

María Inmaculada Galán Rodríguez

Juez sustituta de los Juzgados de Madrid. Socia de la FICP.

~La responsabilidad civil derivada de delito de bullying o acoso escolar causado por un menor~

I. INTRODUCCIÓN:

El acoso escolar, también denominado “bullying” es uno de los grandes males que asolan nuestra sociedad actual, ya que, cada vez son más frecuentes los casos de acoso escolar a edades más tempranas. El acoso se manifiesta en conductas generadoras de daños físicos o psíquicos infligidos por alumnos de un centro educativo a otro u otros alumnos del mismo centro, y los daños que les ocasionan en muchos casos son irreparables. La situación se agrava al constatarse la existencia de un nuevo tipo de acoso, que crece a pasos agigantados ante la facilidad de herramientas de alta tecnología que se ponen en manos de los menores. Así surge el ciberacoso o cyberbullying, o lo que es lo mismo, el acoso que se realiza mediante el uso de las aplicaciones ofrecidas por las nuevas tecnologías (Facebook, Twitter, Tuenti, Whatsapp, YouTube, etc.).

II. CONSECUENCIAS JURÍDICAS CIVILES Y PENALES QUE PUEDEN DERIVARSE DEL ACOSO Y DEL CIBERACOSO ESCOLAR.

Como punto de partida debemos centrarnos en el concepto de “acoso escolar o bullying” y su tipificación penal.

Respecto del Acoso Escolar, o "bullying", no existe actualmente en nuestro Ordenamiento jurídico un concepto legal, no obstante podemos definirlo como una serie de actos o incidentes intencionales, de naturaleza violenta, constitutivos de agresión física o psíquica, y caracterizados por su continuidad en el tiempo, que van dirigidos a quebrantar la resistencia física o moral de otro, y tienen lugar entre alumnos menores de edad, cuando se hallan bajo la vigilancia y guarda de un centro educativo.¹

También los tribunales se han pronunciado al respecto, así la Audiencia provincial de Madrid, en sentencia de 18 de diciembre de 2008, Secc. 10ª, núm. 737/2008, ha considerado que dentro del concepto “*bullying*” puede englobarse un catálogo de conductas, en general permanentes o continuadas en el tiempo y desarrolladas por uno o

¹ Conclusiones del Seminario La Prueba en el Proceso Civil y Protección de Derechos Fundamentales. La Prueba Electrónica. Nuevas Tecnologías y su Acceso al Proceso. Madrid, del 16 al 18 de septiembre de 2015-Colección: Conclusiones de Seminarios N° volumen: 12 Año: 2015.

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.

En definitiva, se trata de una forma de maltrato físico, verbal o psicológico que se produce entre escolares, dentro del centro educativo, de forma reiterada y a lo largo del tiempo.

Cinco, pues, son los requisitos que lo integran:

- Maltrato físico y/ o psicológico, con el fin de quebrantar la resistencia física o moral de la víctima, o ambas.
- Reiteración de la conducta con continuidad en el tiempo.
- Desequilibrio de poder: ejercicio de la fuerza verbal, física o psicológica del acosador respecto del acosado.
- Intencionalidad: Un deseo consciente de herir, amenazar o asustar por parte de un alumno frente a otro.
- Afectación a determinados derechos fundamentales de la víctima.

1. Tipificación penal del acoso escolar y protección penal de la víctima

Las conductas descritas como integradoras del concepto de acoso escolar son susceptibles de ser encuadradas en casi todos los tipos penales correspondientes a los delitos contra las personas -lesiones, amenazas, coacciones, abuso sexual, injurias etc.-. Sin embargo, una de las características destacadas como definitorias del acoso, su reiteración en el tiempo, nos lleva a considerar como relevante en el mismo, desde un punto de vista jurídico penal, la afcción al bien jurídico de la integridad moral protegido en nuestro Código a través de la figura del artículo 173.1 CP, que tipifica como delito la producción de tratos degradantes que menoscaben gravemente la integridad moral de una persona.

