar los niveles de educación actuales y reducir el abandono escolar (RCL 2013/1771). Jefatura del Estado, BOE de 10 de diciembre de 2013, núm. 295, p. 97858.

rúbrica «Deberes relativos al ámbito escolar» señala en su apartado segundo que «Los menores tienen que respetar a los profesores y otros empleados de los centros escolares, así como al resto de sus compañeros, *evitando situaciones de conflicto y el acoso escolar en cualquiera de sus formas, incluyendo el ciberacoso*». Y en su apartado tercero, a efectos de prevención, indica que «A través del sistema educativo se implantará el conocimiento que los menores deben tener de sus derechos y deberes como ciudadanos, incluyendo entre los mismos aquellos que se generen como consecuencia de la utilización en el entorno docente de las Tecnologías de la Información y Comunicación». De forma paralela, el nuevo art. 9 *quinquies*, relativo a los deberes en el ámbito social, destaca en particular, el deber de «Respetar la dignidad, integridad e intimidad de todas las personas con las que se relacionen con independencia de su edad, nacionalidad, origen racial o étnico, religión, sexo, orientación e identidad sexual, discapacidad, características físicas o sociales o pertenencia a determinados grupos sociales, o cualquier otra circunstancia personal o social» (apartado 2 a). En esta línea, la Ley 26/2015 también modifica el art. 11 de la LO 1/1996 y se introduce como principio rector de la actuación administrativa la protección de los menores contra cualquier forma de violencia, incluyendo el acoso escolar (art. 11.2 apartado i).

## B) PLANES DE CONVIVENCIA, PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE PROGRAMAS DE MEDIACIÓN

Una vez detectada la conducta de acoso, un *segundo estadio* pasa por la adopción de distintas medidas desde el propio ámbito educativo, que, en muchos casos, sin lugar a dudas, resultarán suficientes para poner freno al problema. Muchas CCAA en virtud de las competencias que tienen transferidas en materia educativa y que les confiere la LO 2/2006, han creado Protocolos para la identificación y tratamiento del *bullying* y *ciberbullying*. A título de ejemplo, cabe citar que en Andalucía, la Orden de 20 de junio de 2011<sup>34</sup> tiene establecido un «Protocolo de Actuación en supues-

<sup>34</sup> Publicado en el BOJA n.º 132, de 7 de julio de 2011. El artículo 14 de la Orden (2011), en su Sección 3.ª, relativa a los Protocolos de actuación viene a referirse a la actuación e intervención en los casos de acoso escolar, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Decreto 19/2007, de 23 de enero. Este Protocolo de actuación se recoge en el Anexo I. Nótese que a los Centros docentes concertados privados se aplicará lo establecido en la presente Orden, adecuándolo a sus características específicas de organización y funcionamiento y a la estructura de cargos directivos y de coordinación docente de que dispongan. (Disposición adicional segunda).

tos de Acoso Escolar» altamente estructurado. Y es que, actuar tempranamente cuando se den los primeros indicadores que hagan sospechar una posible situación de acoso, erradicará, o cuanto menos, minimizarán sus consecuencias.

En este contexto, se afirma con razón, que la lucha contra el acoso escolar se sitúa en los centros educativos, auspiciada por profesores implicados, la comunidad escolar y la insustituible colaboración de las familias, por ser ellas quienes pueden, principalmente, identificar los primeros síntomas. Algunos indicadores pueden ayudar a detectar que un menor está sufriendo acoso en el colegio. Así lo ratifican los directivos que participan en la investigación llevada a cabo por (Gairín *et al.*, 2013)<sup>35</sup>. Síntomas o indicadores que, como describe la citada SAP de Madrid de 11 de mayo de 2012<sup>36</sup>, fueron tardíamente identificados, incluso por los propios padres, agravando drásticamente la situación.

Por su parte, profesores, tutores y la propia Dirección del centro, en su deber/obligación de prevenir, deben actuar decididamente ante la sospecha de una situación de posible acoso en el alumno. Se insiste en la conveniencia de tener establecido un claro conjunto de medidas destinadas a frenar y paliar la situación. Cada centro, al elaborar su propio Plan de Convivencia, que será aprobado por el Consejo Escolar, podrá establecer previsiones al respecto y normas que garanticen su cumplimiento. El Centro decidirá, en su caso, las medidas educativas, disciplinarias o correctoras a aplicar al presunto acosador<sup>37</sup>; y especialmente, adoptará medidas adecuadas para proteger al menor acosado.

---

<sup>35</sup> Señalan como indicadores de la posible víctima los siguientes: a) Si la persona se vuelve retraída y habla menos, deja de salir con los amigos, pasa mucho tiempo sola, está sensible y llora o se enfada con facilidad, o si se producen cambios en el apetito y come menos o sin hambre. b) Si duerme muchas horas o se desvela por la noche o si descuida su aspecto personal o disminuye su rendimiento sacando peores notas; también, si presenta signos externos como posibles golpes, moratones, arañazos o prendas de vestir rotas. c) Si la persona rehúsa ir al colegio sin motivo aparente o, al insistir, finge o padece todo tipo de malestar (males de cabeza, dolores de estómago, vómitos, problemas visuales, dolores en brazos y piernas, hiperventilación) y argumenta antes que reconocer el verdadero problema que le preocupa. *Vid.* GAIRÍN SALLÁN, J.; ARMENGOL ASPARÓ, C. y SILVA GARCÍA, B. P., *El «bullying» escolar...*, *ob. cit.*, p. 28.

<sup>36</sup> «Comienza así (...) a manifestar no querer ir a clase, evidenciándose tics, como toses nerviosas, sensación de ahogo, terrores nocturnos y hábitos alimenticios compulsivos, manifestando que no puede comer por opresión en el pecho o arderle la garganta, ignorando los padres en ese momento el hostigamiento». *Vid.* FJ 3.º de la SAP de Madrid (Sección 25.ª) Sentencia núm. 241/2012 de 11 mayo (AC/2012/384).

<sup>37</sup> Por ejemplo, amonestación, participación en un proceso de mediación, petición de disculpas a la víctima, realización de trabajos en horario no lectivo relacionados con el daño causado o con la mejora de la convivencia en el centro, participación en cursos o programas de habilidades sociales en horario no lectivo, cambio de grupo de los agresores, suspensión del derecho a participar en actividades extraescolares, apertura de expediente disciplinario, expulsión del centro por un determinado plazo, etc. Estas medidas deben tener como objetivo la reeducación de los agresores y la readaptación al centro.

Además de estas medidas, se afirma que la implementación de *programas de mediación* en el centro, se muestran como una herramienta útil para la prevención de la violencia escolar. Desde un enfoque estratégico de prevención y gestión constructiva de los conflictos presentes en el ámbito educativo, casi todas las CC.AA. incluyen esta nueva metodología entre sus normas o Planes de convivencia. Que la mediación posee un enorme componente y potencial educativo o pedagógico, es opinión unánime en la doctrina<sup>38</sup>. En este ámbito, «la mediación se concibe como uno de los programas que más efectividad tienen en la mejora de la convivencia, ya que todos los elementos (gestión democrática de la convivencia, el afrontamiento del conflicto y la educación en emociones y valores) están presentes en los programas de mediación (Ortega, R., Del Rey, R. 2006)<sup>39</sup>. Como señala Villagrasa, con este procedimiento se aprende el ejercicio democrático y responsable de los derechos<sup>40</sup>.

La mediación podría estructurarse a través de la creación, dentro del propio Centro educativo, de un equipo de mediadores que puede estar integrado por el propio profesorado o por personal no docente, incluso padres, que pueden trabajar individualmente o de forma colegiada (co-mediación); e incluso por mediadores del propio alumnado. Bien es cierto, que en todos los casos se requiere una formación específica en resolución de conflictos que la normativa ya contempla. No obstante, y a pesar de las virtudes preventivas que ofrece la mediación, en éste y otros campos, debemos reparar en una cuestión fundamental. La mediación requiere que exista igualdad entre las partes; y como se ha visto, el acoso escolar o el maltrato entre iguales supone el establecimiento de una relación desigual en la que uno de los sujetos no está en condiciones de hacer valer sus derechos y por lo tanto «se sitúa en un plano de

<sup>38</sup> Vid. entre otros, CASTELLANO, E. «Prevención de la violencia en los centros escolares: el mediador escolar como recurso» en *La mediación escolar: una estrategia para abordar el conflicto*. Ed. Graó. Barcelona, 2005, p. 22. PÉREZ MARTELL, R., «El bullying (acoso escolar) y el cyberbullying: prevención y soluciones desde la vía judicial y las extrajudiciales». *Diario La Ley*, n.º 7978, Sección Doctrina, 4 Dic. 2012 (LA LEY 18144/2012). VIANA ORTA, M.ª I., «Características de la mediación escolar en España. Estudio comparado entre Comunidades Autónomas». *Revista Cuestiones Pedagógicas*, n.º 22, 2012/213, p. 378 y 394. GORBEÑA ETXEVARRÍA, L., «La mediación en educación infantil y primaria», en *Gestión positiva de conflictos y mediación en contextos educativos*. (Coord. Sánchez-García Arista, M.ª L.). Ed. Reus, Madrid, 2013, p. 107.

<sup>39</sup> Vid. ORTEGA, R., DEL REY, R., «La mediación escolar en el marco de la construcción de la convivencia y la prevención de la violencia». *Revista Avances de Supervisión Educativa*, 2006, n.º 2 de enero de 2006). Enlazar en 2006 [http://adide.org/revista/index.php?option=com\\_content&task=view&id=75&Itemid=29](http://adide.org/revista/index.php?option=com_content&task=view&id=75&Itemid=29) (Fecha de consulta: 20 de abril de 2014).

<sup>40</sup> Vid. VILLAGRASA ALCAIDE, C., «La mediación como medio de resolución de conflictos para menores de edad», en *La capacidad de obrar del menor: Nuevas perspectivas jurídicas* (Coord. por María Paz Pous de la Flor, M.ª P.; Leonseguí Guillot, R. A. y Yáñez Vivero, F.) Exlibris, Madrid, 2009. pp. 19 y ss.



inferioridad»<sup>41</sup>. Por lo que, cuando la situación de acoso ha alcanzado un determinado nivel, no es posible llevar a cabo una mediación al no estar garantizado el equilibrio de poder entre las partes. De «gran error» lo califican Ortega y Del Rey<sup>42</sup>.

Debe repararse en que la previsión y adopción de estas y otras medidas, desde y por el centro, pueden resultar adecuadas o suficientes para prevenir o cuanto menos, minimizar las drásticas consecuencias del acoso escolar. Precisamente, la Memoria de la Fiscalía General del Estado (2013)<sup>43</sup> refiere un «continuo descenso» de los casos de acoso escolar gracias a las actuaciones preventivas de los colegios y a la vigilancia de la violencia en el ámbito escolar.

Llegados a este punto, el *último estadio* estaría reservado para casos muy graves e intensos o ya cronificados, que pueden ser constitutivos de un posible hecho delictivo. Nótese en este caso, que el Centro Docente, tiene la obligación de poner los hechos en conocimiento de la autoridad o agentes más próximos (arts. 262 LECr. y art. 13 LOPJM)<sup>44</sup>. Por lo que puede haber denuncia del propio Colegio, y evidentemente de los padres del menor, víctima de acoso. Sobre el particular cabe reseñar las consideraciones que aporta al respecto la ya citada Instrucción 10/2005 de 6 de octubre, de la Fiscalía General del Estado, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil. En la Conclusión 5 se señala que: «Cuando los hechos que lleguen a conocimiento del Fiscal tengan indiciariamente como autores a menores de 14 años, procederá a remitir testimonio de lo actuado a la dirección del centro en cuyo ámbito se estén produciendo los abusos, para que dentro de sus atribuciones adopte las medidas procedentes a la protección de víctimas y en relación con los victimarios». Y en la

---

<sup>41</sup> Vid. Informe del Defensor del Pueblo Andaluz al Parlamento de Andalucía sobre la gestión realizada durante 2013 (Educación). Apartado 2. 1. 4. 1. Alumnado: Convivencia en los centros escolares, pp. 71 a 75.

<sup>42</sup> Señalan las autoras que «utilizar la mediación para, por ejemplo, problemas de violencia interpersonal es un gran error». Vid. ORTEGA R, DEL REY, R., La mediación escolar en el marco de la construcción de la convivencia y la prevención de la violencia, *Revista Avances de Supervisión Educativa*, 2006, n.º 2 enero 2006 [http://adide.org/revista/index.php?option=com\\_content&task=view&id=75&Itemid=29](http://adide.org/revista/index.php?option=com_content&task=view&id=75&Itemid=29)

<sup>43</sup> Vid. Memoria Fiscalía General del Estado, Apartado relativo a la evolución de la criminalidad, referida a delitos en particular. El Apartado 6. 2.2.7 viene a referirse a la «violencia en el ámbito escolar». *Ob. cit.*, p. 416.

<sup>44</sup> El artículo 262 LECr. prevé que «los que por razón de su cargo, profesión u oficios tuvieran noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, Tribunal competente, Juez de Instrucción y, en su defecto, al funcionario de policía más próximo». También el art. 13 de la LO 1/1996, de Protección Jurídica del menor, bajo la rúbrica «Obligaciones de los ciudadanos y deber de reserva» en su nueva redacción dada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, señala que «Toda persona o autoridad y especialmente aquellos que por su profesión o función detecten una situación de *maltrato*, de riesgo o de posible desamparo de un menor, lo comunicarán a la autoridad o sus agentes más próximos, sin perjuicio de prestarle el auxilio inmediato que precise.» (art. 13.1).

Conclusión 12: «En los supuestos en que pese a poder ser encuadrados los hechos en el concepto social amplio de acoso no puedan los mismos subsumirse en ningún tipo penal, habrá de remitirse copia de lo actuado a la dirección del centro docente de los menores implicados para que adopte las iniciativas oportunas».

En este estadio, debemos significar el papel relevante que se otorga al centro docente en esta fase de intervención, donde las conductas de acoso no son imputables penalmente al menor de 14 años y en caso de mayores de 14 a 18 años, no llegan a subsumirse como delito en el Código Penal. De todo lo actuado se dará cuenta al Centro escolar para que adopte medidas oportunas para el tratamiento de estas conductas que, en algunos casos, requerirá un procedimiento altamente estructurado para asegurar el fin de los actos de maltrato, la protección y seguridad de la víctima. Este nivel trata de minimizar el impacto en situaciones de acoso escolar ya consolidadas. Pero si hay condena penal del menor (14 a 18 años), la respuesta debe venir dada por la jurisdicción de menores y la estricta aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante LORPM). Esta Ley ha sido reformada por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre<sup>45</sup> que, como se verá, viene a endurecer ciertas medidas a adoptar<sup>46</sup>.

### III. TIPOS DELICTIVOS Y RESPONSABILIDAD DEL MENOR INFRACTOR

#### A) DEL ENCAJE DEL ACOSO ESCOLAR EN TIPOS DELICTIVOS PREVISTOS EN EL CÓDIGO PENAL

Las conductas de acoso escolar tal y como hemos descrito, no están tipificadas específicamente en el CP; así lo ha previsto el legislador y esta postura parece razonable para la doctrina (Moreno Martínez, 2007)<sup>47</sup>; y es que, con los tipos penales existentes, se

<sup>45</sup> Publicada en el BOE núm. 290, de fecha 4 de diciembre de 2006, con entrada en vigor el 5 de febrero de 2007.

<sup>46</sup> La jurisdicción de menores actuará protegiendo a la víctima con cese inmediato del acoso, adoptando incluso medidas cautelares (por ej. el internamiento del *bullies*, ofreciendo respuestas educativas sancionadoras hacia el agresor (libertad vigilada, orden de alejamiento); e incluso, en los casos menos graves, el acosador puede intentar una conciliación a través de la disculpa con la víctima, el compromiso de reparación o asumiendo una actividad educativa.

<sup>47</sup> *Vid.* MORENO MARTÍNEZ, J. A., «Problemática de la violencia escolar: mecanismos jurídicos de protección», en *La Responsabilidad civil y su problemática actual* (Coord. Moreno Martínez, J. A.) Ed. Dykinson Madrid, 2007, p. 780.

entiende que existe una debida cobertura legal para estas conductas. En consecuencia, el acoso escolar, en todas sus manifestaciones, encajaría y puede ser penado conforme a distintos tipos delictivos. Repárese en que el día 1 de julio ha entrado en vigor la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que suprime el Título III «De las faltas». Ello no comporta la despenalización de todas las conductas anteriormente calificadas como tales y en las que se subsumen algunas conductas de acoso escolar; sino que se mantienen, reubicando su contenido y se califican como «delito leve».

#### A.1) Delito contra la integridad moral

Cuando la conducta de hostigamiento se ha revelado muy grave, encajaría en el tipo penal del artículo 173.1 CP, que castiga al que «infrinja a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral». Jurisprudencia y doctrina, aún reconociendo las dificultades de interpretación que presenta el artículo 173.1 CP, señalan que la integridad moral se identifica con las nociones de dignidad e inviolabilidad de la persona. El tipo exigiría que el autor o autores de la conducta de acoso inflijan a un compañero/a de clase un *trato degradante*, entendiéndose por tal «aquél que pueda crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso su resistencia física o moral»<sup>48</sup>.

El bien jurídico protegido por el delito contra la integridad moral es, según refiere la STS de 4 de mayo de 2012<sup>49</sup>: «El derecho a ser tratado como persona y no como cosa, refiriéndose a la sensación de envilecimiento, humillación, vejación e indignidad y a padecimientos físicos o psíquicos infligidos de un modo vejatorio para quien los sufre y con una voluntad de doblegar la del sujeto paciente» (FJ 2.º). Así podemos concluir que lo esencial, a efectos de cumplimiento del tipo, es someter a la víctima o agredido, de forma intencionada, «a una situación degradante de humillación e indigna para la persona» con la consiguiente lesión de su integridad moral y de su dignidad como ser humano. La STS de 8 de mayo de 2002<sup>50</sup> señala como elementos identificadores: a) un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo

<sup>48</sup> Vid. STS de 29 de septiembre de 1998 (RJ 1998/7370). Doctrina que se reitera en otras posteriores como en las SSTS (Sala 2.ª) de 27 de enero de 2011 (recurso núm. 10755/2010) y la STS n.º 255/2011, de 6 de abril de 2011.

<sup>49</sup> Vid. STS (Sala 2.ª) n.º 331/2012, de 4 de mayo de 2012 (FJ 2.º).

<sup>50</sup> Vid. STS de 8 de mayo de 2002 (RJ 2002/6709).

del delito; b) un padecimiento, físico o psíquico, en dicho sujeto; y, c) un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito».

Elementos de este ilícito penal, que se dan y encajan, en la mayoría de los casos enjuiciados por acoso escolar; aunque según refiere la Memoria del Fiscalía General del Estado (2013) «la mayor parte de los casos se resuelven mediante soluciones extrajudiciales; y son contados los hechos que, por su gravedad, se califican como delitos contra la integridad moral (art. 173.1 CP) y dan lugar a la celebración de audiencia»<sup>51</sup>. No obstante, sin desmerecer esta afirmación, cabe citar al respecto algunos pronunciamientos, en los que las conductas de acoso se subsumen en el tipo:

– Así ocurre en el resuelto por la SAP de Castellón, de 21 de octubre de 2010<sup>52</sup>, que admite como probados una serie de hechos prolongados en el tiempo que se identifican con el acoso escolar e integran el tipo delictivo (art 173.1 CP) imputable a dos menores<sup>53</sup>.