Así, el acoso puede ser apreciado en conductas de hostigamiento, que se producen en el centro educativo con la finalidad de amedrantar, intimidar o atemorizar a la víctima, provocando la afectación de derechos fundamentales del acosado que se encuentran protegidos constitucionalmente, tales como el derecho a la intimidad personal; al honor o a la propia imagen (artículo 18.1 CE); la dignidad de la persona (artículo 10.1 CE); y el derecho a su integridad física y moral (artículo 15 CE),

reconociéndose explícitamente los dos últimos citados, por lo que se refiere a la esfera educativa, en el artículo 6.3.b) (*derechos de los alumnos*), de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, que regula el Derecho a la Educación², disponiendo que todos los alumnos tienen el derecho básico «a que se respeten su identidad, integridad y dignidad personales». La existencia de una pluralidad de agresiones, es decir, su reiteración y continuidad en el tiempo, se alza también como una característica necesaria para distinguir el acoso escolar de los incidentes violentos, aislados u ocasionales entre alumnos o estudiantes.³

La exigencia de al menos una cierta repetición de los actos de agresión, se vincula a la necesidad de que aquéllos sean susceptibles de quebrantar la resistencia física o moral de la víctima, dado que un hecho violento puntual, no resulta suficiente para producir el desmoronamiento íntimo, psicológico, de la persona, característico del acoso. Así pues, una agresión aislada, podría generar la responsabilidad patrimonial de la Administración, si bien, no parece que pudiera calificarse como un caso descoso escolar.

La relación establecida entre acosador y acosado, rompe el equilibrio entre iguales, y se subvierte tornándose en abusiva, puesto que una de las partes, el acosador, somete, atemoriza, veja, humilla, o agrede físicamente al acosado. Las formas en que puede materializarse el acoso son variadas, dado que incluso actos considerados individualmente como insignificantes, por su mantenimiento en el tiempo, pueden degenerar en una situación de aquélla naturaleza.

Finalmente cabe añadir, que las agresiones no han de ser bidireccionales, pues en este caso, se desnaturalizaría el supuesto acoso, tratándose de actos de violencia mutuos, que harían prácticamente imposible su identificación, tal y como pone de relieve nuestra jurisprudencia (Sentencia de la Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 1 de febrero de 2013 –Fundamento de Derecho 5º-). Esto no quiere decir que el acosado no pueda defenderse de las agresiones o al menos intentarlo, actuación que nada tendría que ver con una conducta agresiva por su parte, aunque una

² BOE núm. 159, de 4 de julio.

³ En este sentido, y según la certera delimitación de los contornos del acoso efectuada en la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 10/2005, de 6 de octubre, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil, que alude a la continuidad en el tiempo de los actos de agresión, quedarían fuera de la noción, los incidentes puntuales o concretos.

característica destacada de este tipo de hechos suele ser la imposibilidad o inutilidad de la defensa por parte de la víctima.

La conducta agresiva puede ser física o psicológica. La mayoría de las veces una agresión emocional suele ser más dolorosa y traumatizante que la física, especialmente cuando se proyecta sobre un menor.

El acoso en su modalidad de exclusión social, puede manifestarse en forma activa no dejando participar en actos, o en forma pasiva ignorando o haciendo el vacío. También pueden combinarse ambas formas.

El acoso puede practicarse individualmente (alumno contra alumno) o en grupo (varios alumnos frente a un compañero o alumno del mismo centro). Pudiendo materializarse de forma verbal o escrita, tanto a través de pintadas en las paredes del centro, en notas manuscritas, caricaturas, octavillas y a través de medios de comunicación digitales o redes sociales, etc. Estos últimos revisten mayor gravedad al llegar a más personas: son los llamados Ciberbullying o ciberacoso, como el sexting, stalking o sextorsión. Este tipo de acoso se ha incrementado ostensiblemente en los últimos años como consecuencia del fácil acceso que los menores tienen a Internet desde distintos dispositivos (móviles, tablet, etc.), lo que pone al alcance del acosador un arma barata, directa, contundente y demoledora.

a) Protección legal de la víctima de acoso escolar en el centro educativo

Uno de los principios inspiradores del sistema educativo español, es el de la educación para prevenir conflictos y para la resolución pacífica de los mismos, en especial en el conflicto creado por acoso escolar.

La Ley reconoce al alumno una serie de derechos y deberes básicos, entre los que se encuentran el respeto a su integridad y dignidad personal, y a la protección contra toda agresión física o moral. Así mismo, se reconoce el derecho a respetar la dignidad, integridad e intimidad de todos los miembros de la comunidad educativa.⁴

⁴ Conforme al art. 1 de la Ley 26/2015, de 28 Julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (modificación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor): 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 acoso escolar en cualquiera de sus formas, incluyendo el cyberacoso.

Según la Ley Orgánica de Educación, todos los centros deben incluir en su proyecto educativo un Plan de Convivencia estableciendo las normas que garanticen su cumplimiento.

A finales del mes de enero de 2016, el Ministerio de Educación publicó un informe sobre el plan estratégico de convivencia escolar⁵, que servirá de referencia para alumnos, familias y profesores con fin de hacer frente a este preocupante fenómeno social.

Son las Comunidades Autónomas las que establecen el marco regulador que permite a los centros escolares, en virtud de la autonomía que la Ley Orgánica de Educación les confiere, elaborar su propio Plan de Convivencia. Dentro del Plan de Convivencia cada centro debe incluir un Reglamento de Régimen interno en el que figuren con claridad las normas de comportamiento, Normas de Conducta que cada alumno debe respetar.

El acoso físico o moral a los compañeros es una infracción tipificada como falta muy grave, y conlleva la aplicación de las medidas correctoras que se establezcan en cada caso (en última instancia la expulsión definitiva del centro). Algunas Comunidades Autónomas han aprobado Protocolos de acoso escolar, que establecen medidas específicas para actuar de manera más ágil y proteger más eficazmente a la víctima. Cuando la infracción cometida por el alumno o alumnos acosadores, sea tan grave que las normas de convivencia escolar no puedan lograr una solución extrajudicial, ha de buscarse una solución judicial recabando el auxilio de los tribunales de justicia, pudiendo ejercitarse acciones en el ámbito judicial, civil y penal.

El acoso escolar puede llegar a ser delito, siempre que las conductas se encuentren tipificadas en el Código Penal. Por otro lado, un mismo acto de acoso puede llegar a ser constitutivo de varios delitos.⁶ Y Si los hechos tienen la entidad suficiente, la conducta de acoso podrá calificarse conforme al tipo penal previsto en el artículo 173.1 CP, que castiga al que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, así como actos hostiles o humillantes reiterados que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.

⁵ Informe enero de 2016, sobre el plan estratégico de convivencia escolar Ministerio de Educación

⁶ -Lesiones (arts. 147 y ss. CP)- Amenazas (arts. 169 a 171 CP)- Coacciones (art. 172 CP)- Injurias (art. 205 y 207 CP)- Calumnias (art. 208 y 210 CP)- Agresiones y abusos sexuales (arts. 178 y ss CP), o embaucamiento con fines sexuales, a menores de 16 años (art. 183 ter CP)- Homicidio doloso (art. 138 CP), homicidio imprudente (art. 142 CP) o, incluso asesinato (art. art. 138 CP).

La LO 1/2015 introduce el nuevo delito de acoso (artículo 172. Ter CP) en el que de forma amplia y detallada se tipifican aquellas conductas que se realicen de forma insistente y reiterada menoscabando gravemente la libertad y el sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete por ello a vigilancia, persecuciones u otros actos de hostigamiento. Este delito se castiga con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses.

En base a este nuevo tipo penal, para que pueda ser calificada una conducta de acoso se exige que la conducta del acosador frente a la víctima encaje en alguna de las siguientes:

1. La vigile, la persiga o busque su cercanía física.

2. Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.

3. Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.

4. Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

III. RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL ACOSO ESCOLAR – EN ESPECIAL LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MENOR.

1. Responsabilidad Penal- La edad.

a) Supuestos:

- Que el acoso provenga de un menor de 18 años pero mayor de 14 años:

En estos supuestos se podrá exigir responsabilidad penal a través del proceso penal de menores, regulado en la LO 5/2000, de responsabilidad penal de los menores (art.1)⁷.

- Que el acosador sea menor de 14 años, y llegase denuncia al Ministerio Fiscal. En este supuesto, procederá remitir testimonio de lo actuado a la dirección del centro donde se están produciendo los abusos para que dentro de sus atribuciones adopte las

⁷ Artículo 1 Declaración general 1. 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 en el Código Penal o las leyes penales especiales.

medidas procedentes para poner fin a los abusos denunciados y proteger al menor que los está sufriendo.

- Que el acosador sea mayor de 18 años. Se le podrá exigir responsabilidad penal y civil conforme al CP, por el proceso penal ordinario regulado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La Fiscalía General del Estado emitió la Instrucción 10/2005, de 6 de octubre, sobre tratamiento del acoso escolar desde el sistema de Justicia Juvenil, estableciendo las directrices a seguir en el tratamiento del acoso escolar, en la que considera esencial la circulación de información entre las instancias con competencia en la materia: Ministerio Fiscal y responsables del centro docente para dar una respuesta a este fenómeno.

2. Especial consideración a La Responsabilidad Civil, derivada del acoso escolar o bullying causada por un menor.

En derecho español, la responsabilidad civil derivada de delito o falta, está sometida a un régimen que se recoge en el Código penal (son normas de responsabilidad civil, pero con matices diferenciados respecto a la normativa del Código civil; sin perjuicio de la aplicación analógica de las normas del Código Civil cuando corresponda). Por lo tanto, además de la condena (o absolución) penal, en el proceso penal se resuelve, con arreglo a normas especiales, sobre la indemnización por daños. Esta dualidad de regímenes se recoge en los artículos 109 a 122 del Código penal de 1995, a los que se remite el artículo 1092 del Código Civil.