– También, el ya referido y resuelto por la SAP de Las Palmas, de 15 de noviembre de 2013<sup>54</sup>, donde de los once menores imputados, sólo algunos fueron absueltos del delito contra la integridad moral (art. 173.1 CP). En el caso de autos, queda probado, respecto a los condenados, que de forma reiterada y con ánimo de menoscabar la integridad moral del compañero le sometieron a continuas

<sup>51</sup> Vid. Memoria Fiscalía General del Estado, *ob. cit.*, p. 416.

<sup>52</sup> Vid. SAP de Castellón de 21 de octubre de 2010 (JUR/2011/65648). Ponente Carlos Domínguez. Esta sentencia confirma la dictada el 30 de marzo de 2010 por el Juzgado de Menores. Se condena a los menores (...) como responsable directamente en concepto de autor de un delito contra la integridad moral del artículo 173 del CP. En ambos casos se les condena a la medida de libertad vigilada (ocho meses) con el contenido que determine la entidad pública y mejor se ajuste a sus necesidades. Además en concepto de responsabilidad civil (...) indemnizará a (...) en la suma de 300 € por los días de sanidad derivados de la falta de lesiones, y a (...) de forma solidaria indemnizarán a (...) en la suma de 600 € como daño moral derivada del delito de integridad moral. Todo ello con la responsabilidad civil directa de los respectivos padres de los dos menores.»

<sup>53</sup> Al menor (...) en los pasillos o en el patio del centro escolar, le insultaban con expresiones tales como «gilipollas» o «imbécil», se burlaban de su forma de vestir y con el hecho de que su padre hubiese fallecido, empujándole continuamente en los pasillos, empujando incluso en el comedor del centro escolar a otros amigos para que cayeran encima de él. Llegando uno de ellos a escupirle en varias ocasiones, repitiéndose estos hechos prácticamente a diario (...) Incluso (...) llegaron a incitar a los niños más pequeños del colegio para que insultasen y se burlasen de él. Por último durante el último curso escolar en el que coincidieron en dicho IES, el día 15/04/08 sobre las 15:00 horas, mientras (...) estaba en su clase se acercaron (...) y dos amigos menores de 14 años, y comenzaron a insultarle, llamándole «tonto» y burlándose del fallecimiento de su padre al decirle «yo al menos tengo padre, tu padre se ha muerto». Es evidente pues que tan continuado comportamiento, supuso un trato degradante, que hubo de humillar a la víctima y causarle un indudable sufrimiento psíquico, con entidad suficiente para ser calificada como constitutiva de un delito contra la integridad moral de la víctima, del artículo 173 del CP, por implicar, sin la menor duda, un menoscabo grave de la integridad moral de la misma (FJ 1.º).

<sup>54</sup> Vid. SAP de Las Palmas (Sección 1.ª) Sentencia num. 209/2013 de 15 noviembre (JUR/2014/3749). Ponente: Illma. Sra. Inocencia Eugenia Cabello Díaz.

burlas «integrando la conducta típica tanto las actitudes burlescas continuadas como las risas derivadas de las actitudes de carácter vejatorio, humillante o degradante ejecutadas por otros; en la medida en que, con las risas, no sólo se refrendan dichas actitudes, sino que, además, se contribuye a reforzar sus efectos y a potenciar ese tipo de comportamientos».

## A.2) Concurso de delitos

Debe tenerse presente, asimismo, que en las conductas de acoso escolar, será preciso constatar, si además de un daño a la inviolabilidad e integridad moral de la persona, se produce lesión de otros bienes jurídicos personales de la víctima (vida, integridad física, libertad, etc.). Supuesto éste en que, como apunta Pérez Ferrer<sup>55</sup> «al convivir injustos penales de significación autónoma e independiente, se producirá un concurso de delitos». Debe recordarse que el artículo 177 CP<sup>56</sup> adopta el criterio de la acumulación respecto a la punición de las infracciones que, no obstante, dejará de aplicarse, en caso de que el atentado en cuestión se halle específicamente penado por la ley; dato éste, que no ocurre con las conductas de acoso escolar, al no existir un tipo específico como ya hemos indicado.

Por lo que, a los efectos pretendidos, es útil diferenciar, como ya lo hiciera Olweus<sup>57</sup>, entre el *acoso directo* con ataques relativamente abiertos a la víctima; y el *acoso indirecto*, en forma de aislamiento social y de exclusión deliberada de un grupo, siendo esta segunda forma de acoso menos evidente. Por tanto, vale cualquier tipo de agresión, ya sea *verbal* (poner mote, amenazar, hacer burlas, insultar, despreciar, provocar); *físicas* (golpear, empujar, dar una patada a otro, arrojar cosas, robar, romper o esconder utensilios escolares, hacer gestos de desprecio); *sociales* (excluir a alguien, difundir rumores, aislar, ignorar, humillar); e incluso *sexuales*: (molestar, hacer tocamientos sin consentimiento, hacer burlas del cuerpo, la intimidad o la orientación sexual de otro)».

<sup>55</sup> PÉREZ FERRER, F. «La respuesta penal al acoso escolar», en *Derecho y educación*. (Coords. Mena, P.; Pérez Ferrer, F.; Herrera de las Heras, R. y Martínez Ruano, P.) Ed. Universidad de Almería, 2010, p. 108.

<sup>56</sup> El artículo 177 CP, modificado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, establece la siguiente regla concursal: «Si en los delitos descritos en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produjera lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigaran los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la ley».

<sup>57</sup> Vid. OLWEUS, D., *Conductas de acoso y amenaza entre escolares (...)*, ob. cit., p. 26.

De todas estas conductas de hostigamiento (directas e indirectas) tenemos fiel reflejo en las distintas sentencias consultadas. En consecuencia, el acoso escolar, en todas sus manifestaciones, encargaría y puede ser penado conforme a otros tipos delictivos. Antes del 1 de julio de 2015 en que entra en vigor la LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del CP, las conductas de acoso se subsumían en el delito o falta de lesiones físicas y psíquicas del art. 147 CP; hoy se mantienen como delito de lesiones (art. 147.1 CP) y como «delito leve», las lesiones de menor entidad, en el art. 147.2 CP. También en la falta de maltrato de obra del viejo art. 617 CP, hoy calificadas como delito leve de maltrato de obra en el art. 147.3 CP. Igualmente el acosador o acosadores podían incurrir en una falta de vejación injusta del art. 620 2º CP, hoy calificadas como delito de vejaciones injustas de carácter leve en el art. 173.4 CP; e incluso, en un delito de amenazas del art. 169 y en un delito leve de amenazas y coacciones del vigente art. 171.7 y 172.3 CP, respectivamente. Y por último, el supuesto más grave viene referido al delito de inducción al suicidio del art. 143.1 CP. Tipos penales que en ocasiones, como se verá, pueden entrar en *concurso* con el delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP, de mayor significación en los supuestos de acoso escolar.

Sobre el particular, de nuevo, cabe traer a colación, el tristemente célebre caso Jokin Ceberio, que da cuenta de la concurrencia de varios de los referidos tipos delictivos. «Consta probado que Jokin fue objeto no solo de violencia verbal a través del hostigamiento, sino también de exclusión por parte de su grupo y bloqueo social frente al resto de sus compañeros. Lo anterior estuvo acompañado de agresiones físicas como empujones, puñetazos en la cara, cachetes en la cabeza, patadas en las piernas y en la espalda, golpes en los hombros y abdomen». El Juzgado de Menores de Donostia-San Sebastián, del 12 de mayo de 2005<sup>58</sup>, condenó a 8 de los menores imputados por un delito contra la integridad moral (art. 173.1 CP) cuyo contenido se refleja en el FJ 9.º de la sentencia; y a los otros cuatro imputados, a una falta de lesiones. El Juzgado no estimó la aplicación del tipo del artículo 143.1 CP (inducción al suicidio) por considerar que la actuación de los menores en su comportamiento hacia la víctima, basado en insultos, agresiones y vejaciones, nunca estuvo guiada a este objetivo; faltando pues el dolo directo de los acosadores que nunca pensaron que Jokin «iba a tomar esta trágica decisión»

<sup>58</sup> Vid. Sentencia del Juzgado de menores de 12 de mayo de 2005, número de recurso 310/2004 (Ref. La Ley Juris 575049/2005). Ponente Ilmo. Sr. Uranga Mutuberría.

(FJ 4.º). Todos los menores contaban con 15 años de edad, excepto uno que tenía 16 años.

La referida sentencia fue apelada ante la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, cuyo fallo en Sentencia de 15 de julio de 2005<sup>59</sup>, se pronuncia sobre la cuestión del concurso de delitos. En los autos se entra a analizar, si la conducta de los menores condenados había ocasionado, además del delito contra la integridad moral, un delito de lesiones psíquicas a Jokin. La defensa de los padres del menor, solicitan la revocación de la sentencia anterior y el pronunciamiento de otra, por la que se condene a los menores como autores de un delito contra la integridad moral y como autores de un delito de lesiones psíquicas del artículo 147.1 CP, a modo de *concurso real* (art. 177 CP). No recurren respecto al pronunciamiento absolutorio referido al delito de inducción al suicidio, por lo que en esta sentencia no hay pronunciamiento sobre este particular. Denuncian un error en la apreciación de la prueba a la luz de los informes periciales (hasta 3); por lo que la Audiencia estima admitir como hecho probado que «como consecuencia de las agresiones físicas y psíquicas inferidas a Jokin, éste sufrió además, una enfermedad mental o psíquica, consistente en un trastorno depresivo agudo». La Sentencia de la Audiencia estima el concurso de delitos contra la integridad moral y lesiones cometidos por 7 de los imputados, señalando al respecto que: «...a consecuencia de la conducta de los menores acusados –«*crueldad de su comportamiento*»– «Jokin sufrió un trastorno disociativo, que provocó una reacción depresiva aguda. Se trata de una lesión psíquica que fundamenta la aplicación del concurso de delitos contra la integridad moral y lesiones cometidos por 7 de los menores imputados.

## B) RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR AGRESOR Y MEDIDAS A ADOPTAR (LORPM)

El autor o autores de conductas de acoso encuadrables en los tipos delictivos señalados ¿responden penalmente? Para dar respuesta a esta pregunta hay que hacer algunas precisiones según la edad del menor infractor; pero reparando en que la edad, vendrá referida al momento de la comisión de los hechos delictivos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5.3 LORPM.

<sup>59</sup> Vid. SAP de Guipúzcoa de 15 de julio de 2005, número de recurso 1009/2005. (Ref. La Ley Juris 579578/2005), Ponente Ilmo. Sr. Subijana Zunzunegui.

### B.1) Responsabilidad penal especial

Los alumnos menores de 14 años son inimputables penalmente conforme a lo dispuesto en el artículo 3 LORPM: «Cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá la responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código civil y demás disposiciones vigentes». Pero los alumnos mayores de 14 años y menores de 18 años son penalmente imputables y civilmente también. El artículo 19 CP aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, fija la mayoría de edad penal en los 18 años. La responsabilidad penal (especial) que afecta a estos menores se encuentra regulada en la Ley Orgánica 5/2000 (LORPM) reformada por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre. El artículo 1.1 señala que: «Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas (hoy suprimidas) en el Código Penal o las leyes penales especiales».

En consecuencia, la LORPM convierte a los menores infractores, incluidos en esta franja de edad (14 a 18 años), en responsables criminales por sus conductas de acoso. Sin perjuicio, no obstante, de dulcificar o atemperar los términos, al configurarla como una responsabilidad distinta de la responsabilidad penal de los adultos. Por lo que, aún siendo una *responsabilidad formalmente penal*, permite una intervención sancionadora–educativa, aunque, desde luego, de especial intensidad.

Un último apunte nos lleva a señalar que puede ocurrir que las conductas de acoso se hayan cometido por un *menor de entre 14 y 18 años*, y un *mayor de edad*. Así sucede en un caso reciente, en el que los hechos delictivos se cometen por un menor (17 años) alumno de FP y un mayor de edad<sup>60</sup>. En este caso, el procedimien-

<sup>60</sup> «Un menor acosa a un compañero de colegio y roba en su casa. La víctima presentó denuncia por las múltiples heridas durante la investigación.. La víctima, de 17 años, residente en Bilbao, teme encontrarse de nuevo con su verdugo porque comparten pupitre en un centro de FP de Leioa (Bizkaia), a donde no ha vuelto. Alberto, nombre ficticio, es el mayor de tres hermanos. De carácter retraído, ha venido sufriendo permanentes vejaciones en el centro donde estudia. Y siempre propinadas por la misma persona. Un compañero de su misma edad le ha venido intimidando desde hace meses, ante los ojos, incluso, del personal docente, según fuentes conocedoras de este caso de acoso escolar. Pero nunca lo denunció. ... sustraía las llaves de su compañero, consumaba el robo y al día siguiente reponía las llaves en la mochila.... Antes de que practicaran la doble detención, la víctima había tenido que acudir al ambulatorio para ser tratado de nuevas heridas provocadas por su agresor permanente, para entonces muy nervioso. En el parte médico se le apreció el labio partido y magulladuras en el cuello, pero nadie evitó previamente este hostigamiento. El agresor, acogido en un centro de internamiento de la Diputación de Bizkaia, nunca fue expulsado del colegio durante este proceso, al igual que su cómplice, mayor de edad. *Vid.*



to a seguir y las medidas a adoptar para el primero, serán las previstas en la LORPM; y para el *acosador* mayor de edad, la conducta de acoso encajaría en varios de los tipos delictivos vistos. Lo que llevaría a este mayor de edad, a que se le aplique estrictamente el Código Penal. La Ley Orgánica 8/2006, por la que se modifica la Ley Penal del Menor deja vacío de contenido el artículo 4 LORPM<sup>61</sup>, y por tanto, la posibilidad anteriormente contemplada de que si el Juez de Instrucción lo estimaba oportuno, podría aplicar a los «jóvenes» de entre 18 a 21 años, los artículos 61 y ss. LORPM. En consecuencia ya no es posible evitar el ingreso en prisión de los jóvenes comprendidos en esa franja de edad, que antes si estaba contemplada y era posible.

## B.2) Endurecimiento de las medidas

Tras la reforma de la LORPM operada por la Ley Orgánica 8/2006, algunos autores<sup>62</sup> consideran que se ha desnaturalizado la Ley Penal del Menor, para transformarse en una Ley Penal cada vez más parecida, en lo negativo, a la de los adultos. Argumento que justifican en que bajo el pretexto de la proporcionalidad, se aumentan los índices de punición (la duración de las medidas), y la retribución en el castigo al hecho cometido. Por lo que no se observa el «interés superior del menor».

En efecto, el modificado artículo 9 LORPM establece la posibilidad de aplicar la *libertad vigilada*, no solo en los casos de delito, sino también cuando la infracción cometida sea falta. Al respecto señala que: «Cuando los hechos cometidos sean calificados de falta, sólo se podrán imponer las medidas de libertad vigilada, hasta un máximo de seis meses». Nótese que aunque la LO 1/2015, de 30 de marzo, suprime las faltas, el artículo 9 no se ha modificado. Se entiende que ahora vendrá referido a delitos leves. En la

---

*El País* bajo el título «La Fiscalía de Menores deja libre al agresor de un compañero al que robó» País Vasco (26.03.2014). Columna a cargo de Juan Mari Gastaca.

<sup>61</sup> Este artículo 4 bajo la rúbrica «Régimen de los mayores de dieciocho años» señalaba que «De conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la presente Ley (LORPM) se aplicará a las personas *mayores de dieciocho años y menores de veintiuno* imputadas en la comisión de hechos delictivos, cuando el Juez de Instrucción competente, oídos el Ministerio Fiscal, el letrado del imputado y el equipo técnico a que se refiere el artículo 27 de esta Ley, así lo declare expresamente mediante auto».

<sup>62</sup> *Vid.* en este sentido a LANDROVE DÍAZ, G. (2006), «Réquiem por la Ley Penal del Menor», *Diario La Ley*, Año XXVII, núm. 6505, de 15 de junio. GUTIÉRREZ ALBENTOSA, J. M., «Modelo de política criminal en la jurisdicción de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», *Diario La Ley*, n.º 6687, Sección Doctrina, 5 de abril de 2007, año XXVIII, Ref. D-82, La Ley 1392/2007.

misma línea de endurecimiento, el también modificado artículo 10 LORPM, eleva a un año más la *medida de internamiento*. Este precepto, bajo la rúbrica «Reglas especiales de aplicación y duración de las medidas» señala dos supuestos: a) Si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere entre 14 y 16 años de edad, la medida podrá alcanzar «tres años de duración» (antes dos); b) Si al tiempo de cometer los hechos el menor hubiere cumplido la edad de 16 años, la duración máxima de la medida será «de seis años» (antes cinco). En este supuesto, cuando el hecho revista extrema gravedad, el Juez deberá imponer una medida de *internamiento en régimen cerrado* de uno a «seis años» (antes cinco).

Respecto a las anteriores medidas, cabe traer a colación, como la ya citada Sentencia de 15 de julio de 2005<sup>63</sup>, aplicó en su día a los menores imputados (Caso Jokin) la medida del internamiento en régimen abierto de dos años (la máxima antes de la LO 8/2006). El primer año llevarían a cabo actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, residiendo en el Centro como domicilio habitual; y durante el segundo, los menores estarán en régimen de libertad vigilada. Medidas cuya ejecución quedó suspendida en virtud del Auto del Juzgado de menores de 15 de septiembre de 2005. Los padres de Jokin interpusieron Recurso de apelación que fue estimado y en el Auto de la AP de Guipúzcoa, de 11 de octubre de 2005, quedó revocado el Auto del Juzgado de Menores y se acordó la ejecución de las medidas impuestas<sup>64</sup>.

De forma paralela, la LO 8/2006, introduce como novedad en la legislación penal de menores, la *medida de alejamiento*. Medida que se materializa en dos momentos: uno, como medida judicial definitiva [art. 7.1.i) LORPM]; y otro, como medida cautelar (art. 28 LORPM). Resultando de suma relevancia para los casos de condena por acoso escolar, al suponer el alejamiento del agresor del círculo personal y educativo del agredido o víctima. Medida que consideramos muy positiva, en el sentido de que busca una mayor protección de la víctima (pues trata de conseguir una mejor protección), principalmente en este ámbito, el acoso escolar o *bullying*<sup>65</sup>. La ejecución de las referidas medidas judicialmente impuestas corresponderá a las entidades públicas de protección y reforma de menores de las Comunidades Autónomas, bajo el inexcusable control del Juez de Menores.

<sup>63</sup> Vid. SAP de Guipúzcoa de 15 de julio de 2005, n.º de recurso 1009/2005 (Ref. La Ley Juris 579578/2005), Ponente Sr. Subijana Zunzunegui.

<sup>64</sup> Vid. Auto de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 11 de octubre de 2005, número de recurso 1013/2005 (Ref. La Ley Juris 591340/2005).