En este sentido, la ley permite al perjudicado por un delito optar por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil o ante la jurisdicción penal (artículo 109 CP). Pudiendo renunciar a exigir la responsabilidad civil, o reservarse expresamente la posibilidad de ejercitar la acción por daños en un proceso posterior, ante la jurisdicción civil. La sentencia penal que sea condenatoria (si no hubo renuncia por el perjudicado, o reserva expresa de la acción civil para ejercitarla luego), fijará la responsabilidad civil, con arreglo a las reglas de los artículos 109 a 122 del Código Penal. En las mismas condiciones (salvo renuncia o reserva expresa), conforme al artículo 119 del CP, una sentencia penal que sea absolutoria por estimar alguna de las causas de exención de la responsabilidad penal del artículo 20 del CP (anomalía psíquica, trastorno mental transitorio, intoxicación plena por drogas o alcohol, miedo insuperable, etc.) o el error

invencible del artículo 14 del CP, debe fijar, sin embargo, la responsabilidad civil que corresponda, e imponer, en su caso, la indemnización. Puede haber un inimputable penal (por lo que no será condenado penalmente), que sin embargo sea considerado responsable civil y condenado a pagar una indemnización⁸. Si «objetivamente» se ha dado el tipo delictivo penal, aunque luego no haya condena penal por otros motivos, habrá que aplicar las normas civiles del Código penal para apreciar la responsabilidad civil por delito (responsabilidad que existe, si hubo daño derivado de esa conducta de tipo delictivo).⁹

En materia de responsabilidad civil derivada de delito, debe atenderse a los criterios contenidos en los artículos 109 y siguientes del Código Penal, donde se prevé que la responsabilidad civil derivada de delito puede revestir tres formas¹⁰: Restitución del bien (artículo 111 del CP), Reparación o Resarcimiento del daño (artículo 112 del CP)¹¹ e indemnización de los perjuicios materiales o morales (artículo 113 del CP)¹². Formas que tendrán una aplicación de carácter gradual o escalonado por el orden especificado, siendo la indemnización la última.

Con anterioridad a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, en el proceso de menores sólo se discutía la pretensión penal, debiendo de acudir los perjudicados por daños ocasionados por menores delincuentes, a la jurisdicción civil. En la actual regulación, la responsabilidad civil derivada del procedimiento desencadenante de un hecho delictivo cometido por un menor, se ha reforzado la protección de las víctimas en todo tipo de procesos.

La *actio civilis ex delicto* se desdobra en dos regímenes jurídicos: junto al específico del CP se sitúa uno especialísimo para delitos cometidos por menores¹³,

⁸ Al mismo tiempo, pueden ser declarados responsables civiles personas que no han sido condenadas penalmente (aseguradores, responsables civiles subsidiarios, de los arts. 117, 120 y 121 CP)

⁹ Pese a la existencia de una resolución recaída en un proceso penal, puede ejercitarse una acción ante los tribunales civiles donde se decida sobre la responsabilidad civil. Esto ha planteado problemas relativos a los plazos de prescripción.

¹⁰ RUIZ BOSCH, Sacramento. Responsabilidad Civil derivada de los delitos, 2014, p. 33.

¹¹ La reparación consiste en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, que el Juez o Tribunal establecerá, atendiendo a la naturaleza del daño y a las condiciones personales y patrimoniales del civilmente responsable. También determinará el Tribunal si las obligaciones han de ser cumplidas personalmente por el obligado o si pueden ser ejecutadas a su costa.

¹² Se establece la indemnización por perjuicios tanto materiales como morales, y no solo causados al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros. Radicando dificultad probatoria en la acreditación de los daños morales.

¹³ ATIENZA NAVARRO, María Luisa. La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad, 2000, p.132.

incomprensible es que ese régimen sea incompatible y contradictorio con el establecido en el CC

El art. 19 CP 1995 dispone que *los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código* y su apartado 2º declara que *cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor*. La remisión ha de integrarse con la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores* (en adelante LORPM), que regula tanto los aspectos propiamente penales como los aspectos sustantivos y procesales de la responsabilidad civil de menores que cometen hechos delictivos.

En consecuencia, pueden darse los siguientes supuestos: Que los hechos cometidos por un menor de edad generadores de responsabilidad civil no sean típicos penalmente, en cuyo caso su régimen jurídico será el previsto en los artículos 1903 y ss CC. Que sean típicos penalmente pero el perjudicado se reserve las acciones civiles, entonces su régimen jurídico será el previsto en los artículos. 1903 y ss CC. Aunque los hechos cometidos por menores sean penalmente típicos quedarán en todo caso sometidos al Código Civil cuando los infractores sean menores de catorce años. Por último, si los hechos cometidos por un menor mayor de 14 años de edad generadores de responsabilidad civil son típicos penalmente y el perjudicado no se reserva las acciones civiles, su régimen jurídico será el previsto en la LORPM.

Atendiendo a la dicción literal del artículo 109 del CP resulta que "1. La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados. 2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil."

a) Personas civilmente responsables en el delito de acoso cometido por un menor

La regulación contenida en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor atribuye la responsabilidad civil derivada de la comisión de un hecho delictivo, además de al propio menor que lo realiza, a sus padres, tutores y guardadores, según los casos. En esta situación de responsabilidad solidaria entrarían también los centros docentes y las Administraciones educativas por delitos cometidos por sus alumnos.

La novedosa regulación contenida en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor, atribuye la responsabilidad civil derivada de la comisión de un hecho delictivo, además de al propio menor que lo realiza, a sus padres, tutores, y guardadores según los casos. La comisión de hechos delictivos en los centros docentes se relacionan actualmente con los fenómenos de la violencia y acoso escolar, que preocupan tanto a los padres como al profesorado, no solo por lo reprochable de la conducta del menor, sino por la responsabilidad civil que puede alcanzarles.

El nº 3 del artículo 61 LORPM dispone que “*cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden*”.

Por tanto, además del menor responderán solidariamente una serie de personas, concurriendo en todas ellas la nota común de tener obligaciones para con la vigilancia y educación del menor.

La redacción del precepto, conforme al que responden *solidariamente* con el menor sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, *por este orden* genera graves problemas interpretativos. Cuando concurren personas pertenecientes a las distintas categorías enumeradas en la norma, si responden todos los mencionados solidariamente ¿qué sentido tiene la referencia al orden?

La Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2007, *sobre criterios interpretativos tras la Reforma de la Legislación Penal de Menores de 2006* constata que “ciertamente el sistema que ha sido doctrinalmente denominado *de responsabilidad solidaria en cascada* conforme al que responden solidariamente con el menor... *por este orden* sigue siendo objeto de controversia, sin que la dispersa jurisprudencia menor haya llegado a una solución uniforme en su alcance e interpretación”¹⁴.

¹⁴ La conclusión séptima de las adoptadas por los Jueces de Menores en abril de 2010 declara que “consideramos necesario hacer constar que el legislador en sucesivas reformas procesales aborde la necesidad de depurar la redacción del actual artículo 61.3 de la LORPM sobre las personas que han de responder conjunta y solidariamente de los daños y perjuicios causados por un menor infractor dada la existencia de interpretaciones jurisprudenciales distintas que se observan en la práctica diaria respecto fundamentalmente a la expresión “por este orden” que recoge el mencionado artículo”. En el mismo sentido, las Conclusiones y propuestas de las Jornadas de Magistrados/as de Menores de octubre de 2010 (SP/DOCT/11405) defienden que *el legislador debe aclarar el concepto "por este orden" y las personas enumeradas en el precepto que deben responder de forma conjunta y solidaria. Deberían establecerse cuotas entre los distintos responsables citados en el art. 61.3 y en su caso los menores y mayores de edad.*

Como quiera que en múltiples supuestos pueden concurrir distintas categorías de responsables, se plantea la cuestión de si el hecho de que se aprecie la responsabilidad de quien ocupa una posición preferente según el orden de enumeración (v. gr. padres), impide exigir responsabilidad a quien le sigue en la lista, (v. gr. acogedores).

También se plantea si a la hora de seleccionar una categoría de responsable, es necesario que el mismo tenga al menor bajo su guarda.

Igualmente se plantea si puede exigirse responsabilidad civil a varias categorías de responsables y bajo qué presupuestos.

Debe partirse de que esa enumeración de potenciales responsables revela la *voluntas legislatoris* de reforzar la protección de las víctimas.¹⁵

b) Pronunciamientos de la jurisprudencia menor

La tesis de la gestión del proceso educativo unida a la posibilidad de responsabilidad acumulada es la que se está imponiendo en la práctica de nuestras Audiencias. Esta interpretación prescinde completamente del inciso “por este orden”, admitiendo la posible condena solidaria de distintas categorías de responsables, siempre que hayan tenido responsabilidad en la educación del menor (SSAP Guipúzcoa, Secc. 1ª nº 43/2009, de 10 de febrero, Santa Cruz, Secc. 2ª, nº 645/2007, de 9 de octubre; Asturias, Secc. 2ª, nº 292/2005, de 20 de octubre; Alava Secc. 2ª nº 46/2009, de 13 de febrero; Alava, Secc. 2ª, nº 186/2009, de 16 de junio; Barcelona, Secc. 3ª, nº 331/2011, de 7 de abril; Málaga, Secc. 8ª, nº 572/2009, de 9 de noviembre; Málaga Secc. 8ª nº 334/2011, de 24 de junio; Guipúzcoa, Secc. 1ª, nº 43/2009, de 10 de febrero¹⁰ y Málaga, Secc. 7ª, nº 16/2010, de 22 de febrero).