<sup>65</sup> En el mismo sentido se pronuncia GUTIÉRREZ ALBENTOSA, J. M., *Modelo de política criminal en la jurisdicción de menores (...)*, ob. cit. (La Ley 1392/2007).

#### **IV. REGÍMENES LEGALES INJUSTIFICABLES QUE DISCIPLINAN UNA MISMA REALIDAD JURÍDICA EN MATERIA DE DAÑOS POR ACOSO ESCOLAR**

##### **A) EL TERCER SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL QUE INTRODUCE LA LORPM**

Un breve apunte para clarificar la cuestión nos lleva a señalar que coexisten en nuestro ordenamiento jurídico dos regímenes legales distintos para regular la responsabilidad civil derivada de hechos antijurídicos, dependiendo de si los mismos son o no típicos penalmente. Esta duplicidad, antes de la entrada en vigor de la LORPM, se deduce de los artículos 1092 y 1093 del CC. El artículo 1092 CC señala que «Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal». Y conforme al artículo 1093 CC «Las obligaciones que se deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley, quedarán sometidas a las disposiciones del capítulo II del Título XVI de este Libro» (arts. 1902 a 1910 CC). Conforme a estos preceptos, se observa que las obligaciones derivadas del *ilícito civil* se regirán por los artículos 1902 y ss. del Código civil (responsabilidad civil extracontractual); y las derivadas del *ilícito penal* por el Código Penal. Estas disposiciones son las contenidas en el Título V del Libro primero en los artículos 109 a 122 CP, modificados por la LO 1/2015, de 30 de marzo, en lo relativo al término «faltas» ya suprimidas.<sup>66</sup>

<sup>66</sup> El capítulo primero, bajo la rúbrica «De la responsabilidad civil y su extensión» viene a señalar que la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en la Leyes, los daños y perjuicios por él causados; pudiendo optar el perjudicado por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil (art. 109 CP); La responsabilidad civil *ex delicto* comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización por perjuicios causados (art. 110 CP). Paralelamente el capítulo II «De las personas civilmente responsables» señala en su artículo 116, modificado por la Ley Orgánica 1/2015, que «toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivan daños y perjuicios...». Pero además, conforme al artículo 120 CP son también responsables civiles, en defecto de los que lo sean criminalmente 1.º Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia. 3.º Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción. Y el artículo 121 CP establece la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o

Sobre el particular se imponen dos observaciones:

a) La primera, apunta a señalar que, sólo razones históricas<sup>67</sup> justifican la duplicidad o dualidad de regulación en materia de responsabilidad civil, según que la obligación de indemnizar surja de un ilícito civil o penal; y ello, a pesar de que las diferencias entre ambos ilícitos no se extienden a la cuestión indemnizatoria como se verá. Como señala Llamas, del delito deriva responsabilidad penal y sólo responsabilidad penal. Cuestión diferente es que esa conducta que, en el marco del Derecho penal, merece un determinado reproche criminal, además cause un daño, en cuyo caso dará lugar también a la oportuna responsabilidad civil, que por ello no deriva del delito, sino del daño reparable injustamente causado, como toda responsabilidad civil<sup>68</sup>. Por ello, tradicionalmente y desde distintos sectores de la doctrina, se ha instado la unificación del sistema de responsabilidad civil extracontractual y de la responsabilidad civil *ex delicto*.

b) La segunda, nos lleva a señalar que dicha unificación, no solo, no se ha producido, manteniéndose esa dualidad; sino que, por lo que ahora nos interesa, la LORPM introduce un *tercer sistema de responsabilidad civil* (Albert Pérez, 2007)<sup>69</sup>; o cuanto menos, una responsabilidad civil especial, por ser distinta de la prevista en el Código penal y en el Código Civil. En este contexto, solo reseñar por el momento que, cuando las conductas de acoso cometido por alumnos menores (14 a 18 años) son penalmente típicas, conforme a los delitos anteriormente expuestos, además de la responsabilidad penal, hay una responsabilidad civil derivada del

---

funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

<sup>67</sup> Vid. el análisis histórico de la cuestión en DÍAZ ALABART, S., «La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los menores sometidos a patria potestad o tutela», en *Anuario de Derecho civil*, junio-septiembre de 1987, pp. 795-894. MIR PUIG, C., «Sobre el problema de la naturaleza de la Responsabilidad civil extracontractual», *Actualidad Civil*, n.º 7 (febrero de 1991), pp. 101 a 107. También DE ÁNGEL YAQÜEZ, R., *Tratado de Responsabilidad Civil*. Ed. Civitas, Madrid, 1993, pp. 80 y 81; y PANTALEÓN, F., «Comentario al artículo 1902 CC», en el *Código Civil Comentado*, Ministerio de Justicia, Tomo II, Madrid, 1993, p. 1971-2003.

<sup>68</sup> LLAMAS POMBO, E. «Otro despropósito: la responsabilidad penal del menor, culpa in educando de sus padres». *Práctica de Derecho de Daños*, n.º 75, Sección Editorial, octubre 2009 (la Ley 18750/2009).

<sup>69</sup> Vid. ALBERT PÉREZ, S. *Sistema de responsabilidad civil derivada de delito cometido por menores de edad*. Ed. Comares. Colección Estudios de Derecho procesal penal n.º 20. Granada 2007, p.156. Sobre un análisis doctrinal de la cuestión puede consultarse a PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños causados por menores e incapacitados*, Madrid, 2010, pp. 11-42.

ilícito penal, cuya regulación cuenta con disposiciones específicas en la propia Ley penal del menor (arts. 61 a 64 de la LORPM)<sup>70</sup>.

En consecuencia, la nueva regulación de la responsabilidad civil de los menores infractores, ha venido a añadir, mayor «complejidad» en la materia (Moreno Martínez)<sup>71</sup> y se insiste en denunciar la pluralidad de regímenes jurídicos «injustificables» presentes el derecho español de daños (Carrera Domenech)<sup>72</sup>; más palpables aún, cuando ahora, a las reglas tradicionales de los Códigos Civil y Penal y del Derecho administrativo, han venido añadirse las previstas para los padres y otros titulares de funciones de guarda en el artículo 61.3 LORPM. Esta Ley configura la responsabilidad solidaria del menor con sus padres o representantes legales y acogedores o guardadores, si bien permitiendo la moderación; responsabilidad civil que es distinta a la contenida en el artículo 1903 CC (responsabilidad civil por hecho ajeno). La propia exposición de motivos de la LORPM reconoce la novedad de establecer la responsabilidad civil del menor de manera directa y solidaria con la de sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho «por este orden»; ampliando el elenco de figuras responsables con respecto a la regulación del Código civil y penal. Insistimos en que este modelo de responsabilidad civil será aplicable a los daños derivados de las conductas de acoso escolar constitutivas de ilícito penal causado por mayores de 14 años y menores de 18 (art. 1.1 LORPM).

## B) LA NOCIÓN UNITARIA DEL DAÑO RESARCIBLE POR ACOSO ESCOLAR Y EL «QUANTUM INDEMNIZATORIO»

### B.1) Daño moral

El daño es pieza esencial para que surja responsabilidad; no habrá responsabilidad si no hay daño. Pero hay que reseñar que el concepto jurídico de daño civil resarcible es unitario y no hay un daño civil *ex delicto* y un daño civil no *ex delicto*<sup>73</sup>. A menos que se

<sup>70</sup> Una vez más, como apunta Llamas, se cumple la secular tradición por la que todas nuestras leyes penales tienen forzosamente que regular una (inexistente) responsabilidad civil mal llamada derivada del ilícito penal. Vid. LLAMAS POMBO, E., «Otro despropósito: la responsabilidad penal del menor, culpa in educando de sus padres». *Práctica de Derecho de Daños*, n.º 75, Sección Editorial, Octubre 2009 (La Ley 18750/2009).

<sup>71</sup> Vid. MORENO MARTÍNEZ, J. A., *Problemática de la violencia escolar: mecanismos jurídicos de protección*, ob. cit., p. 770.

<sup>72</sup> Vid. CARRERA DOMÉNECH, Jordi, «¿Por este orden? Comentario a la SAP de Cantabria, sec.4.ª, 23 de diciembre de 2003». En *InDret*, 3/2004, www.indret.com

<sup>73</sup> Vid. por todas las STS de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003/2263).

cuestione que el concepto de daño civil es único en el ordenamiento o que la deuda de reparar el daño sea de la misma naturaleza que la de reparar el daño ex artículo 1092; cuando lo cierto es que tienen la misma *causa efficiens* (el daño civil) y *causa finalis* (el interés en la reparación); y además desempeñan la misma función<sup>74</sup>. Según reiterada jurisprudencia<sup>75</sup>, en nuestro ordenamiento «la acción civil *ex delicto* no pierde su naturaleza civil por el hecho de ejercitarse en el proceso penal. El tratamiento debe ser parejo, so pena de establecer agravios comparativos, o verdaderas injusticias, según decida el sujeto perjudicado ejercitar su derecho resarcitorio en el propio proceso penal, o lo reserve para hacerlo en el correspondiente civil (art. 110 y 111 de la LECr y 109.2.º CP). Las obligaciones civiles *ex delicto* no nacen propiamente del delito (aunque es necesario la declaración de su existencia), sino de los hechos que lo configuran, en cuanto originadores de la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización de los perjuicios».

Sobre el particular, merece una atención especial reseñar qué daños son resarcibles o compensables en los casos de acoso escolar, ya deriven de un ilícito civil o de un ilícito penal. Sabemos que los daños materiales y patrimoniales son resarcibles, pero estos rara vez concurren en las conductas de acoso, y solo suelen existir daños físicos/psíquicos y particularmente, daños morales; y aunque el Código Civil no se refiere expresamente a éstos, de especial significación en los casos de acoso escolar, Jurisprudencia y doctrina los entienden contemplados en el artículo 1902 CC y ss. como resarcibles<sup>76</sup>. Pero asimismo debe repararse en que el Derecho, no resarce cualquier dolor, padecimiento, envilecimiento o aflicción, sino aquellos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico, sobre el que la víctima tiene un interés jurídicamente reconocido. El daño moral, según puso de relieve Zannoni, es «el menoscabo o lesión de intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico»<sup>77</sup>.

<sup>74</sup> Vid. SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.ª B., *La obligación civil nacida de delito o falta* (Tesis Doctoral, 1996). De la misma autora, *La reparación del daño ex delicto. Entre la pena privada y la mera compensación*. Ed. Comares, Granada, 1997 y *El ilícito civil en el Código Penal*, Ed. Comares, Granada, 1997. Más recientemente SAINZ-CANTERO y PÉREZ VALLEJO, A. M.ª, *Valoración y reparación de daños entre familiares. Fundamentos para su reclamación*. Ed. Comares, Colección Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Granada, 2012, pp. 13 y 14.

<sup>75</sup> Vid. STS de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003/2263).

<sup>76</sup> Destacan en esta evolución las resoluciones las SSTs de 29 de junio de 1987 (RJ 1987/5018), 16 de mayo de 1988, 26 de septiembre (RJ 2003/7204) y 20 de octubre de 2003 (RJ 2003/7509)]. En la doctrina, entre otros, GARCÍA SERRANO «El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil», en *Anuario de Derecho Civil*, 1972, p: 815.

<sup>77</sup> Vid. ZANNONI, E. A., *El Daño en la Responsabilidad Civil*. Ed. Astrea, 2.ª ed. Buenos Aires, 1987, p. 287.

En este contexto, es un dato constatado que el acoso escolar repercute y afecta de forma directa y severa a la salud física, psicológica y social de la víctima. Y no admite matices, que tales comportamientos de hostigamiento sobre un menor, son susceptibles de generar un daño moral resarcible o compensable. La penosidad e incluso la crueldad que deriva de las conductas de acoso, destruyen –de inicio– la autoestima de quien lo sufre y le producen secuelas de especial intensidad que pueden marcar toda su vida. Recientes estudios revelan que los efectos negativos del acoso en las víctimas se pueden «acumular y empeorar con el tiempo». Afirma Laura Bogart que cuanto más largo y peor haya sido ese acoso, más grave y duradero será el impacto en la salud de un niño<sup>78</sup>. En la misma línea, otro estudio de la Universidad de Duke (EE.UU.), que se publica en «The Proceedings of the National Academy of Sciences» (PNAS) revela que los acosados sufren además de secuelas emocionales, un mayor riesgo de ansiedad y depresión, también más dolor y predisposición a otras enfermedades<sup>79</sup>.

Daños morales derivados de las conductas de acoso, que corresponde compensar, no sólo por el sufrimiento personal de las víctimas, sino especialmente, por el sentimiento de la dignidad lastimada o vejada, el daño psicológico, la perturbación en el normal desarrollo de la personalidad, y un largo etcétera de padecimientos que ningún ser humano tiene obligación de soportar, menos aún, cuando hablamos de niños. Al respecto cabe citar la STS (Sala 1.<sup>a</sup>), de fecha 22 de febrero 2001, que se invoca en muchos pronunciamientos judiciales, a propósito de la admisión del daño moral resarcible derivado de las conductas de acoso escolar. Dice la sen-

<sup>78</sup> Así lo muestra un reciente trabajo del Hospital Infantil de Boston (EE.UU.) publicado en «Pediatrics» Las secuelas del «bullying» se prolongan durante la vida de la persona acosada. El equipo de Bogart ha analizado los datos de 4.297 niños y adolescentes. Los investigadores entrevistaron a los niños periódicamente acerca de su salud mental y física y sus experiencias con el acoso escolar. *Vid.* Esta noticia publicada el 17 de febrero de 2014 en ABC Salud bajo el titular «El acoso escolar daña la salud física y mental a largo plazo». Enlazar en <http://www.abc.es/salud/noticias/20140217/abci-acoso-escolar-salud-201402171229.html> (Fecha de consulta 19 de marzo de 2014).

<sup>79</sup> El trabajo publicado en «The Proceedings of the National Academy of Sciences» (PNAS) constata las «consecuencias biológicas de la intimidación» identificadas a través de un marcador físico, como es la inflamación. Según el coordinador del trabajo, William E. Copeland, «cuantificar la inflamación nos ofrece un mecanismo de cómo la violencia infantil puede afectar al funcionamiento de la salud a largo plazo». Se trataba, apunta Copeland, de «comprender» cómo el acoso escolar puede tener un «impacto más tangible» sobre la salud de sus víctimas cuando sean adultos. Para ello, los investigadores emplearon los datos del «Great Smoky Mountains Study», un estudio poblacional con información de 1.420 personas obtenido durante más de 20 años. Los sujetos fueron seleccionados al azar para participar en el análisis prospectivo, por lo que no tenían un mayor riesgo de enfermedad mental o de haber sufrido acoso. *Vid.* ABC Salud bajo el titular «El acoso escolar «pasa factura» a largo plazo sobre la salud de las víctimas» publicado el 14 de mayo de 2014. Enlazar en <http://www.abc.es/salud/noticias/20140513/abci-acoso-escolar-inflamacion-201405121817.html> (Fecha de consulta 24 de mayo de 2014).

tencia que: «del daño moral existe ya un campo de doctrina y jurisprudencia que lo integra por todas aquellas manifestaciones psicológicas que padece o sufre el perjudicado –o persona allegada al mismo por vínculos afectivos o parentales–, por el acaecimiento de una conducta ilícita, y que por su naturaleza u ontología, no son traducibles en la esfera económica (...). Y puede en esa línea entenderse como daño moral en su integración negativa toda aquella detracción que sufre el perjudicado damnificado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe incluir, en los daños materiales porque éstos son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto, traducibles en su «quantum» económico, sin que sea preciso ejemplarizar el concepto; tampoco pueden entenderse dentro de la categoría de los daños corporales, porque éstos por su propio carácter, son perfectamente sensibles, y también, por una técnica de acoplamiento sociocultural, traducibles en lo económico...».

## B.2) Dificil concreción y dispar valoración por los Tribunales

Todas las sentencias que condenan por conductas de acoso escolar, la indemnización viene referida al daño moral sufrido por el menor víctima. No obstante, ya puso de relieve Díez-Picazo que resulta imposible compensar en sentido estricto el daño moral, por lo que «el ordenamiento se conforma con permitir al dañado o perjudicado que obtenga sensaciones agradables que equilibren las *desagradables*»<sup>80</sup>. Y en el contexto que nos ocupa, el único remedio es procurar una compensación (gratificación económica) al daño sufrido por el menor. Pero ¿cuánto «vale» el dolor, padecimiento, o aflicción de un niño o adolescente víctima de bullying o cyberbullying? ¿Cómo calibrar y cuantificar ese sufrimiento? Su difícil concreción, así como su dispar valoración, se refleja con meridiana claridad en las distintas sentencias consultadas:

— La SAP de Cantabria, de 23 de diciembre de 2003, dictada en el marco de la jurisdicción penal de menores, declara la responsabilidad solidaria junto al menor, de sus padres y del centro docente. La Sala condena solidariamente al menor, a sus padres y al colegio Altamira, a abonar al menor víctima la cantidad de 174 € (frente a los 750 € reclamados), en concepto de indemnización del daño moral, atendidas la gravedad de la infracción y las circunstan-

<sup>80</sup> Vid. Díez-PICAZO, Luis. *El escándalo del daño moral*, Ed. Cívitas. Colección Cuadernos Cívitas Madrid, 2008, p. 96.



cias de hecho y del propio menor, víctima ya en otras ocasiones del acoso de alumnos del anterior colegio.

– La SAP de Castellón, de 2 febrero de 2010<sup>81</sup>, declara probado el acoso crónico sufrido por un alumno de 2.º de ESO que le comportó una humillación afectando a su dignidad humana. La Sala declara la responsabilidad solidaria del dos menores implicados y sus padres que indemnizarán a (...) en la suma de 1.200 € como daño moral.

– La SAP de Álava, de 27 de mayo de 2005<sup>82</sup>, entendió comprendidos en el concepto de dolor moral de la víctima de acoso escolar: «Toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos...»; considerando que «el problema del daño moral transitará hacia la realidad económica de la responsabilidad civil, por lo que habrá de ser –en lo posible– objeto de la debida probanza, demostración o acreditamiento por parte del perjudicado, aclarándose, ante la posible equivocidad derivada del anterior estudio, que si bien dentro del campo en que se subsume este daño moral, inicialmente, en la responsabilidad extracontractual, la carga de la prueba incumbe al dañador o causante del ilícito, que ha de acreditar su conducta exonerativa o que el ilícito no se ha producido por una conducta responsable...» En este caso el centro Ikastola debe abonar en concepto de daños morales la cantidad de 12.000 €.

– La SAP de Madrid, de 18 de diciembre de 2008<sup>83</sup>, alude a los estudios científicos realizados sobre el «bullying» y señala que los acosados se sienten avergonzados y su autoestima se destruye, generando en la víctima sentimientos de culpabilidad. Para la Sala, se configura una situación que, sin duda, puede encuadrarse en el concepto de daño moral. Además, con cita del Informe Psicológico, admite como probado, que el menor (11 años) sufrió daños psíquicos con sobrecarga emotiva, inseguridad y baja estima, encontrándose solo, rechazado, amenazado e indefenso; presentando además, malestar ante las relaciones interpersonales y a su capacidad para afrontarlas, con un patrón de conducta tensional. «Es decir, presenta una inadaptación social y personal, mostrándose como un niño afectado interiormente, con miedo, infravalorado y con dificultades de ajuste social. El daño moral padecido por el hijo de los actores, es perfectamente deducible de lo acaecido y de lo ya razonado en esta resolución, pero, además, como exige el TS, está plenamente acreditado en este caso concreto a través de las

<sup>81</sup> Vid. SAP de Castellón de 2 febrero de 2010 Sentencia núm. 32/2010 de 2 febrero. (ARP 2010/643) Ponente: Sr. D Esteban Solaz Solaz.

<sup>82</sup> Vid. SAP de Álava (sec. 1.ª), de 27 de mayo de 2005 (JUR 2006/168355).

<sup>83</sup> Vid. SAP de Madrid de 18 de diciembre de 2008 (AC/2009/124). Ponente: D.ª Ana M.ª Olalla Camarero.

conclusiones de los informes periciales». El daño moral padecido se cuantifica en 30.000€ declarando responsable al colegio Suizo de Madrid (centro docente privado).

– La SAP de Jaén, de 30 junio de 2010<sup>84</sup>, confirma la dictada por el JPI núm. 3 de Jaén, de 16 de octubre de 2009 y declaró como responsables civiles solidarios a los padres, sin que se apreciaran circunstancias para la moderación de la responsabilidad que prevé el artículo 61.3 LORPM. La cuantía de la indemnización por daños morales fue 11.185,62 €.

– La STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 30 septiembre de 2009<sup>85</sup>, estima la indemnización por daños físicos y psíquicos que sufrió un alumno de segundo de ESO, del IES Puig-Reig (centro docente público) a consecuencia de maltrato recibido por parte de diversos alumnos del centro. Daños que según la prueba obrante en autos constan acreditados<sup>86</sup> y que cabe imputar a la actuación insuficiente de la Administración educativa demandada (Departament D'educacio y de la Compañía de Seguros codemandada Zurich por responsabilidad patrimonial). La Sala fija en 8.000 € el quantum indemnizatorio por los daños efectivos causados y que están íntimamente relacionados con un acontecimiento vital desencadenante, el maltrato entre pares.

– La SAP de Madrid, de 11 de mayo de 2012<sup>87</sup>, declara responsable al centro docente concertado Congregación Hermanas del Amor de Dios por la insoportable actividad de acoso (bullying), vejaciones y agresiones físicas de que fue objeto el menor nacido en el año 2000; por lo que contaba con 8 años de edad cuando se iniciaron los hechos en el curso 2007-2008 (2.º de Primaria) y cul-

<sup>84</sup> Vid. SAP de Jaén (Sección 2.ª) Sentencia núm. 154/2010 de 30 junio (JUR/2010/370378). Ponente: Jose Antonio Córdoba García.

<sup>85</sup> Vid. STSJ de Cataluña (Sala de lo contencioso-Administrativo, Sección 4.ª). Sentencia num. 750/2009 de 30 septiembre (JUR/2009/498172) Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D.ª M.ª Fernanda Navarro de Zuloaga.

<sup>86</sup> El informe médico del servicio de psiquiatría y psicología clínica del centro de salud mental (...) constata un trastorno adaptativo mixto con síntomas ansioso-depresivo severo, diagnóstico que confirma que los síntomas actuales están íntimamente relacionados con un acontecimiento vital desencadenante (maltrato entre pares). Finaliza señalando que Obdulio deberá iniciar tratamiento con antidepresivos y ansiolíticos, sugiriendo a la familia la necesidad de vigilancia constante dado el riesgo de actuaciones que puedan afectar su propia integridad física. Se sugiere en la medida de las posibilidades que permanezca alejado de la situación de conflicto hasta objetivarse médicamente una reducción significativa de la sintomatología, añadiendo que debería objetivarse la posibilidad de un cambio de su entorno escolar (aula o colegio) ya que se muestra muy temeroso de volver a enfrentarse a la misma situación, que ha generado un importante nivel de desestabilidad en su estado emocional (...) La prueba pericial, practicada por psicólogo del Instituto de Medicina Legal de Catalunya constata un cuadro sintomático de carácter depresivo ansioso reactivo a una experiencia o situación vivida, y por tanto, añade que no tiene porque tener un carácter persistente en el tiempo (...) considera dicha sintomatología de carácter moderado.

<sup>87</sup> Vid. FJ 3.º de la SAP de Madrid (Sección 25.ª) Sentencia núm. 241/2012 de 11 mayo (AC/2012/384) Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando Delgado Rodríguez.

minaron en febrero de 2010 cuando abandonó el colegio de forma precipitada. Revoca parcialmente la sentencia dictada por el JPI núm. 44 de Madrid de 25 de Marzo de 2011 (40.000€) y se rebaja la cuantía a 32.125,51 €.

– La SAP de Las Palmas, de 15 de noviembre de 2013, consta acreditado, que las conductas de bullying tradicional y cyberbullying, presentes en el caso enjuiciado, generaron en el menor «un trastorno adaptativo mixto, con sintomatología ansioso-depresiva de carácter crónico, autoestima devaluada, sentimientos de indefensión, miedo intenso a determinados estímulos, aislamiento social y nivel de dependencia hacia su familia, no acorde con su edad»<sup>88</sup>. La indemnización por el daño moral sufrido por el menor se cifra en la cantidad de 6.000 €, declarando la responsabilidad solidaria de la menor implicada y sus respectivos padres. Del pago de la referida suma responderá de manera *subsidiaria* el centro, colegio San Martín de Porres.

Puede colegirse que el llamado *pecunia doloris* o «*pretium doloris*», compensatorio del daño moral generado por conductas de acoso es unitario. Como se ha expuesto, resulta independiente que derive de un ilícito penal o civil; y es ajeno a si la legislación a aplicar es la civil, ex artículos 1902 y 1903 CC (menores de 14 años) o la prevista en el artículo 61.3 LORPM (menores de 14 a 18 años). Nuestro trabajo analiza en las líneas siguientes, el derecho sustantivo aplicable y los distintos órdenes jurisdiccionales competentes (civil, contencioso y jurisdicción de menores) para conocer de la responsabilidad civil derivada del bullying y cyberbullying. Partiendo de su difícil concreción, nos ocupamos a continuación para clarificar la cuestión aportando las soluciones que adoptan los Tribunales.

## V. ALUMNOS MENORES DE 14 AÑOS Y RESPONSABLES CIVILES EX ARTS. 1902 Y 1903 DEL CÓDIGO CIVIL

Los alumnos menores de 14 años son inimputables penalmente, pero ¿lo son también civilmente? Dos observaciones previas se imponen al respecto: a) La primera, nos lleva a señalar la importancia de este tramo de edad. Y es que, según el Informe del Defensor

<sup>88</sup> *Vid.* SAP de Las Palmas (Sección 1.ª) Sentencia num. 209/2013 de 15 noviembre (JUR/2014/3749) Ponente: Ilma. Sra. Inocencia Eugenia Cabello Díaz.

del Pueblo (1999-2006)<sup>89</sup>, el comportamiento de acoso es más importante en la educación primaria y va descendiendo desde un 43% en segundo curso de esta etapa, hasta un 6% en segundo curso de bachillerato. De forma paralela, los datos extraídos del Informe Cisneros X sobre «Acoso y Violencia Escolar» (Oñate y Piñuel, 2006), constatan que en España, un 23,4% de los alumnos matriculados entre segundo de primaria y primero de bachillerato eran víctimas de *bullying* y señala como edades más conflictivas, la de los 11 a los 14 años, disminuyendo a partir de esta edad. b) Por lo que una edad acorde con estas cifras indica —como segunda observación— que existe una importante franja de alumnos menores de 14 años, a los que no se le exigirá responsabilidad penal, ni tampoco la responsabilidad civil derivada de sus actos con arreglo a la LORPM; sino que la reparación de los daños derivados de sus conductas de acoso, estén o no tipificadas penalmente (art. 3 LORPM) se regirá por las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual: responsabilidad directa o por hecho propio (arts. 1902 CC) y responsabilidad civil por hecho ajeno (art. 1903 CC).

#### A) CONSIDERACIONES GENERALES Y CRITERIOS DE IMPUTACIÓN

Descartada la responsabilidad penal del menor de 14 años, queda pendiente determinar si este menor, autor de las conductas de acoso, puede ser declarado responsable civil directo conforme al artículo 1902 CC: «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado»<sup>90</sup>. Cabe significar al respecto que, el que pueda o no, apreciarse en un alumno menor de esta franja de edad «culpa civil» admitiría matices según la edad. Y es que, el régimen vigente en nuestro ordenamiento jurídico, se limita a establecer que la imputabilidad del daño exige, bien la capacidad de culpa (propia de los adultos); o cuando menos, capacidad de discernimiento para comprender el alcance de los propios actos. Esto es, una mínima madu-

<sup>89</sup> Vid. Informe del Defensor del Pueblo. *Violencia escolar: El Maltrato entre Iguales en la Educación Secundaria Obligatoria (1999-2006)*. Nuevo estudio y actualización del Informe 2000. Madrid, 2006, p. 94. Este nuevo informe realiza un estudio comparativo entre los resultados que se obtuvieron en 2000, ahora con una muestra de 600 centros públicos, privados y concertados de todo el territorio nacional.

Enlazar en <http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/Estudioviolencia.pdf>

<sup>90</sup> Este precepto consagra el principio general de la responsabilidad subjetiva o por culpa, cuyos pilares básicos son: la concurrencia de una acción u omisión culposa por parte del sujeto, la existencia de un resultado lesivo (daño) y la relación de causalidad entre la acción y el resultado.

rez intelectual y volitiva. Capacidad de discernimiento que sí se les presupone a los menores de edad desde que cumplen los 14 años conforme a la LORPM. Pero respecto de los alumnos menores de esa edad, pero mayores de 7 años, ha de valorarse, caso por caso.

En la jurisprudencia menor, aunque no referida expresamente a supuestos de acoso, se aprecia culpa, si bien con un estándar atenuado, en algunos supuestos de daños causados por menores de entre los 7 y los 12-13 años de edad. Y desde los 13 o 14 años, ese estándar es variable según la edad, pero muy cercana a la de los adultos. No obstante, en nuestra opinión, difícilmente un alumno menor de 14 años tiene «capacidad de culpa civil»<sup>91</sup>, que sería presupuesto necesario para atribuirle responsabilidad directa por los daños causados por sus conductas de acoso escolar. Y aún en el caso de apreciarle capacidad de discernimiento, por lo que cabría co-demandarle junto al Centro Docente o junto a sus padres (ex art. 1903 CC), en razón a su presumible insolvencia, estas demandas suelen tener carácter excepcional o residual<sup>92</sup>.

Hecha esta precisión, entraría en juego la aplicación del artículo 1903 CC que consagra la responsabilidad civil por hecho ajeno: «La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder». Esta responsabilidad contempla el traslado de la obligación de indemnizar, que pasa, del agente productor del daño derivado del acoso o ciberacoso, a «otras personas», que responderán por él. Estamos ante una responsabilidad indirecta o por hecho de otro, pero por culpa propia. Y no una culpa cualquiera, como apunta Llamas, sino «una culpa o unas culpas perfectamente definidas (...) y que, para más inri, se presumen»<sup>93</sup>. El precepto señala expresamente, a los padres, tutores y personas o entidades que sean titulares de un centro docente enseñanza no superior, como posibles responsables por los hechos causados por sus hijos, tutelados o alumnos, respectivamente.

Debemos significar que la obligación de reparar este daño anti-jurídico, nacería para estos responsables, si les resulta imputable objetiva y subjetivamente. De las reglas de la llamada «imputación objetiva» (alcance de la responsabilidad) se ocupa ampliamente Pantaleón<sup>94</sup>; y conforme a ellas, se trata de determinar los daños de

<sup>91</sup> En este sentido, GARCÍA RUBIO, M.ª Paz, «La responsabilidad civil del menor infractor», *Revista Jurídica Galega*, n.º 38, 2003, p. 40.

<sup>92</sup> En sentido parecido, MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio, *Problemática de la violencia escolar: mecanismos jurídicos ...*, *ob. cit.*, pp. 796 y 797.

<sup>93</sup> Vid. LLAMAS POMBO, Eugenio, «Padres y colegios: responsables y negligentes», *Práctica de Derecho de Daños*, n.º 45, Sección Editorial, enero 2007 (La Ley 4473/2006).

<sup>94</sup> Vid. PANTALEÓN PRIETO, F., «Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación», en *Centenario del Código civil (1889-1989)*. Tomo II, Ed. Centro de Estu-

los que se debe responder. Como señala el autor, mientras la causalidad (teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *conditio sine qua non*) descubre qué daños están ligados a la conducta de un sujeto; la imputación objetiva señala cuales de esos daños deben ser puestos a cargo de ese sujeto. De otra parte, los criterios de imputación subjetiva, se asientan en nuestro ordenamiento jurídico, principalmente, en la culpa (falta de diligencia), el defectuoso control de actividades peligrosas (el riesgo) y en la sola ostentación de una determinada condición descrita por el ordenamiento<sup>95</sup>. En este contexto, interesa señalar, que la «imputación subjetiva» del daño por acoso escolar, se reconduce con carácter general a la «culpa». De tal suerte que la obligación de reparar el daño causado con un comportamiento (acción u omisión) solo nace si éste ha sido negligente. Y será la víctima (menor acosado) que pretende la reparación, la que ha de probar, no solo el daño, sino la culpa y la relación de causalidad. Sobre la cuestión resulta esclarecedora la citada SAP de Madrid de 18 de diciembre de 2008 cuando señala que: «... concurre el nexo causal entre este daño moral causado al menor y la omisión de la diligencia debida por parte del Centro, por falta de atención, vigilancia, cuidado y respuesta inmediata y contundente (...). Por lo que además de una imputación subjetiva, natural, ante el resultado producido, el daño moral, este resulta imputable objetivamente a la falta de cuidado, vigilancia por parte del centro».

Pero dicho esto, también es sabido que desde finales del siglo XIX, en el «Derecho de la responsabilidad Civil», o el «Derecho de Daños» se viene operando, por el incremento de actividades peligrosas y el deseo de asegurar la reparación de los daños «*pro damnato*», la crítica y superación de la teoría de la culpa. Ello se manifiesta, primero, en lo que se ha dado en llamar la redefinición del concepto de culpa civil; y segundo, en la consagración normativa de la responsabilidad objetiva y por riesgo. La objetivación de la responsabilidad por culpa afecta particularmente a la responsabilidad por hecho ajeno (art. 1903 CC) que ahora tratamos. Esta responsabilidad viene a configurarse como una responsabilidad cuasi-objetiva, pues existe una presunción de culpa en quien debe

dios Ramón Areces, Madrid, 1990, pp. 1565 y ss. Más recientemente, PEÑA LÓPEZ, F., en *Dogma y realidad del Derecho de Daños: Imputación objetiva, causalidad y culpa en el Sistema Español y en los PETL*. Ed. Aranzadi, 2011, pp. 64 y ss.

<sup>95</sup> Criterios de imputación subjetiva que coinciden con los que los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (en adelante PETL) llaman «fundamentos de la responsabilidad». Vid. MARTÍN CASALS, Miquel «La «modernización» del Derecho de la responsabilidad extracontractual», en *Cuestiones actuales en materia de Responsabilidad civil*. Asociación de Profesores de Derecho civil (APDC) Ed. Universidad de Murcia, 2011. pp. 48 y ss.

responder por hecho ajeno (culpa presunta) y que también parece estar presente en Italia *ex* artículos 2047 y 2048 Code Civile. En consecuencia, la responsabilidad civil por daños derivados del acoso escolar imputable a padres, tutores y personas o entidades que sean titulares de un Centro docente, es una responsabilidad por culpa presunta (*in educando o in vigilando*) que cesará (art. 1903 *in fine* CC) cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia. En igual sentido y conforme a la formulación general del principio culpabilístico se pronuncia el artículo 6:101 de los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (PETL)<sup>96</sup>.

#### B) PADRES, CENTRO DOCENTE Y ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA NEGLIGENTES Y RESPONSABLES. DERECHO SUSTANTIVO APLICABLE Y ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE

Cuando los autores de actos o conductas de acoso escolar (estén o no tipificados penalmente), son *menores de 14 años*, así como cuando los hechos no revistan entidad para calificarse de ilícito penal, pero sí civil y sus autores cuentan entre 14 a 18 años, se aplicarán las reglas generales de la responsabilidad civil (arts. 1902 y 1903 CC). La acción de responsabilidad civil por daños derivados de acoso escolar se entablará bien, ante la jurisdicción civil, cuando se demande a los padres del acosador (*culpa in educando o in vigilando*) o al Centro docente privado o concertado (*culpa in vigilando*); o a ambos a la vez; o bien, ante la jurisdicción contenciosa cuando el menor está bajo la guarda de la Administración Pública (Centro docente público); aplicándose también en esta sede jurisdiccional las reglas generales civiles, junto a las establecidas en los artículos 139 ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJAP) modificada por Ley 4/1999.

<sup>96</sup> Así, la responsabilidad por hecho de los menores o discapacitados psíquicos reside formalmente en la culpa o negligencia de la persona que los tiene a su cargo. El artículo 6:101 (PETL) declara que: «La persona que tiene a su cargo otra persona que es menor o sufre discapacidad psíquica responde por el daño causado por esa otra persona a menos que demuestre que ella cumplió con el estándar de conducta que le era exigible en su supervisión». Responsabilidad subjetiva o por culpa y «estándar de conducta exigible» que como señala el artículo 4:102-1 PETL viene referido: «al de una persona razonable que se halle en las mismas circunstancias, y depende, en particular, de la naturaleza y el valor del interés protegido de que se trate, de la peligrosidad de la actividad, de la pericia exigible a la persona que la lleva a cabo, de la previsibilidad del daño, de la relación de proximidad o de especial confianza entre las personas implicadas, así como de la disponibilidad y del coste de las medidas de precaución y de los métodos alternativos».

### B.1) Responsabilidad civil de los padres en el orden jurisdiccional civil

La aplicación del artículo 1903.2 CC encuentra su fundamento en el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, por no ejercitar de manera correcta las obligaciones que la ley impone a los padres de vigilar las actividades de los menores. Nótese que para que los padres respondan conforme al artículo 1903.2 CC es preciso que los hijos se encuentren bajo su «guarda»<sup>97</sup>. Se trata de culpa propia de los progenitores por omisión de los necesarios deberes de vigilancia y control de sus hijos menores de edad que están bajo su guarda. Sin embargo, la más reciente línea jurisprudencial omite el término «guarda» y la califica como una responsabilidad por semi-riesgo, con proyección de cuasi-objetiva (STS 8 de marzo de 2006)<sup>98</sup>, que procede aunque los padres no estén presentes en el momento de cometerse el hecho. Sobre el particular, cabe traer a colación que, cuando son demandados los padres del menor acosador, es muy común que se alegue falta de legitimación pasiva *ad causam* o, subsidiariamente, falta de litisconsorcio pasivo necesario, porque los hechos se producen en el ámbito escolar. Y en estos casos, el control y vigilancia de los menores están transferidos al centro educativo. Por lo que no resultaría procedente imputarles responsabilidad, pues al encontrarse fuera de su control, se alega que nada pudieron hacer para prevenir el daño.