Podemos decir que predominan las tesis que abogan por seleccionar junto con el menor infractor a una o a varias de las categorías de responsables civiles solidarios de entre los enumerados en el artículo 61.3 atendiendo, no al orden de enumeración (como dice la Ley) sino al dato de que el potencial responsable tuviera a su cargo la vigilancia, supervisión o educación del menor en el momento de la comisión de los hechos, o al dato de que el potencial responsable, aun no teniendo a su cargo la vigilancia, supervisión o educación del menor en el momento de la comisión de los hechos, hubiera

¹⁵ Vid. en este sentido ATIENZA NAVARRO, La responsabilidad civil, 2000, p. 162, para quien “el legislador parece haber redactado el art 61.3 pensando únicamente en proteger a las víctimas, indicándoles siempre un sujeto responsable para facilitarles el resarcimiento

quebrantado con anterioridad estos deberes de modo que la comisión de los hechos pudiera conectarse con esos incumplimientos.

En este sentido puede mencionarse la SAP Baleares, Secc. 2ª, nº 97/2013, de 18 de abril, que analiza un supuesto de concurrencia de dos responsables civiles solidarios que participan en el proceso de gestión educativa del menor, los padres y el centro de reforma. Para esta resolución "...hemos de partir de la posibilidad de concurrencia de distintos responsables, siempre que participaran en el proceso de gestión educativa del menor y ejerzan sobre el mismo un control aunque sea potencial o cuasi-potencial, de su comportamiento (...) la Juez a quo con ocasión de un accidente ocasionado por un menor que sustrajo un ciclomotor durante un permiso de fin de semana y cuando no se había reintegrado al Centro de Reforma en el que estaba cumpliendo una medida, declaró la responsabilidad civil solidaria, juntamente con el menor causante del siniestro y hurto del ciclomotor, la de sus padres que durante el disfrute del permiso ostentaban su guardia y custodia y de la Comunidad Autónoma como titular del Centro de Reforma donde estaba ingresado el menor cuando cometió el delito cumpliendo una medida de internamiento en régimen semi-abierto (...). La responsabilidad es compartida y solidaria en la medida en que cuando tuvo lugar el accidente de circulación en que se vio involucrado el menor éste se hallaba disfrutando de un permiso de fin de semana en ejecución de una medida y cuando viniendo obligado no se había reintegrado al Centro. Estaba, pues, bajo la tutela del Centro de Reforma dependiente de la Comunidad Autónoma y atendidos los antecedentes del menor y su trayectoria delictiva, con varios no retornos y quebrantamientos anteriores, por mucho que tuviera una evolución tratamental positiva, ponían de manifiesto la elevada peligrosidad del menor y el mal uso que podía hacer del permiso, tal y como así ocurrió. En definitiva la administración tutelar al conceder el permiso generó un alto y probable riesgo de mal uso del mismo y por tal motivo ha de ser considerada responsable de los daños causados por la conducta delictiva del menor. También existió responsabilidad civil parental, por cuanto durante el permiso la guardia y custodia de hecho del menor correspondía a sus padres y su madre fue la que se había comprometido a reintegrar al menor al Centro".

En definitiva, la praxis judicial está derivando en un sistema de *case law*, en el que en cada supuesto se examinan las circunstancias concurrentes en las distintas categorías de responsables antes de decidir a quién se atribuye la responsabilidad civil, prescindiendo del orden legal.

c) La responsabilidad civil de los centros educativos

Con respecto a la extensión de la responsabilidad civil, dispone el artículo 62 LORRPM que "la responsabilidad civil a la que se refiere el artículo anterior se regulará, en cuanto a su extensión, por lo dispuesto en el capítulo I del Título V del Libro I del Código Penal vigente".

Aunque la ley penal juvenil no dispone expresamente la responsabilidad subsidiaria de los centros educativos por hechos delictivos cometidos por los escolares, los Tribunales han entendido reiteradamente que no hay obstáculo para ello, condenando en numerosos casos de acoso escolar civilmente al centro escolar o la Administración educativa que no fue diligente en la detección y/o corrección de los episodios de acoso escolar.