Y en líneas generales, ciertamente sería así. Pero el acoso escolar presenta matices: a) En algunas ocasiones, las conductas de hostigamiento no se desarrollan de forma exclusiva en el centro escolar, tal y como sucede en los casos de *ciberbullying*. b) En otras, los padres de los presuntos acosadores tienen conocimiento de los hechos por parte del colegio en su fase inicial. Por lo que resultaría relevante a efectos de responsabilidad, su posicionamiento o pasividad, al no poner freno a las conductas antisociales de sus hijos. En estos casos, es evidente que responderán cuando pueda probarse que con su propio comportamiento omisivo o negligente han contribuido (indirectamente) a la definitiva producción del daño causado (directamente) por el hijo<sup>99</sup>. En consecuencia, en estos supuestos, responderán por hecho ajeno pero por culpa propia (pre-

<sup>97</sup> Vid. por todos Díez-PICAZO, L., «Fundamentos del Derecho civil patrimonial V». *La responsabilidad civil extracontractual*. Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 381 y 382.

<sup>98</sup> Vid. STS de 8 de marzo de 2006 (ROJ: STS 1059/2006), Sentencia: 226/2006, Recurso: 2586/1999, Ponente: José Antonio Seijas Quintana.

<sup>99</sup> La responsabilidad de los padres a pesar de en rigor una responsabilidad indirecta (por hecho ajeno), es común admitir en la jurisprudencia que se trata de una responsabilidad directa y no subsidiaria de la del causante material del daño. Vid. STS de 28 de julio de 1997 (RJ 1997/5810).



sunta). Presunción *iuris tantum* de la que podrán exonerarse probando (inversión de la carga de la prueba) su actuación diligente, que dicho sea de paso, es prácticamente casi imposible. Al respecto, apunta Martín Casals que si los padres no pudieren probar su diligencia como ocurre en Italia y más claramente en España, estaríamos ante una responsabilidad vicaria, por tratarse de un tipo de responsabilidad que si bien prescinde de toda consideración respecto a la culpa de los padres, todavía requiere un actuar culposo o, como mínimo, objetivamente negligente, por parte del menor<sup>100</sup>.

Cabe citar, por su excepcionalidad, la condena a los padres de un menor en un caso de acoso escolar. La reciente SAP de 14 marzo de 2014<sup>101</sup>, confirma la dictada en el JPI n.º 6 de Paterna. En aplicación del artículo 1903.2 CC condena a los padres de la menor (autora de las conductas de acoso) a abonar la cantidad de 28.383,56 €<sup>102</sup>. El centro escolar «Colegio Fundación San Vicente Ferrer» no fue demandado. En el caso de autos, consta acreditado que «no nos hallamos ante una pelea de dos menores, como un hecho aislado, sino ante una situación de acoso, de molestias continuas contra la menor (...) que se han desarrollado tanto en el colegio como fuera de él». Así se desprende de los relatos plasmados en la red social «tuenti» y por la llamada telefónica realizada desde la casa de una tercera menor. En este caso, la situación permanente de acoso moral comienza en 2009 y se prolonga hasta 2011. Tratos degradantes, que tenían lugar, sobre todo, en el ámbito escolar, pero no exclusivamente en él. Por todo ello, la sentencia afirma que los padres se hallan legitimados pasivamente para soportar esta acción. En el FJ 6.º se afirma, en base al artículo 1903. 2 CC que «la responsabilidad de los progenitores es cuasi objetiva y que producido el daño por la menor, rige la presunción de culpa de los padres». Lo que lleva a estimar en el caso de autos el acoso, que el mismo ha generado un daño y que los padres no han destruido la presunción de culpa que sobre ellos recae. «*Culpa que se ha visto corroborada no solamente por los hechos aquí analizados, sino también por otros ocurridos respecto de otras meno-*

<sup>100</sup> Vid. MARTÍN CASALS, Miquel, «La responsabilidad por hecho ajeno en los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”» (PETL). En *La Responsabilidad civil y su problemática actual* (Coord. Moreno Martínez, J. A.). Ed. Dykinson Madrid, 2007, p. 498.

<sup>101</sup> Vid. SAP de Valencia (Sección 7.ª) Sentencia num. 107/2014 de 14 marzo (JUR/2014/165222). Ponente: Ilma. Sra. María del Carmen Escrig Orenga.

<sup>102</sup> Dicha cantidad se distribuyen de la siguiente forma: 17.498,30 € para la menor víctima de acoso y la cantidad de 5.100,46 € para su madre. Y es que consta acreditado que debido a la situación por la que ha atravesado la hija, igualmente se ha visto afectada por una situación de estrés, ansiedad y depresión. Además la cantidad de 5.784,80 € en concepto de gastos acreditados (Abogados, etc.) mas los intereses legales desde la interpelación judicial.

*res y, si bien no es objeto de este procedimiento, también nos sirve para valorar el comportamiento de los padres, la actitud de la madre de (...) ante los hechos, puesto que ha sido condenada por una falta de vejaciones injustas contra la menor (...) y su madre, al encontrarse con ellas en una oficina bancaria, y llamar zorra a la menor, y hacerles un corte de manga (...)*».

## **B.2) Responsabilidad del centro docente ante la jurisdicción civil y contencioso-administrativa. Casuística judicial**

Particular atención merece la responsabilidad civil en que incurre el Centro escolar (público, privado o concertado) por ser hasta ahora, la más común en los casos de acoso escolar. Su regulación cuenta con la profunda reforma operada por la Ley 1/1991, de 7 de enero, de modificación de los Códigos Civil y Penal en materia de Responsabilidad Civil del profesorado<sup>103</sup>. El vigente artículo 1903.5 CC señala que «Las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior responderán de los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se encuentren bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias». En consecuencia, la responsabilidad por daños causados por acoso escolar debe asumirla el centro docente, y no el profesorado, aunque cabrá el derecho de repetición en el caso de apreciarse dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño (art. 1904 párrafo segundo CC). El último apartado del artículo 1903 CC completa esta regulación, señalando que la responsabilidad de que trata este artículo *cesará* cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. Este precepto es de especial significación ante las conductas de acoso escolar.

Las sentencias consultadas revelan la tendencia progresiva a responsabilizar principalmente al centro docente, en base al artículo 1903.5 CC. Debe repararse en que la Circular 9/2011 de 16 de noviembre de la Fiscalía General del Estado señala que «en los

<sup>103</sup> Antes de operarse la reforma, quien respondía por los daños causados por el alumnado era el *maestro*, al que se le presumía culpa, aunque, no obstante, admitía prueba en contrario. La propia Exposición de Motivos de la Ley 1/1991, refiere que este sistema de responsabilidad ya no era apto a la nueva realidad social. Al respecto declara que: «El régimen de responsabilidad que para los profesores y maestros establecen los artículos 22 del Código Penal y 1.903 del Código Civil no se ajusta a la realidad social de nuestros días. Se trata de normas con fundamento en la llamada «culpa in vigilando», concebidas en momentos en que existía una relación de sujeción del alumno al profesor, en términos que hoy no se producen en el discurrir diario de la vida docente».

supuestos de acoso escolar la exigencia de responsabilidad civil a los centros docentes, de conformidad con las pautas establecidas en la Instrucción 10/2005 es esencialmente aconsejable, tanto desde el punto de vista de protección a las víctimas como por razones de prevención general positiva<sup>104</sup>. Excedería del objetivo marcado en este trabajo, plantearnos si la responsabilidad civil y la consiguiente obligación de indemnizar, debe responder a esa finalidad preventiva de las conductas generadoras de daños por acoso escolar. Un breve apunte, nos lleva a reseñar que la obligación de indemnizar no responde a esa finalidad de prevención; la negación de las funciones preventiva y punitiva de la responsabilidad civil extracontractual ha sido la postura tradicional de la doctrina española (Pantaleón)<sup>105</sup>. Más recientemente, apunta Llamas<sup>106</sup> que «a las pretendidas funciones que exceden a la meramente reparadora o resarcitoria y particularmente en contra de la finalidad preventiva de la responsabilidad civil se oponen serias objeciones y argumentos».

Pero dicho esto, lo cierto es que, a fecha de hoy, son cada vez más los centros docentes, los que han sido declarados responsables civiles por las conductas de acoso, al no haberse podido acreditar de contrario, que emplearon toda la diligencia de *un buen padre de familia* para prevenir el daño. Esta diligencia viene referida, a la de la persona normal o media tenida socialmente como prudente en esta esfera de actividad, y cuya infracción ha venido determinando lo que en nuestro derecho histórico se denomina culpa leve «in abstracto». Pero según nuestro parecer, el patrón o nivel de diligencia que han de adoptar los titulares de un centro docente ante los primeros indicios de acoso, ha de ser extremo, para prevenir y evitar el daño. Y es que, el artículo 1903.5 CC determina la responsabilidad de tales *guardadores* en base al criterio de imputación subjetiva (culpa presunta) pero como se observa en los Tribunales «*con un grado adicional de exigencia si cabe, que llega casi a convertirse en*

<sup>104</sup> Vid. Circular 9/2011 de 16 de noviembre de la Fiscalía General del Estado sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores, p. 68.

<sup>105</sup> Vid. por todos, PANTALEÓN PRIETO, F., *Comentario al artículo 1902 CC, ob. cit.*, pp. 1971-1972.

<sup>106</sup> Si bien, apunta el autor que «admitida la necesidad de un instrumento preventivo de los daños dentro del ordenamiento jurídico privado y rechazada la bondad del (indirecto y amenazante) mecanismo indemnizatorio para conseguirlo, es preciso establecer un camino que, de manera directa, permita impedir las conductas dañosas y promover los comportamientos minoradores de los efectos de los daños». En este contexto apunta LLAMAS que esa vía no puede ser otra que la llamada tutela civil inhibitoria aplicada al daño. Camino distinto de la responsabilidad civil, para la que reservamos su genuina función reparadora, pero que puede ser incardinado perfectamente dentro del moderno Derecho de daños». Vid. LLAMAS POMBO, E., «Prevención y reparación, las dos caras del Derecho de daños», en *La Responsabilidad civil y su problemática actual* (Coord. Moreno Martínez, J. A.) Ed. Dykinson Madrid, 2007, p. 455.

*una responsabilidad objetiva*»<sup>107</sup>. Lo que no significa admitir tajantemente que se trate de una nítida responsabilidad objetiva; esto es, la simple atribución del deber resarcitorio por razón de la producción de un daño susceptible de indemnización. Esta presunción de culpa no es desde luego *iuis et de iure*. Su ámbito de operatividad se centra, como se verá, en el marco probatorio; y para que opere debe existir al menos «un indicio de culpa».

En consecuencia, para que el centro docente pueda exonerarse de su responsabilidad (presunta) debe acreditar que extremó los deberes de control, vigilancia y cuidado. Deberes que son consustanciales a la propia actividad educativa y que en estos casos, vendrán acentuados por la especial vulnerabilidad de los menores «víctimas» de acoso. Y a mayor abundamiento, porque la situación de hostigamiento sobre un menor no es un hecho puntual, sino que se manifiesta y prolonga en el tiempo con signos visibles; incluso en muchos casos, puestos en conocimiento del colegio por la propia familia. La presunción de culpa en las personas o entidades titulares del centro docente, implica que es a éstas, a quienes corresponde la prueba de la ausencia de su negligencia. Inversión de la carga de la prueba, que, como apunta García Cantero, no afecta al principio subjetivo de la culpa, sino que únicamente facilita su prueba al actor, obligando al presunto responsable a demostrar cumplidamente ante el juez que su conducta fue diligente<sup>108</sup>.

Así se constata en las sentencias que reseñamos a continuación dictadas en el orden jurisdiccional civil (centro docente privado o concertado); y en el contencioso-administrativo, cuando el centro docente es público; nótese que a los centros concertados se les aplica el mismo régimen que a los privados<sup>109</sup>. En todas ellas, además, los alumnos autores de las conductas de acoso, contaban con menos de 14 años de edad.

a) Condena al centro docente en el orden jurisdiccional civil.

– Se aplica el artículo 1903. 5 CC en el orden jurisdiccional civil con condena para el colegio, ante los hechos de acoso a que fue sometido un niño de 11 años por sus compañeros de clase; siendo el criterio de imputación la falta de diligencia del centro demandado en la vigilancia, atención, cuidado del menor bajo su

<sup>107</sup> Vid. FJ 3.º de la SAP de Madrid (Sección 25.ª) Sentencia núm. 241/2012 de 11 mayo (AC/2012/384). Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando Delgado Rodríguez.

<sup>108</sup> Vid. GARCÍA CANTERO, G., «Relectura del artículo 1902 del CC visto desde el siglo XXI». *Actualidad Civil*. Año 2007 (R1120).

<sup>109</sup> En este sentido, así lo señala ATIENZA NAVARRO, M.ª L., *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*. Ed. Comares. Granada 2000, pp. 34 y 35. Igualmente lo corroboran las distintas sentencias consultadas.

guarda. Así como por las omisiones injustificables, ante la falta de respuesta inmediata y contundente al hostigamiento de que era objeto el menor. La SAP de Madrid, de 18 de diciembre de 2008<sup>110</sup>, que resuelve el caso, revoca la dictada por el JPI n.º 1 de Alcobendas, de 7 de noviembre de 2007<sup>111</sup>, y declara responsable al colegio Suizo de Madrid (centro docente privado) a abonar 30.000 € por los daños y perjuicios generados por el acoso escolar que padeció el menor. Más aún, «en esta edad (11 años), en la que tan necesaria es para la formación de la propia estima, la seguridad que proporcionan las relaciones con los amigos y compañeros del colegio, y la tutela de aquéllos que asumen la dirección de su formación». A mayor abundamiento, la Audiencia indica que «*la falta de diligencia del centro demandado es palpable y manifiesta, al igual que en el resto de la situación de maltrato, que en el contexto escolar padecía (...)*». En el caso de autos, en modo alguno, pudo acreditar el centro haber agotado todas las medidas de vigilancia y precaución tendentes a evitar la agresión; tampoco adoptó medida ninguna al respecto, ni siquiera con posterioridad; pues, incluso, después de ver la grabación que se hizo, la situación no tuvo como respuesta castigo alguno, sino tan solo un *ultimatum* exigiéndoles respeto so pena de expulsión. Así consta probado en la sentencia<sup>112</sup>. La

<sup>110</sup> Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10.ª) de 18 de diciembre de 2008 (AC/2009/124). Ponente: Sra. Ana M.ª Olalla Camarero.

<sup>111</sup> La sentencia del JPI n.º 1 de Alcobendas, de 7 de noviembre de 2007 (AC/2007/1903) basó su desestimación en los siguientes razonamientos: «1.º «no ha quedado acreditado que el menor fuera objeto de burlas y ataques desde 4.º de primaria, ni que el colegio conociera estos incidentes o por lo menos que existían problemas de relación o interacción social...». 2.º «...ni tampoco que los padres de (...) hablaran con la tutora (...). 3.º De «las declaraciones del Director del colegio, de la tutora, y de la profesora de matemáticas, se desprende que el colegio no tenía conocimiento de que hubiera ningún problema de adaptación de (...) con la clase». 4.º «Ocurrido el incidente en horario escolar dentro del aula, y sin la vigilancia de un profesor, el suceso era inevitable e imprevisible (...) por lo que puede concluirse que las medidas de vigilancia adoptadas fueron absolutamente suficientes y acordes con las circunstancias concurrentes, por lo que no se puede hablar de *culpa in vigilando* por parte del centro, siendo absolutamente imprevisible que dos alumnos del centro agredieran a un compañero de la clase, no existiendo ningún elemento o indicio que permitiese prever que iba a ocurrir, lo que después sucedió, que fue de forma imprevista y de gran rapidez, pese a lo cual una vez llegó la profesora al aula, reaccionó adecuadamente. Por otro lado la actuación del centro una vez se destaparon los hechos fue rápida, ya que se incoa el oportuno expediente, en los que se adoptó la sanción de *ultimatum* para los tres alumnos agresores.... 5.º «Todo lo expuesto permite concluir la ausencia de conducta culposa alguna imputable al centro escolar, que obró en todo momento con la debida diligencia, es decir, con la diligencia exigible a un buen padre de familia...».

<sup>112</sup> El acoso del menor era conocido en el Colegio y los informes del Expediente del Defensor del Menor y de la Psicóloga, llevaron al Tribunal a concluir que el menor venía padeciendo una situación de bullying, que estaba siendo ignorada o minimizada por el Colegio. «(...) no fue diligente la reacción de los agentes escolares intervinientes, ante el suceso acaecido el día 26 de junio de 2006. Si como manifestó la profesora de Matemáticas al entrar en la clase se dio cuenta del grado de alteración y excitación de los niños, y éstos hablaban de un incidente en el que se habían tirado gomas, y que había una grabación con una cámara (...). La profesora no exigió la cámara al alumno que había hecho uso de la misma, en un horario lectivo, y comprobó su contenido (...). La denuncia del uso de la

Sentencia señala que «aun siendo difícil una concreción económica, la suma peticionada como indemnización no era excesiva y cumplía la función reparadora del daño causado».

– También se declara responsable al centro docente Congregación Hermanas del Amor de Dios (centro docente concertado), en la SAP de Madrid de 11 de mayo de 2012. Este caso, resuelto en el orden jurisdiccional civil, consta probado la insoportable actividad de acoso, vejaciones y agresiones físicas de que estaba siendo objeto el menor (8 años), cuando se iniciaron los hechos en el curso 2007-2008 (2.º de Primaria); y culminaron en febrero de 2010, cuando abandonó el colegio de forma precipitada. Comienza un progresivo aislamiento del niño, al no sentarse, ni jugar nadie con él, dejándole solo en clase de informática y en las excursiones; y aunque el menor se lo cuenta a la profesora, ésta le contesta; «*más vale solo que mal acompañado*». Posteriormente, los profesores, atendiendo a las peticiones de la madre del menor, trataron de comprobar la situación de acoso y hostigamiento que la misma denunciaba, sin que, sorprendentemente, nadie pudiese percibir indicio o sintomatología alguna de ello. Al inicio del curso 2008-2009 el niño se muestra triste y ansioso, y aunque los padres visitan asiduamente a la profesora, por situaciones análogas a las del curso anterior, *la profesora les recomienda tranquilidad y que le compre un balón para que los demás jueguen con él*. Por su parte *la directora manifiesta a la madre que es una situación a la que el niño debe hacer frente por sí mismo, descartando el cambio de clase de los hostigadores*. De estos y otros hechos que se narran en el FJ 3.º de la sentencia se desprende, con absoluta claridad, las continuas negativas y la falta de adopción de medida alguna por parte del centro<sup>113</sup>. Por lo que la sentencia aplica los artícu-

---

cámara, aparecía unida a las acusaciones de un enfrentamiento y a un grado de excitación del alumnado, que según ella era claramente perceptible. *Circunstancias que, en lógica, la tendrían que haber llevado a extremar el celo, respecto a la razón de la utilización de una cámara*. De hecho tal estado de los alumnos motivó, que según su propia declaración se volviera a ausentar de la clase para hablar con la tutora. Ausencia que resultó también incomprensible pues se produjo, pese a la alteración que constataba en el ambiente de tal clase. *Según el testimonio de dicha profesora, procedió a comunicar a la tutora y al Director lo sucedido, sin que se justificase que éstos tampoco tomaran decisión alguna en orden a proceder a requerir la cámara a efectos de comprobar su contenido o a hablar con los alumnos implicados*. Ante tal suerte de omisiones, no era de extrañar la desesperación del menor que podía prever la exhibición de las imágenes en las que se le humillaba, golpeaba con un estuche, levemente sí, pero golpes al fin, y se le insultaba, difundiéndolo entre otros niños del colegio o fuera de él, aumentando de ese modo el grado de deterioro de su imagen y el rechazo generalizado hacia su persona (...).

<sup>113</sup> «(...) La primera vez que sucedió fue la madre a hablar con la profesora que manifestó haber hablado con la madre del agresor (...). A (...) le desaparecen toda clase de objetos y útiles escolares (...) la profesora que hace caso omiso, alegando descuido del niño, pese a que una de las veces encuentra el baby la profesora delante de toda la clase en la cartera de (...), sin adoptar medida alguna (...) Le esconden de forma sistemática para

los 1903.5 CC en relación con el artículo 1902 del CC e impone a tales guardadores la responsabilidad establecida en dichos preceptos. La Audiencia revoca parcialmente la sentencia dictada por el JPI n.º 44 de Madrid de 25 de Marzo de 2011 que condenó al colegio a abonar 40.000 € y rebaja la cuantía a 32.125,51 €.

– Mas recientemente, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Cerdanyola dictó el 26 de mayo de 2014 una sentencia pionera en la que condena al colegio concertado Nuestra Señora de Montserrat a pagar 50.770 €, por no haber tomado las medidas de control y vigilancia necesarias para evitar el acoso escolar. El fallo es contundente: «Se puede afirmar que la situación vivida por el menor durante el periodo que cursó estudios en el centro, se ajusta a los parámetros que se definen como acoso escolar». El menor estuvo 897 días en tratamiento por un trastorno adaptativo, con ansiedad y depresión. La resolución, actualmente recurrida por el colegio, argumenta que el centro escolar disponía de información suficiente y que «podría haber permitido prevenir y corregir» los comportamientos de acoso<sup>114</sup>.

b) Ya en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, contamos con supuestos en los que se demanda a la Administración educativa en base a la responsabilidad patrimonial.

La responsabilidad derivada del funcionamiento de los servicios públicos, surge cuando la Administración causa daños que el administrado no tiene obligación de soportar. Estaríamos –con las reservas que ahora se dirán– ante una responsabilidad *directa y objetiva*. Este orden jurisdiccional aplicará los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y supletoriamente, las normas de

---

reírse de él, la cartera y el abrigo, ocasionando nerviosismo al niño que sale siempre de clase tarde, al buscarlos. Comienza así (...) a manifestar no querer ir a clase, evidenciándose tics, como toses nerviosas, sensación de ahogo, terrores nocturnos y hábitos alimenticios compulsivos, manifestando que no puede comer por opresión en el pecho o arderle la garganta, ignorando los padres en ese momento el hostigamiento (...). Es en marzo de 2009 cuando refiere que los niños de siempre le han robado el monopatin, lo que los padres comunican a la profesora, recuperándolo por su intervención. En mayo, el menor refiere que desde el principio de curso los cinco niños no le llaman por su nombre sino «Marian» o «Maricón» y prohíben a los otros jugar con él, con amenaza de excluirlos a ellos del juego. Cuenta que le persiguen por el patio durante el recreo y si para de correr le cogen y le pegan en un rincón entre todos, percatándose los padres de las desapariciones de juguetes y material escolar, con constantes protestas de los padres (...) *Ante la queja de la madre admite también la psicóloga que no han actuado castigando a los hostigadores, ni llamando a sus padres, solo han hablado con ellos, y lo han admitido, comprendiendo que la madre pida que se les castigue a nivel del centro* (FJ 3.º).

<sup>114</sup> Vid. el País Cataluña bajo el titular «Una escuela condenada por el acoso a un alumno homosexual». Columna a cargo de IVANNA VALLESPÍN. Enlazar en: [http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/06/16/catalunya/1402933404\\_239105.html](http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/06/16/catalunya/1402933404_239105.html) (Fecha de consulta 30 de junio de 2014).

Derecho Civil<sup>115</sup>. Pero para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Educativa, por daños derivados de acoso escolar y de los que deba responder, al haberse producido en un Centro educativo público, son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal –es indiferente la calificación– de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Que no se de fuerza mayor. Y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Sin embargo, aunque se tilde de responsabilidad objetiva (sin culpa) comprobamos cómo muchos pronunciamientos judiciales acaban mirando a ésta; esto es, entran a analizar si hubo o no actuación negligente por parte del centro docente público.

– Así ocurre en la STJ de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) de 15 abril 2010<sup>116</sup>, cuando el Tribunal entra a valorar si, en el caso de autos, hubo o no, falta de diligencia por parte del Colegio (culpa); que, no obstante, considera no acreditada suficientemente, si se atiende a las manifestaciones de la familia del menor sobre la «pasividad» o «negligencia» que se les achaca. La familia manifiesta que el colegio tenía «pleno conocimiento de lo que le estaba sucediendo a (...)» y mostraron «su total falta de diligencia requerida en estos casos». Por el contrario, la sentencia estima que las actuaciones llevadas a cabo, una vez se comunicó al Equipo Directivo el acoso sufrido por el menor, son consideradas como «*las medidas más oportunas que dio tiempo a realizar y que no fueron pocas*»<sup>117</sup>. Por lo que no estando

<sup>115</sup> La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tiene su base en el artículo 106.2 CE y artículo 139 y ss. LRJAP. El artículo 106. 2 CE señala que «Los particulares en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos»; y de los artículos 139, apartados 1 y 2 (LRJAP) y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, que determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. El daño ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

<sup>116</sup> Vid. STJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª). Sentencia de 15 de abril de 2010 (JUR/2010/259508). Ponente: Ilmo. Sr. D. Victoriano Valpuesta Bermúdez.

<sup>117</sup> «(...) el caso se había tratado con anterioridad en clase como cada vez que surge un conflicto de convivencia, comentando su importancia y analizándolo desde varias direcciones: El máximo respeto que nos debemos unos a otros; lo arriesgado de hacer juicios de valor previos sobre las personas; la no-discriminación bajo ninguna razón; (...) “Después



desacreditadas de adverso las pruebas de la diligencia empleada en el centro (ausencia de culpa), el Tribunal desestima el recurso, al no constar que se diera la necesaria relación de con-causalidad entre la actuación del profesorado del menor y demás responsables del colegio, y el daño a éste ocasionado. Considerando que sólo habría responsabilidad, si los profesores o directivos del Centro hubieran intervenido de algún modo, por acción u omisión, en la producción del hecho lesivo: «No es acorde con el sistema de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, aquí inapreciable».

– Por el contrario, sí se declara responsable a la Administración demandada Departament D'educacio y de la compañía de seguros codemandada Zurich (responsabilidad patrimonial), en la STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 septiembre de 2009<sup>118</sup>. Los padres del menor reclaman una indemnización por causa de daños físicos y psíquicos que declaran haber sufrido su hijo, *alumno de segundo de ESO* (menor de 14 años) del IES Puig-Reig (Centro docente público). Daños que según la prueba obrante en autos, constan acreditados<sup>119</sup> y cabe imputar a la actuación insuficiente de la Administración educativa, probada la

---

de esta primera acción se observó una mejor convivencia durante un tiempo” (...) “posteriormente se intervino por este motivo en dos o tres ocasiones más, cada vez que su madre avisaba que las acciones habían vuelto a repetirse (...)” en estas intervenciones se comentaba además de lo anteriormente expuesto otros aspectos, como la necesidad de los otros, el valor de los demás y se hicieron juegos de reforzamiento de la autoestima con ocasión del día de la paz (Programa de Manos Unidas) (...) «la última ocasión fue antes de las vacaciones de Semana Santa, en ella los niños comentaron que era una práctica habitual, que todos se metían unos con otros, pero que en realidad con algunos era más insistente y además no había motivo» (...) «ante mi enfado, ya que se había hablado varias veces, en las que parecía que no iba a repetirse, se estableció un compromiso muy serio, el cual no podía romperse o se hablaría con los padres de aquellos alumnos que continuaran con esa práctica» (FJ 4.º).

<sup>118</sup> Vid. STSJ de Cataluña (Sala de lo contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), Sentencia num. 750/2009 de 30 de septiembre (JUR/2009/498172). Ponente la Ilma. Sra. M.ª Fernanda Navarro de Zuloaga.

<sup>119</sup> El informe médico del servicio de psiquiatría y psicología clínica del centro de salud mental (...) constata un trastorno adaptativo mixto con síntomas ansioso-depresivo severo, diagnóstico que confirma que los síntomas actuales están íntimamente relacionados con un acontecimiento vital desencadenante (*maltrato entre pares*). El menor deberá iniciar tratamiento con antidepresivos y ansiolíticos, *sugiriendo a la familia la necesidad de vigilancia constante dado el riesgo de actuaciones que puedan afectar su propia integridad física*. Se sugiere que permanezca alejado de la situación de conflicto hasta objetivarse médicamente una reducción significativa de la sintomatología, añadiendo que debería objetivarse la posibilidad de un cambio de su entorno escolar (aula o colegio) ya que se muestra muy temeroso de volver a enfrentarse a la misma situación, que ha generado un importante nivel de desestabilidad en su estado emocional (...) La prueba pericial, practicada por psicólogo del Instituto de Medicina Legal de Catalunya constata un cuadro sintomático de carácter depresivo ansioso reactivo a una experiencia o situación vivida, y por

existencia de relación de causalidad entre el daño y la actuación de la Administración: «(...) del testimonio mayoritario del profesorado que tenía a su cargo el menor, se desprende que tenía conocimiento de las incidencias con el menor, pero que no las valoró, ni adecuada ni suficientemente, en el ejercicio de la función educadora y al tiempo como responsables de la guardia y custodia del menor desde el momento que los padres confían su hijo al centro». La Sala fija en 8.000 € el quantum indemnizatorio por los daños efectivos causados.

## VI. ALUMNOS MENORES DE ENTRE 14-18 AÑOS Y «OTROS» RESPONSABLES CIVILES QUE SOLIDARIAMENTE RESPONDERÁN CON ÉL (EX ART. 61.3 LORPM)

La responsabilidad civil *ex delicto* derivada de actos de acoso cometidos por los menores en esta franja de edad, se regula en el Código civil, en el Código Penal y en la LORPM (arts. 61 a 64), con una serie de reenvíos muy complejos que dará lugar a un derecho sustantivo aplicable distinto y a órdenes jurisdiccionales diferentes para su enjuiciamiento. El CC (art. 1092 CC) reenvía al CP (arts. 109 a 120 CP) modificados por la LO 1/2015, de 30 de marzo, en el sentido de suprimir la referencia a las faltas; y a su vez el artículo 19 CP, reenvía a la LORPM. Por su parte, la LORPM realiza un doble reenvío: a) Por un lado, remite al CP para la regulación de la extensión de la responsabilidad civil, en aplicación de aquél como supletorio<sup>120</sup>, y más específicamente, el artículo 62 LORPM<sup>121</sup>. El artículo 63 LORPM prácticamente reproduce el artículo 117 CP, y el artículo 61.4 LORPM, recoge una previsión que se aproxima al artículo 121 CP con relación a las responsabilidades de las Administraciones Públicas<sup>122</sup>. En base a estas consideraciones, sería

tanto, añade que no tiene porque tener un carácter persistente en el tiempo. (...) considera dicha sintomatología de carácter moderado.

<sup>120</sup> *Vid.* Disposición adicional primera de la LORPM.

<sup>121</sup> Precepto que remite al capítulo I del Título V del Libro I del CP (arts. 109 a 115 CP).

<sup>122</sup> Nótese que la remisión específica de la LORPM al Código Penal de ciertas normas que regulan la Pieza de responsabilidad civil, junto con la consideración de derecho supletorio del Código Penal permite concluir que: «(...) todos los preceptos del Código Penal que normativizan la responsabilidad civil derivada del delito son aplicables en la subjurisdicción penal de menores, y concretamente, sería posible aplicar sin ninguna dificultad, la responsabilidad contemplada en el artículo 120 CP, y específicamente la prevista en el apartado tercero, que prevé una responsabilidad de las personas jurídicas en los casos de delitos cometidos en los establecimientos de los que sean titulares» Véase al respecto la SAP de Álava de 27 de mayo de 2005 (AC/2005/1062). Ponente: Ilmo. Sr. D. José Jaime Tapia Parreño.

posible ejercitar en la Pieza de responsabilidad civil una acción contra el menor responsable y sus padres, como responsables directos y solidarios; y contra un Centro educativo privado o público como responsable civil subsidiario, al amparo de los artículos 120.3 y 121 CP<sup>123</sup>. b) Por otro lado, el segundo reenvío que hace la LORPM, es al Código civil y a la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, para regular todo lo relativo a la responsabilidad civil cuando el perjudicado se reserve la acción civil (art. 61.1 LORPM) y no la ejercite ante el Juez de Menores.

Como ya vimos, con la entrada en vigor de la LORPM se introduce un tercer sistema de responsabilidad civil de padres y «guardadores», distinto a los contenidos en los Códigos Civil y Penal<sup>124</sup>. El precepto clave es artículo 61.3 LORPM: «cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de 18 años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el juez según los casos».

Antes de entrar en el análisis de este precepto, cabe traer a colación una cuestión referida a las dudas suscitadas sobre la responsabilidad civil de padres y tutores, cuando el menor infractor está *emancipado*. Si bien, en el caso de acoso escolar, no se ha planteado en ninguna de las sentencias consultadas. No obstante, de darse, puede repercutir en el régimen de responsabilidad solidaria instaurado en el artículo 61.3 LORPM y también, en el régimen de responsabilidad de los padres y tutores prevista en el artículo 1903 CC. La Circular 9/2011 de 16 de noviembre de la Fiscalía General del Estado, viene a dar respuesta a la cuestión, distinguiendo dos supuestos. a) Cuando el menor emancipado lo está por vida independiente consentida por los padres (*emancipación tácita* prevista en el art. 319 CC), «en tanto no se extingue la patria potestad, no debiera tampoco eximir a los padres de responsabilidad. Además de este fundamento, podría argumentarse que precisamente la comisión del delito generador de responsabilidad civil, pone de manifiesto que el menor no estaba debidamente preparado para vivir independientemente de sus padres, debiendo éstos, como consentidores de esa emancipación de facto, responder solidariamente con el menor»<sup>125</sup>. b) En cambio, en los casos de *emancipación*

<sup>123</sup> Esta es una posición que mantienen ciertos autores al considerar que dentro de la mención de «guardadores» que se recoge en el artículo 61.3 LORPM también se incluye al Centro docente, puesto que durante la jornada lectiva ejerce funciones de guarda.

<sup>124</sup> Véase lo expuesto *ut supra* (IV, apartado A).

<sup>125</sup> A mayor abundamiento la Fiscalía señala que «esta responsabilidad podría eventualmente considerarse agravada por una especialmente intensa infracción de los deberes *in vigilando e in educando*, si se permitió al menor vivir independientemente cuando aún

*formal* del menor (art. 314 CC modificado por la Ley 15/2015, de la Jurisdicción voluntaria)<sup>126</sup> cesaría la responsabilidad de sus padres respecto de los hechos cometidos con posterioridad. También quedaría sin efecto la responsabilidad del tutor en el supuesto del menor tutelado que obtuviere el beneficio de la mayor edad (art. 321 CC).<sup>127</sup> Concluyendo, por lo que ahora nos interesa, que sin necesidad de entrar en disquisiciones sobre la obligación de guarda y su repercusión en la responsabilidad civil la emancipación es una causa de extinción de la patria potestad (art. 169 CC).

A) DERECHO SUSTANTIVO APLICABLE Y CAMBIO DE JURISDICCIÓN DEPENDIENDO SI HAY O NO RESERVA DE LA ACCIÓN CIVIL POR PARTE DEL PERJUDICADO. CASUÍSTICA JUDICIAL

La LO 8/2006, que modifica la LORPM, introdujo en la jurisdicción de menores el sistema de ejercicio conjunto de la acción civil y penal a través del expediente penal de reforma<sup>128</sup>. Pero desde un punto de vista procesal el ejercicio conjunto de las acciones no ha supuesto la desaparición de la obligada tramitación de la pieza separada de responsabilidad civil. El artículo 61.1 LORPM dice: «La acción para exigir la responsabilidad civil en el procedimiento regulado en esta Ley se ejercitará por el Ministerio Fiscal, salvo que el perjudicado renuncie a ella, la ejercite por sí mismo en el plazo de un mes desde que se le notifique la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil o se la reserve para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil conforme a los preceptos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

no estaba preparado para ello, excluyéndose las posibilidades de moderación que brinda el artículo 61.3 *in fine* LORPM».

<sup>126</sup> El art. 314 CC señala que la emancipación tiene lugar: 1.º Por la mayor edad. 2.º Por concesión de los que ejerzan la patria potestad. 3.º Por concesión judicial. Precepto que suprime el antiguo ordinal 2º «Por matrimonio del menor», en su nueva redacción dada por el apartado cincuenta y cinco de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE de 3 de julio), en vigor desde el 23 de julio de 2015.

<sup>127</sup> *Vid.* Circular 9/2011 de 16 de noviembre de la Fiscalía General del Estado sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores, p. 62.

<sup>128</sup> Tras la reforma 8/2006 el artículo 39 LORPM apartado primero párrafo 2.º dispone que en la misma sentencia se resolverá sobre la responsabilidad civil derivada del delito o falta (hoy suprimidas), con el contenido indicado en el artículo 115 del Código Penal. La remisión al artículo 115 CP también implica aplicar en el proceso penal de menores la regla que establece que los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución.

En consecuencia el precepto presentan dos posibilidades para exigir la responsabilidad civil: a) *La primera*, es seguir el procedimiento regulado por dicha ley, según el cual se ejercitará por el Ministerio Fiscal, salvo que el perjudicado renuncie a ella o la ejercite por sí mismo en el plazo que fija el precepto; teniendo en cuenta que se tramitará con carácter general una pieza separada de responsabilidad civil por cada uno de los hechos imputados. Tras la reforma de la LORPM por la LO 8/2006, la Circular 1/2007 sobre criterios interpretativos tras la Reforma de la Legislación Penal de Menores de 2006 y la ya citada Circular 9/2011, la ejecución de las disposiciones relativas a la responsabilidad civil debe desarrollarse de oficio por el Juzgado, como derivación del principio *pro damnato*<sup>129</sup>. b) *La segunda*, es que el perjudicado se reserve la acción para ejecutarla ante la jurisdicción civil conforme al Código Civil y a la LEC. Nótese en que esta última referencia es incompleta<sup>130</sup>, pues se omite a la jurisdicción contenciosa que también será competente como se verá.

Por tanto, de la dicción literal del artículo 61.1 LORPM se desprende un derecho regulador distinto de la referida responsabilidad, que viene conformado por un cambio de jurisdicción, dependiendo de si hay o no reserva de la acción civil por parte del perjudicado.