Las obligaciones del centro escolar están reguladas, por una lado, el artículo 7 del Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen los derechos y deberes de los Alumnos y las normas de convivencia en los Centros docentes, dispone que los órganos de gobierno del centro, así como la Comisión de convivencia, adoptarán las medidas preventivas necesarias para garantizar los derechos de los alumnos y para impedir la comisión de hechos contrarios a las normas de convivencia del centro. Por otro lado, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor impone en el artículo 13 establece el deber de toda persona o autoridad, de comunicar a la autoridad o sus agentes las situaciones de riesgo -y el acoso claramente lo es- que puedan afectar a un menor sin perjuicio de prestarle el auxilio inmediato que precise.

También la Instrucción de la Fiscalía General del Estado de 2005 entiende que "aunque la LORRPM no regula el supuesto previsto en el artículo 1903.5 CC, cabe entender que puede demandarse como responsables civil es a los titulares de centros docentes de enseñanza por los daños y perjuicios derivados de delitos y faltas cometidos por los menores de edad, durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolar es o extra escolar es y complementarias"¹⁶.

¹⁶ Instrucción de la Fiscalía General del Estado de 2005- La petición puede fundamentarse en alguna de estas tres opciones: En la figura del guardador del art. 61.3 de la LORRPM, en la que puede incluirse también al centro docente, por ser quien en esos momentos está ejerciendo funciones de guarda. En el art. 1903.5 CC, teniendo en cuenta la cláusula general de supletoriedad contenida en el art. 4.3 del Título Preliminar del Código Civil y recordando que entonces habrán de tenerse presentes los criterios de interpretación de la Sala Civil del Tribunal Supremo (SSTS (Sala de lo Civil), de 21 noviembre 1990

Sobre la materia también se ha pronunciado nuestra jurisprudencia, de la que destacamos entre otras a la SAP de Álava n.º 120/2005, de 27 de mayo (sección primera) que condena a una Cooperativa de Enseñanza a indemnizar a una menor objeto de acoso en el centro educativo. En ella se indica que no solo se contempla la responsabilidad solidaria de los menores y de sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, sino que cabe la posibilidad de que también puedan ser responsables civiles del hecho criminal otras personas físicas o jurídicas.(artículos 61 y 64 LORRPM),lo que nos lleva a una eventual responsabilidad civil de las Administraciones Públicas(centros educativos públicos incluidos o la propia Administración educativa), e igualmente una responsabilidad civil de las aseguradoras que hubiesen asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas de los actos de los menores a los que se refiere la Ley especial. Siendo a tener en cuenta que como dice la sentencia “que la Disposición Adicional Primera de la LORPM establece que tiene el carácter de norma supletoria, para lo no previsto expresamente en la citada Ley Orgánica, en el ámbito sustantivo, el Código Penal. En este sentido, las normas que regulan la referida Pieza contienen un reenvío al Código Penal, y más específicamente el art. 62 LORPM, sobre la extensión de la responsabilidad civil, remite al capítulo I del Título V del Libro I del CP (artículos. 109 a 115 CP); el artículo 63 LORPM prácticamente reproduce el artículo 117 CP, y el artículo 61.4 LORPM, ya expuesto, recoge una previsión que se aproxima al artículo 121 CP con relación a las responsabilidades de las Administraciones Públicas”. Por dicha razón, expone la sentencia que sería posible aplicar sin ninguna dificultad la responsabilidad contemplada en el artículo 120 CP, y específicamente la contenida en el apartado tercero, que prevé una responsabilidad de las personas jurídicas en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares. Y matiza que “En base a las consideraciones expuestas, sería posible ejercitar en la citada Pieza una acción

general de supletoriedad contenida en el art. 4.3 del Título Preliminar del Código Civil y recordando que entonces habrán de tenerse presentes los criterios de interpretación de la Sala Civil del Tribunal Supremo (SSTS (Sala de lo Civil), de 21 noviembre 1990, n.º 524/1993, de 20 mayo, n.º 210/1997, de 10 marzo, n.º 178/1999, de 8 marzo, n.º 349/2000, de 10 abril y n.º 1266/2001, de 28 diciembre). En este mismo sentido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1997 se afirma que "La nueva redacción del art. 1903, establece según el general sentir de la doctrina y de la jurisprudencia de esta Sala, una responsabilidad prácticamente objetiva, en cuanto señala que las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior, responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro desarrollando actividades escolar es o extra escolar es y complementarias. Es decir, se soslaya prácticamente el elemento de culpabilidad". La Instrucción de la Fiscalía aconseja tener en cuenta las tres posibilidades indicadas a tenor de la existencia de diferentes decisiones de Audiencias Provinciales que siguen una u otra vía.