#### A.1 ) **Reserva de acción civil en el proceso penal de menores**

Cuando el perjudicado se reserva la acción de responsabilidad civil, ésta puede ejercitarse ante la jurisdicción civil (que es a la que alude el precepto) y también, ante la contenciosa, aunque en este caso lo omite. Veamos cómo se articula:

– El orden jurisdiccional civil será el competente cuando sean demandados los padres del menor acosador o cuando la demanda se dirija al Centro docente privado donde tuvieron lugar los hechos delictivos en los que se subsumen las conductas de acoso. Y en cuanto al derecho sustantivo aplicable, surge un problema ¿deberá sustanciarse por lo previsto en el artículo 61.3 LORPM o habrá que acudir al artículo 1903 CC? En la doctrina hay opiniones divididas<sup>131</sup>

<sup>129</sup> Circular 9/2011 de 16 de noviembre de la Fiscalía General del Estado sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores, p. 65.

<sup>130</sup> Vid. GARCÍA RUBIO, M.ª Paz, *La responsabilidad civil del menor infractor*, ob. cit., p. 43.

<sup>131</sup> MORENO MARTÍNEZ, entiende que se sustanciará conforme a los artículos 1902 y 1903 CC. En «Problemática de la violencia escolar: mecanismos jurídicos de protección», en *La Responsabilidad civil y su problemática actual*, ob. cit., p. 790. En contra, GARCÍA RUBIO cuando señala que el juez civil «tendrá que aplicar las normas materiales (no así las procesales) contenidas en el Ley Penal del Menor y no las recogidas en el Código civil». En *La responsabilidad civil del menor infractor*, ob. cit., p. 49.

y también en la jurisprudencia menor. No obstante, consideramos que atendiendo al tenor literal de la norma, el juez civil debe aplicar los artículos 1902 y 1903 CC<sup>132</sup>. Por tanto, aunque los hechos sean constitutivos de delito y así se declare en la sentencia en el proceso penal de menores, si el perjudicado se reserva la acción civil para ejercerlas en la jurisdicción civil, serán aplicables las normas del CC.

– El orden jurisdiccional contencioso-administrativo será competente, cuando el centro docente es público o se demande a la propia Administración educativa. También cuando se reclame la responsabilidad civil del tutor, guardador o acogedor, y estemos en una situación de tutela o guarda administrativa o automática. Lo que llevaría a una eventual responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (arts. 139 y ss. LRJAP); En ambos casos se atenderá a los criterios de imputación anteriormente referidos.

Para clarificar la cuestión, recurrimos a la casuística judicial que refleja cómo, en unos casos, se demanda a los padres de los menores autores de las conductas de acoso y en otros, al centro docente; reparando en el distinto orden jurisdiccional que conoce de los hechos (civil o contencioso) y en el derecho sustantivo aplicable, que no siempre es uniforme. En unos casos se recurre al artículo 61.3 LORPM y en otros el artículo 1903.5 CC:

Hubo reserva de acción civil en el proceso penal de menores y demanda ante el órgano jurisdiccional civil, contra los padres de varios menores, en el supuesto de acoso enjuiciado en la SAP de Jaén, de 30 junio de 2010<sup>133</sup>.

En este caso, y como es habitual, se alega por los padres, que al tratarse de un supuesto de acoso escolar no es procedente responsabilizarles porque no pudieron hacer nada para prevenir el daño. No obstante, la Sala acude a aplicar como derecho sustantivo el artículo 61.3 LORPM, en lugar de acudir a las reglas generales de la responsabilidad civil (art. 1903.2 CC); y señala que la acción ejercitada por la actora es una acción de responsabilidad directa, distinta de la responsabilidad extracontractual recogida en el artículo 1902 del CC. En base a ello, nos recuerda, que el artículo 61.3 LORPM establece la responsabilidad solidaria de los padres si el autor es

---

<sup>132</sup> Nótese que en estos casos la acción prescribe al año, según el artículo 1968.2 CC pero el *dies a quo* no es el del acto ilícito, sino aquél en que el perjudicado definitivamente ha optado por el ejercicio de la acción en el orden civil y conforme al Código Civil.

<sup>133</sup> Vid. SAP de Jaén (Sección 2.ª) Sentencia num. 154/2010 de 30 junio (JUR/2010/370378). Ponente: Jose Antonio Córdoba García.

menor de 18 años, que es directa y objetiva, considerando al respecto que: «(...) no es factible como pretende la representación apelante exonerar a los padres de la responsabilidad por los hechos cometidos por sus hijos menores de 18 años, al venir impuesta la misma por disposición legal, sin que por otra parte esté acreditado que los hechos se desarrollaran exclusivamente en el centro escolar, tal y como se hace constar en los hechos probados de la sentencia del Juzgado de Menores y así se refleja en la sentencia de instancia». Por lo que dicho motivo no puede ser estimado (FJ 2.º y 3.º). La sentencia confirma la dictada por el JPI n.º 3 de Jaén, de 16 de octubre de 2009 y declaró como responsables civiles solidarios a los padres sin que se apreciaran circunstancias para la moderación de la responsabilidad que prevé el artículo 61.3 LORPM. La cuantía de la indemnización por daños morales fue 11.185,62 €.

Hubo también reserva de acciones en el proceso penal de menores, para ejercerlas en el orden jurisdiccional civil, contra el centro docente, en el caso resuelto por la SAP de Álava, de 27 de mayo de 2005<sup>134</sup>.

Ahora la demanda de responsabilidad civil se dirige contra el Centro Educativo Ikastola (en este caso privado) y el Tribunal aplica correctamente como derecho sustantivo el artículo 1903.5 CC. La Sala utiliza como criterio de imputación la culpa o negligencia del centro. Consta probado que el colegio «no desplegó un comportamiento diligente, que fuera inmediato y contundente, para evitar la persistencia en el abuso por parte de los compañeros de la niña». Más aún, cuando la propia niña objeto de hostigamiento, había puesto en conocimiento de la tutora en varias ocasiones los tratos vejatorios y agresiones de todo tipo que estaba sufriendo; y ésta (la tutora) no actuó con la diligencia debida<sup>135</sup>. El fallo confirma íntegramente la Sentencia dictada en el JPI n.º 2 de Vitoria de

<sup>134</sup> Vid. SAP de Álava (Sección 1.ª) de 27 de mayo de 2005 (AC/2005/1062). Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jaime Tapia Parreño.

<sup>135</sup> Dice la Sala que: « (...) no se puede asumir que los órganos educativos y directivos actuaran con la diligencia e inmediatez que requería la gravedad de las acciones que estaba sufriendo la hija de los actores. El expediente disciplinario y la denuncia ante la Fiscalía o ante la Delegación de Educación tienen lugar meses después de que ocurrieran los hechos, cuando ya se habían consumado, y aunque sea asumible que la Ikastola presentó la denuncia unos días antes que los padres de la niña, lo relevante no es esa fase final sino qué *hizo o más bien qué no hizo la entidad recurrente* durante un prolongado tiempo durante el curso escolar 2001-2002 más exactamente desde noviembre de 2001, época en que comienzan los actos de acoso moral contra la niña por parte de varios alumnos, según se señala en la sentencia dictada por el Juzgado de Menores (dato fáctico este con fuerza de cosa juzgada, según el artículo 64.10.ª LORPM) ... y el mes de junio, cuando se inician las actuaciones por parte del Centro educativo demandado..., la tutora y no actuó con la diligencia debida, considerando la gravedad inherente a esos comportamientos plurales y prolongados en el tiempo, para no sólo intentar erradicarlos, sino para lisa y llanamente evitarlos de manera absoluta y definitiva» (FJ 2.º).

fecha 1 de febrero de 2005<sup>136</sup> y condena al centro Ikastola a abonar en concepto de daños morales la cantidad de 12.000 €, por lo que *hizo, o más bien qué no hizo, la entidad recurrente.*

Por último, resulta de interés traer a colación y citar nuevamente el caso Jokin. Después de todos los pronunciamientos que en vía penal si dictaron con condena para los menores, los padres ejercitan en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la acción responsabilidad patrimonial frente a la Administración Pública; demandando también en esta vía, a los padres de los agresores conforme al artículo 1903 CC.

De una parte, con respecto al colegio público ÍES Talaia BHI, se adopta como criterio de imputación la culpa (*in vigilando, in eligendo o in organizando*). La Sala entra a valorar, si fueron o no adoptadas todas las medidas conducentes a la evitación de un daño tan grave como fue el suicidio; siendo la causa que lo motivó el acoso escolar a que fue sometido el menor; e igualmente analiza si se dio o no, la exigible relación de causalidad en la falta de atención o vigilancia de los menores por parte del personal educativo y el trágico final producido. La Sentencia del TSJ del País Vasco, de 8 de febrero de 2011<sup>137</sup>, considera que la actuación de los responsables del centro fue *absolutamente diligente* y en consecuencia no declara su responsabilidad<sup>138</sup>.

De otra parte y en cuanto a la solicitud de condena de los padres de los menores implicados, en primer lugar, se analiza la competencia del orden jurisdiccional contencioso administrativo para su enjuici-

<sup>136</sup> En la SJPI n.º 2 Vitoria 1.2.2005 (AC 2005/152) consta probado que las agresiones físicas y psíquicas de la menor por varios compañeros de clase durante los intervalos de tiempo que mediaban entre clase y clase. Se declara probado que los hechos se produjeron en horas escolares, dentro del centro, siendo los agresores y la agredida alumnos del Colegio. Todo ello determina una actuación negligente en el control de los alumnos, debiendo ser el centro educativo el que acredite que agotó el deber de diligencia que le es exigible. Se condena al centro educativo al pago de una indemnización de 12.000 € por daño moral, con base en la edad de la víctima, los hechos prolongados en el tiempo, la conducta desarrollada por los agresores, y que se ha visto obligada a cambiar de ambiente.

<sup>137</sup> Recurso contencioso-administrativo n.º 557/07. Sentencia núm. 93/11, de 8 de febrero de 2011, de la Sala de Contencioso Administrativo (Sección 3.ª) del TSJ del País Vasco. Ponente el Ilmo. Sr. D. Luis ángel Garrido Bengoetxea.

<sup>138</sup> «A efectos de valorar las conductas susceptibles de determinar responsabilidades por negligencia, es decir, «culpa in vigilando, in eligendo o in organizando», por parte del ÍES Talaia BHI (Equipo Directivo, Profesores de 4.º de la ESO y Profesores de Guardia), hemos de partir, en base a los hechos recogidos anteriormente derivados de decisiones de la jurisdicción penal, de que cuando (...) fue agredido en el interior del Instituto, las mismas tuvieron lugar fundamentalmente en los intervalos de clase, es decir, con ausencia de profesores en el aula, no siendo testigo de ello ningún profesor ni de forma directa ni indirecta, sin que nadie lo revelara (...) Con ello, ha de concluirse que desde el primer suceso (el día 13 de septiembre) hasta que se produce la reacción, lógica, de la Jefa de Estudios, apenas transcurren 4 días y tal actuación comienza desde el mismo momento que se tiene noticias del problema (...) De ahí que la Sala considere totalmente diligente la actuación del centro escolar (FJ 6.º).



ciamiento. Al respecto y en base al artículo 2.e) de la Ley 29/1998<sup>139</sup>, cuyo objeto es evitar el denominado «peregrinaje de jurisdicciones», la Sala declara competente a este órgano jurisdiccional. Por lo que, se pronuncia sobre la posible responsabilidad de los padres y adopta el mismo criterio de imputación: la culpa (*ex arts. 1902 y 1903.2 CC*). En base a estos preceptos declara e imputa a los padres los daños causados a Jokin, pero no todos los daños; como ya vimos, en el proceso penal, los menores implicados fueron absueltos del delito de inducción al suicidio. De ahí que los padres sean condenados civilmente por la gravedad de los hechos y el acoso sufrido por Jokin, pero no por el resultado final de suicidio. La Sala considera prudencial la suma de 10.000 € por cada uno de los menores implicados, en concepto de daño moral. Indemnización que en este triste suceso percibirán los padres de aquél, como sus herederos.

## A.2) Ejercicio de la acción civil en el proceso penal de menores

Cuando no hay reserva de acción civil y se ejercita la acción ante el Juez de Menores, bien por el Ministerio Fiscal o por el propio perjudicado (art. 61.1.º LORPM), la regla básica y el derecho sustantivo aplicable a la responsabilidad civil *ex delicto* es el referido en el artículo 61. 3.º LORPM. De su tenor literal resulta que los obligados por la responsabilidad civil, son: a) En primer lugar el menor (14 a 18 años) condenado como autor por las conductas de acoso conforme a los tipos delictivos vistos. Por lo que es responsable penal y civil también; b) En segundo lugar, la regla establece que responderán *solidariamente* con él, sus «padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden». La propia exposición de motivos de la LORPM no duda en calificar de «revolucionario» el sistema de responsabilidad civil que incluye en su articulado<sup>140</sup>. Aunque García Rubio, no ve ninguna novedad en

<sup>139</sup> El del artículo 2 e) de la Ley 29/98 establece la competencia de este orden jurisdiccional para conocer de: «la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación del que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo, aún cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad».

<sup>140</sup> La LORPM introduce el principio en cierto modo «revolucionario» de la responsabilidad solidaria con el menor responsable de los hechos de sus padres, tutores, acogedores o guardadores, si bien permitiendo la moderación judicial de la misma y recordando expresamente la aplicabilidad en su caso de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. Exposición de Motivos Apartado II, 8 (LORPM).

esta regla de la solidaridad del menor infractor como responsable directo y los responsables indirectos<sup>141</sup>.

Debe repararse en que, curiosamente, el artículo 61.3.º LORPM no menciona como responsable civil al Centro docente, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 1903.5 CC. Nótese que al mencionar sólo a los «padres, tutores acogedores o guardadores», se ha cuestionado doctrinalmente si los Centros escolares pueden ser demandados (en la pieza separada de responsabilidad civil) en esta sede especial de la jurisdicción de menores. Al respecto, cabe plantearse si esta omisión responde a un olvido del legislador o a una aparente laguna legal. Cuestión que ha sido resuelta por la doctrina en sentido negativo. Moreno Martínez con base a los debates parlamentarios de la LORPM señala que «en modo alguno», pues la intención del legislador fue la de incluirlos, aunque sin mayores precisiones, dentro de la denominación *guardadores de hecho*. Si bien, entendida ésta, no en un sentido técnico, sino vulgar por ser quienes en ese momento ejercen funciones de guarda por delegación de sus padres y tutores<sup>142</sup>. Compartimos plenamente estas consideraciones, que de otra parte, es la opinión mayoritaria en la doctrina<sup>143</sup> y así vino también a corroborarla la Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado<sup>144</sup>.

<sup>141</sup> Como señala la autora «en el ámbito civil, de existir responsabilidad directa del menor en virtud del artículo 1902 CC, no cabe duda que, solidariamente con ella, existirá la responsabilidad civil indirecta de las personas mencionadas en el artículo 1903 CC. Vid. GARCÍA RUBIO, M.ª Paz, en *La responsabilidad civil del menor infractor*, ob. cit., pp. 43 y 44.

<sup>142</sup> Vid. MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio, «Responsabilidad civil en los centros de enseñanza no superior por daños de sus alumnos (al amparo de la Ley Penal del Menor y últimas reformas administrativas), en *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio* (Coord. Moreno Martínez). Ed. Dykinson, Madrid, 2000 p. 420, nota a pie n.º 31. Del mismo autor, en igual sentido, *Problemática de la violencia escolar: mecanismos jurídicos de protección*, ob. cit., p.792.

<sup>143</sup> Entre otros, DÍAZ-ALABART, Silvia, «La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad», en *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la enseñanza*, de Silvia Díaz Alabart y Clara Asúa González, ed. Montecorvo, Madrid, 2000, op. cit., p. 43. También RODRÍGUEZ AMUNÁTEGUI, Carlos, *La responsabilidad civil derivada del bullying y otros delitos de los menores de edad*. Ed. Laberinto. Madrid, 2007, p. 41. Y BERROCAL LANZAROT, Ana. Isabel, «La comunidad educativa ante el acoso escolar o bullying. La responsabilidad civil de los centros docentes», *Diario La Ley*, n.º 7359, Sección Doctrina, 10 de marzo de 2010, Año XXXI, Ref. D-79 (La Ley 354/2010).

<sup>144</sup> Así señala la Instrucción 10/2005 que «La omisión de la LORPM no debe interpretarse en el sentido de que se reserve la acción civil para su ejercicio en exclusiva contra las personas expresamente señaladas en el precepto. Con el fin de evitar el siempre odioso peregrinaje de jurisdicciones y conforme al principio de economía procesal –que exigiría que todos los eventuales responsables pudiesen ser demandados en un mismo proceso– de acuerdo con el principio de protección de la víctima, la interpretación que deberán defender los Sres. Fiscales es la de que *los Centros docentes también pueden ser demandados con tal carácter en la pieza separada de la LORPM*. A estos efectos puede fundamentarse la petición en la figura del guardador del artículo 61.3 de la LORPM, en la que puede incluirse también al centro docente, por ser quien en esos momentos está ejerciendo funciones de guarda (...) También cabrá anclar la reclamación dirigida contra el centro educa-

Paralelamente y para señalar otra diferencia más con respecto a la regulación contenida en el artículo 1903.5 CC, el artículo 61.3 LORPM refiere una responsabilidad solidaria (de los mencionados y de los omitidos) que «*responderán solidariamente con él*». Lo que sin duda tiene reflejo en el establecimiento de un régimen más estricto que el previsto en el CC mediante la responsabilidad cuasi objetiva, solidaria y directa, junto al menor, de sus padres y guardadores. Así lo refiere la Circular 9/2011 de 16 de noviembre de la Fiscalía General del Estado<sup>145</sup>. Lo que significa, que ahora, el Centro docente pasaría del régimen de responsabilidad subsidiaria a una solidaria (Díaz-Alabart)<sup>146</sup>.

Responsabilidad solidaria que, no obstante, *podrá ser moderada por el Juez* según los casos, cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave. Repárese que, por el contrario, el artículo 1903.5 CC señala que dicha responsabilidad «*cesará*» (no se moderará) «*cuando prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño*». Para Rodríguez Amunátegui, la moderación a la que alude el precepto no es la mejor de las posibles: desnaturaliza la figura de la responsabilidad objetiva e introduce un elemento de inseguridad jurídica al operador jurídico<sup>147</sup>. Sobre el particular, cabe citar la SAP de Asturias (176/2003) de 19 de junio, que según Carrera Domenech<sup>148</sup> inicia una línea de argumentación más sólida basada en un estudio que parte del carácter autónomo y diferenciado de las reglas de responsabilidad civil de la LO 5/2000 respecto de aquellas otras contenidas en el CC y en el CP. Dice la sentencia que «*Sobre este nuevo modelo se ha sostenido la tesis de que se trata de una responsabilidad por culpa cuasi-objetiva por la implicación que estas personas, según los casos, han de tener en el proceso del desarrollo personal del*

---

tivo en el artículo 1903.5 CC, pues no debe, a este respecto, olvidarse la cláusula general de supletoriedad contenida en el artículo 4.3 del Título Preliminar del Código Civil... Alternativamente podría articularse la reclamación civil en la responsabilidad subsidiaria del centro conforme a lo dispuesto en el artículo 120.3.º CP, teniendo en cuenta la supletoriedad del Código Penal en virtud de la disposición final primera LORPM...».

<sup>145</sup> Circular 9/2011 de 16 de noviembre de la Fiscalía General del Estado sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores, p. 64.

<sup>146</sup> Vid. DÍAZ-ALABART, Silvia, *La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad*, ob. cit., pp. 43, 44, y 102. La autora nos apunta cómo en los debates parlamentarios una las cuestiones esenciales fue la de determinar si el carácter de la responsabilidad de los mencionados en el artículo 61.3 LORPM debía revestir el carácter de solidaria o subsidiaria, dejando en un claro segundo plano otras cuestiones con importantes repercusiones.

<sup>147</sup> RODRÍGUEZ AMUNÁTEGUI, Carlos, *La responsabilidad civil derivada del bullying y otros delitos de los menores de edad*, ob. cit., p. 9.

<sup>148</sup> Vid. CARRERA DOMÉNECH, Jordi, *Estudio de la doctrina de las Audiencias Provinciales relativa al artículo 61.3 de la Ley Orgánica 5/2000*. Publicación: Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales num.14/2004 parte Comentario (BIB 2004/1730).

menor, con lo que todo esto puede ayudar para intentar evitar la dejadez en la educación, como la actitud de protección y de justificación de la conducta del niño. Por el contrario parece, más convincente la tesis de quienes opinen que se trata de una responsabilidad objetiva para quienes responden por hecho ajeno. Ello es así porque se prescinde totalmente de los criterios de imputación subjetivos, los cuales sólo se tienen en cuenta para dejar al arbitrio del juzgador la moderación de la responsabilidad, en el sentido de que podrá graduarse la cuantía de la indemnización, pero no suprimirla, «cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave» (art. 61.3 LORPM).

En este contexto, para que exista relación de causalidad entre la conducta de cualquiera de los sujetos contemplados en el artículo 61.3 LORPM y el daño sufrido por la víctima de acoso, habrá que buscar un criterio de imputación objetiva que permita atribuir el daño a la conducta del responsable solidario. Este criterio no puede ser otro que el ejercicio del deber de guarda que tendrá que ser atendido en el momento de la determinación de los sujetos responsables. El criterio de imputación que utiliza el artículo 61.3 LORPM para estos otros responsables es el de la responsabilidad cuasi-objetiva con la finalidad de dar satisfacción efectiva a las víctimas. Y por lo que ahora nos ocupa, para que las víctimas de los daños derivados del acoso escolar no queden sin resarcimiento.

## B) LA INTERPRETACIÓN DEL INCISO «POR ESTE ORDEN» (EX ART. 61.3 LORPM)

Una última observación, no por ello menos importante, es la relativa a referencia que hace el artículo 61.3 LORPM, cuando señala que los mencionados como posibles responsables (padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho) responderán «*por este orden*». La inclusión de este inciso se presenta confuso y ciertamente desafortunado. La aplicación de esta norma, de desafortunada factura, dice Carrera Domenech<sup>149</sup>, plantea y seguirá planteando en el futuro numerosos problemas. La doctrina aborda

<sup>149</sup> Vid. CARRERA DOMÉNECH, Jordi, «Estudio de la doctrina de las Audiencias Provinciales relativa al artículo 61.3 de la Ley Orgánica 5/2000». Publicación: Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales num.14/2004 parte Comentario (BIB 2004/1730). En parecido sentido señala RODRÍGUEZ AMUNÁTEGUI, que la redacción es desafortunada y redacción es manifiestamente incorrecta por dos motivos: en primer lugar, porque empieza estableciendo una regla de responsabilidad solidaria y termina con la coletilla «por este orden». Vid. *La responsabilidad civil derivada del bullying y otros delitos de los menores de edad*, ob. cit., pp. 7 y 8.

la cuestión y los criterios interpretativos que pueden plantearse<sup>150</sup>. La solución no es fácil y de las distintas interpretaciones posibles tenemos fiel reflejo en los casos enjuiciados por acoso escolar.

– Una primera interpretación, conforme a la literalidad del precepto, apunta un *orden excluyente*. Es decir, si existen los padres del menor o menores responsables de las conductas de acoso, no procedería, ni el segundo, ni los sucesivos llamamientos.

Se afirma que esta solución puede llevar a resultados poco satisfactorios, nada equitativos e incluso injustos. En la mayoría de los casos habrá padres, y sobre ellos recaerá dicha responsabilidad «solidaria» junto a sus hijos; aunque los hechos se hayan producido fuera de su ámbito de control. Así ocurre, en los supuestos de *bullying* tradicional, aunque no en el *ciberbullying*. No obstante, en justicia, este criterio sería de aplicación cuando el Centro haya podido cumplidamente acreditar la ausencia de su falta de diligencia.

Este criterio fue acogido por la SAP de Castellón, de 2 febrero de 2010<sup>151</sup>, donde van a resultar responsables solidarios los dos menores implicados y sus respectivos padres. En el caso de autos, consta probado el acoso sufrido por un alumno (2.º de ESO), en sus diversas manifestaciones: agresiones, insultos y amenazas, etc. Acoso crónico, que comportó una humillación en el menor que afectó a su dignidad humana. Los propios menores acusados reconocieron parcialmente los hechos y fueron expedientados por el colegio. El fallo de la Sentencia dictada en el Rollo de Menores condena a los dos menores como responsables de un delito contra la integridad moral del artículo 173 del CP y a uno de ellos también como responsable de una falta de lesiones hoy suprimidas y consideradas delito leve las lesiones de menor entidad (art. 147.2 CP). En concepto de responsabilidad civil, declara la responsabilidad solidaria de uno de los menores implicados, que indemnizarán a la víctima en la suma 1.100 € por los días de sanidad y secuelas derivadas de la falta de lesiones; declarando también la responsabilidad solidaria de los dos menores y sus padres (responsables legales) que indemnizarán al menor 1.200 € como daño moral derivado del delito contra la integridad moral. La Audiencia confirma la sen-

<sup>150</sup> Vid. entre otros, CARRERA DOMÉNECH, Jordi, *¿Por este orden? Comentario a la SAP de Cantabria, sec. 4.ª, 23 de diciembre de 2003, ob. cit.*, pp. 4 y ss.. MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio, *Problemática de la violencia escolar: mecanismos jurídicos de protección, ob. cit.*, pp. 794 y ss. BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, *La comunidad educativa ante el acoso escolar o bullying. La responsabilidad civil de los centros docentes, ob. cit.*, (La Ley 354/2010).

<sup>151</sup> Vid. SAP de Castellón de 2 febrero de 2010 Sentencia núm. 32/2010 de 2 de febrero (ARP 2010/643). Ponente: Sr. D. Esteban Solaz Solaz.

tencia y por tanto declara la responsabilidad solidaria de los dos menores con sus padres.

– Una segunda interpretación, sería la que pasa por no admitir el orden excluyente anteriormente referido. Sería la llamada tesis de la *responsabilidad acumulativa*, que presentaría a su vez dos posibilidades: la acumulativa solidaria y la acumulativa en cascada:

a) La tesis *acumulativa solidaria*, supone entender que pueden responder *solidariamente* los sujetos de más de una categoría a la vez (padres y Centro Docente), cuando sus labores de guarda y vigilancia están entremezcladas o concurren más de una función de guarda.

Tesis que acoge la SAP de Cantabria de 23 de diciembre de 2003. Esta sentencia dictada en el marco de la jurisdicción penal de menores, declara la responsabilidad solidaria junto al menor, de sus padres y del centro docente. Estimando que todos aquellos que tenían de hecho o de derecho una función de guarda (padres y centro docente) responden solidariamente. Consta acreditada la existencia de una falta de maltrato de obra del artículo 617.2 CP, hoy calificadas como delito leve (art. 147.3 CP) y un delito de amenazas del artículo 169 CP imputables al menor. Por todo ello, la Sala considera que, «teniendo en cuenta el criterio ecléctico de imputación objetiva por el que se ha optado (deber de educación, formación y corrección, así como el de guarda y vigilancia), van a resultar responsables solidarios con el menor, tanto sus padres como el colegio Altamira. La Sala incide en que el centro tenía atribuidas las facultades de guarda y vigilancia durante la jornada escolar, además de ejercer la función formativa; función ésta compartida con los padres.

La solución dada por la sentencia parece convencer a la doctrina. Carrera Domenech señala que ante la concurrencia de más de una función de guarda, no determina una responsabilidad en cascada, sino las más de las veces, una responsabilidad acumulada, como la que se aprecia en esta sentencia<sup>152</sup>. Moreno Martínez, refiriéndose expresamente al acoso escolar, donde el hecho delictivo se produce durante la permanencia en el centro escolar, los llamamientos en cuanto a los sujetos responsables deben ser efectuados, tanto en relación al centro docente (por sus labores de vigilancia y control

–al amparo del guardador de hecho–); como con quien o quienes, desempeñan, con carácter general, las funciones de guarda

<sup>152</sup> Vid. entre otros, CARRERA DOMÉNECH, Jordi, *¿Por este orden? Comentario a la SAP de Cantabria, sec. 4.ª, 23 de diciembre de 2003, ob. cit., p. 9.*

(padres, tutores, etc.)<sup>153</sup>. En este caso no estaríamos ante una responsabilidad acumulativa en cascada, sino ante una responsabilidad acumulada solidaria. La Sala condena solidariamente al menor, a sus padres y al colegio Altamira, a abonar al menor víctima la cantidad de 174 € (frente a los 750 € reclamados) en concepto de indemnización del daño moral; atendidas, la gravedad de la infracción, las circunstancias de hecho y del propio menor, víctima de acoso en el colegio anterior.

Tesis que acoge la más reciente SAP de la Rioja de 8 de enero de 2015<sup>154</sup> que confirma la sentencia dictada por el Juzgado de Menores de Logroño, de 29 de enero de 2014. La Sala parte de la posibilidad de concurrencia de distintos responsables, siempre que participen en el proceso de gestión educativa del menor y ejerzan sobre el mismo un control aunque sea potencial o cuasi-potencial, de su comportamiento. En el caso de autos, el menor acosado fue objeto de hostigamiento en el IES «Batalla de Clavijo» durante todo el curso 2012 y 2013. Que los ataques los protagonizaba un menor (mayor de 14 años), en unión a otros seis menores no expedientados por tener en la fecha de los hechos menos de 14 años.<sup>155</sup> La Audiencia declara la responsabilidad civil solidaria del menor, junto a la de sus padres y de la Comunidad Autónoma como titular del Centro escolar y el IES Batalla de Clavijo; entendiendo que lo propio es compartir responsabilidades. De ahí que señale cómo el orden previsto legalmente en el artículo 61.3 «no supone un orden de exclusión automática y sucesiva, de modo que existiendo padre se excluya al tutor, al acogedor o guardador, pues ello sólo sería así, si la existencia del mismo va acompañada del ejercicio de la totalidad o haz de facultades conjuntas que integran la patria potestad. Por el contrario, sí parte de las facultades se delegan manteniendo una facultad de superior vigilancia y cuidado, lo propio es compartir responsabilidades, debiendo en todo caso responder de

---

<sup>153</sup> Vid. MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio, «Problemática de la violencia escolar: mecanismos jurídicos de protección», en *La Responsabilidad civil y su problemática actual*, ob. cit., pp. 795.

<sup>154</sup> Vid. SAP de La Rioja (Sección 1ª) núm. 2/2015, de 8 de enero (ARP/2015/112. Ponente SR. D. Fernando Solsona Abad

<sup>155</sup> En el FJ 2º de la sentencia consta probado que, antes de que se produjera la lesión del día 3 mayo y que dio origen a la denuncia penal, le llamaban «gordo, gilipollas, cabrón, que le daba golpes en la cabeza, bofetadas y puñetazos; que un menor de 14 años le bajó los pantalones delante de sus compañeros, que le decía a (...) que parase pero que este seguía con su conducta, que le tenía miedo y se encontraba muy mal, con problemas para dormir, comer, estudiar y llevar una vida normal» (...) Existe objetivación médica de que el menor padece un cuadro de trastorno ansioso-depresivo (informes de la doctora D.ª Valentina e informe de la psicólogo del Instituto de Medicina legal de La Rioja). En todos estos informes se expresa como factor concurrente que el menor refiere una situación de acoso escolar. Si bien en este caso, ambas hacen referencia a la «posible influencia en ese estado de la conflictividad parental que el menor vive en su casa.»

forma solidaria y sin perjuicio de las acciones civiles que puedan corresponder entre sí a los corresponsables solidarios» (FJ 4º). Concurrencia de distintos responsables, que la Sala justifica atendiendo a la finalidad de la norma (art. 61.3 LORPM) que «busca una mayor implicación de los padres y demás responsables en el proceso de socialización de los menores» responsabilizándoles de las consecuencias civiles que éstos comentan al trasgredir los deberes que tienen sobre ellos.

b) La tesis *acumulativa en cascada*, lleva a entender que la exigibilidad de la obligación, en caso de insolvencia o impago del primer grupo (padres), determinaría su exigibilidad, de forma *subsidiaria*, al siguiente en el orden de llamamientos establecido.

Tesis que acoge, según nuestro parecer, la SAP de las Palmas, de 15 de noviembre de 2013<sup>156</sup>, donde se declara la responsabilidad solidaria de una de las menores implicadas y sus respectivos padres. La indemnización por el daño moral sufrido por el menor se cifra en la cantidad de 6.000 €. Pero en este caso, del pago de la referida suma responderá de manera *subsidiaria* el centro, colegio San Martín de Porres. En consecuencia, la Sala señala como responsable solidario junto al menor, al primer grupo (padres), pero de forma subsidiaria, la exigibilidad de la obligación correspondería al Centro docente (entendemos en caso de insolvencia o impago de los padres).

Recordemos que en el caso de autos, consta probado el acoso tradicional que sufrió el menor (en todas sus manifestaciones), y también el más moderno *ciberacoso o cyberbuying*, ya que el hostigamiento se magnificó al colgar una de las menores, una fotografía de la víctima en el portal de Tuenti de Internet. Por estos hechos el Juzgado de Menores n.º 1 de Las Palmas, en el Expediente del Reforma de 27 de diciembre de 2012, estableció condenas para varios de los menores implicados<sup>157</sup>. Contra la mencionada sentencia se interpuso recurso de apelación por las defensas de los menores (...) que fue estimado<sup>158</sup>; pero la Audiencia desestima el recurso interpuesto por la representación procesal de la menor que colgó la fotografía.

<sup>156</sup> Vid. SAP de Las Palmas (Sección 1.ª) Sentencia núm. 209/2013 de 15 de noviembre (JUR/2014/3749) Ponente: Ilma. Sra. Inocencia Eugenia Cabello Díaz.

<sup>157</sup> «... condena a los menores Eleuterio, Vicenta, Flora, Rebeca, María Teresa, Obdulio, Carmela y Nazario, como responsables en concepto de coautores de un delito contra la integridad moral. Asimismo condena a los menores y sus respectivos padres a pagar solidariamente al menor José Daniel la cantidad de 6.000 euros en concepto de indemnización del daño moral sufrido. Del pago de la referida suma *responderá de manera subsidiaria* el Centro Colegio San Martín de Porres ...

<sup>158</sup> La Sala estima el recurso de apelación interpuesto por las representaciones procesales de los menores Rebeca, María Teresa, Carmela y Eleuterio, revocando parcialmente dicha resolución y absolviendo a Rebeca, María Teresa, Carmela y Eleuterio del delito



Por lo que se confirma en todos sus extremos la condena solidaria de esta menor y sus padres; y de forma subsidiaria el colegio.

Puede colegirse que el inciso «por este orden» debe interpretarse, no conforme al tenor literal del precepto, sino como una simple enumeración de los posibles responsables. Pero nuevamente el acoso escolar presenta matices. Y es que, dependerá en cada momento, de quien tenga al menor bajo su guarda y control cuando se producen las conductas de acoso. Generalmente, será el Centro docente; pero no podemos obviar que en estos casos, los padres de los menores implicados suelen ser advertidos por el Colegio de las conductas de acoso incipientes llevadas a cabo por sus hijos. Por lo que entrarían en juego deberes concurrentes o entremezclados en sus respectivas esferas de atribución, que corresponden a ambos a la vez (padres y colegio). Deberes de educación, formación y corrección, junto a los de vigilancia y control, que han de ser extremos ante el menor signo de debilidad que haga sospechar indicio de acoso en un menor, tanto en su vertiente tradicional o *bullyng* y en el más moderno *ciberbullyg*. Por lo que la mejor opción, según nuestro parecer y de darse estas circunstancias, sería la condena solidaria del menor infractor, sus padres y el Centro docente.

## **REFLEXIONES FINALES**

Como ha quedado expuesto, la judicialización del acoso escolar es una realidad y ello revela una mayor concienciación de la problemática que analizamos y una mayor concienciación de que hay que prevenir y en su caso, denunciar los hechos en cuestión. Las distintas sentencias consultadas ponen de manifiesto cómo las implicaciones de este fenómeno adquieren una dimensión significativa que escapa del propio centro y salta a los Tribunales. Padres del menor o menores agresores y Directores de los colegios (públicos, privados y concertados), incluso la propia Administración educativa hacen frente a la responsabilidad civil por los daños causados a los menores víctimas de acoso. Siendo independiente que el daño provenga de un ilícito penal o de un ilícito civil. El concepto jurídico de daño civil resarcible por acoso o ciberacoso es unitario y no hay un daño civil *ex delicto* y un daño civil no *ex delicto*.

No obstante, hemos comprobado la complejidad que supone el mantenimiento en nuestro ordenamiento jurídico de esa pluralidad de regímenes jurídicos injustificables que disciplinan una misma

---

contra la integridad moral, con la consiguiente absolución del pago de las responsabilidades civiles de los menores absueltos y de sus padres.

realidad jurídica en materia de daños, en función de si el daño anti-jurídico producido por acoso escolar deriva de un ilícito penal o ilícito civil; y en función de si la legislación a aplicar es la civil ex artículos 1902 y 1903 CC (menores de 14 años) o la prevista en el artículo 61.3 LORPM (menores de 14 a 18 años). Este precepto ha venido a establecer una responsabilidad civil *ex delicto*, directa, solidaria y objetiva (aunque no siempre al margen de toda culpa). Pero eso sí, distinta a la regulada en el Código Penal y Civil, que no exige —según su dicción literal culpa o negligencia (presunta) como en artículo 1903.2 y 3 CC—. Tampoco contempla el artículo 61.3 LORPM, la posibilidad de exoneración de la responsabilidad probando la diligencia; sólo prevé su moderación (facultad discrecional del juez) pero eso sí, de nuevo mirando a la culpa. Nuestro trabajo revela, aportando la casuística judicial, la difícil concreción del derecho sustantivo aplicable, no siempre uniforme, así como los distintos órdenes jurisdiccionales competentes (civil, contencioso y jurisdicción de menores) para conocer de la responsabilidad civil derivada del bullying y cyberbullying.