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. (...) La responsabilidad civil del centro surge sea este de titularidad pública o privada, extendiéndose en su caso a la aseguradora que hubiese asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas de los actos de los menores y en el primer caso a la Administración pública educativa. Así lo entendió en un caso de acoso escolar el Tribunal Supremo, que dictaminó la responsabilidad civil de la Administración con respecto a un centro educativo de titularidad pública en Sentencia de 20 de diciembre de 2004 (de la sala 3.ª) para el caso de un menor que, asediado por unos compañeros del Instituto donde cursaba estudios con el fin de realizar alguna novatada, al intentar huir cayó por un desnivel ocasionándose una lesión." La sentencia estima que es imputable a la Administración educativa por no haber prestado los profesores la debida atención, vigilancia y cuidado, de modo que estos hechos no se hubieran producido de haber mediado mayor cuidado del Centro o Profesor responsables, que han de velar para que no se produzcan daños de esta naturaleza.

Por otra parte, es jurisprudencia consolidada la que, aún en hipótesis de absolucón en la vía penal, funda en la culpa extracontractual la responsabilidad de los mismos por los daños físicos y morales, tomando a tal efecto como criterio orientador el Baremo relativo a los accidentes de tráfico.

Y como dice la SAP de Barcelona (Sección 1.ª) 28/2010, de 27 de enero: "(...) a diferencia de lo acontecido en el juicio penal, el presente procedimiento tiene por objeto el examen de la actuación del centro escolar, en tanto que garante de la seguridad de los menores que asisten al mismo, lo que debe hacerse a la luz de lo dispuesto en el artículo 1903-5 del Código civil, conforme al cual, "Las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extra escolares y complementarias. La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que empearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño". A tal efecto, la AP de Barcelona no estima suficiente con la imposición de una sanción disciplinaria a los responsables, sin la adopción de medidas adicionales. Y añade: "No puede admitirse

el argumento de la imprevisibilidad ni el de fuerza mayor, a pesar de la dificultad que puedan tener tanto los profesionales del centro escolar como el núcleo familiar para obtener del menor afectado información directa y veraz sobre los acontecimientos, pues es bien conocida la natural tendencia al silencio que aflige a los menores que se hallan en situaciones similares y que ha sido destacada por los estudiosos del tema y por la propia Fiscalía General del Estado en su Instrucción 10/2005 sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil, en la que se indica que "El silencio de las víctimas y de los testigos, cuando no de los propios centros, ha contribuido al desconocimiento de la magnitud del problema". La responsabilidad que debe reiterarse del Centro escolar tiene su fundamento en el artículo 1903 citado más arriba que invierte la carga de la prueba e impone al centro la obligación de acreditar que actuó con la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño, presumiéndose de lo contrario que hubo una falta de control que le es imputable (...). Y concluye: "Por lo demás, en absoluto resulta admisible que la denuncia de los hechos pudiera colapsar cualquier tipo de intervención de parte de la escuela, (...) debiendo asimismo rechazar que el inicio del procedimiento ante la jurisdicción penal por este último suceso, pudiera ser la causa de que la escuela no persistiera en su labor educativa y de prevención del daño" ¹⁷.

d) Canon de especial diligencia exigible a la administración educativa

El fundamento de la responsabilidad de la Administración en los casos de acoso escolar entre alumnos, deriva de la posición de garante que asume cuando crea el servicio, si por aquélla no se adoptan las medidas necesarias para evitar el daño.

La dificultad reside en determinar cuál es la diligencia que debe considerarse como «estándar» objetivo del servicio educativo, que es exigible a la Administración. Siguiendo la doctrina jurisprudencial, en principio, respecto a los eventos de carácter accidental, bastaría para exonerar a la Administración de responsabilidad, con que los parámetros de vigilancia y control sobre los alumnos fueran los «usuales» en una actividad del centro (STSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de noviembre de 2013, Fº Dº 3), o los exigibles a una persona «normal» (STS 3ª de 6 de octubre de 2010 (Fº Dº 2)).

¹⁷ SAP Madrid, Sección 25.ª, n.º 241/2012, de 11 de mayo; SAP Valencia, Sección 6.ª, n.º 442/2012, de 10 de julio. En relación con la responsabilidad de los progenitores, *vid.* SAP Barcelona, Sección 3.ª, n.º 812/2010, de 25 de octubre

No puede confundirse, sin embargo, el nivel de control y vigilancia exigible a la Administración, frente al acaecimiento de un hipotético daño accidental de naturaleza preventiva, con el más elevado, de carácter protector, que debería desplegarse en la salvaguarda de la integridad física y síquica de los alumnos. A diferencia de los sucesos accidentales que suceden en tiempo y espacio, en el acoso escolar, siempre existen conductas agresivas en serie que se prolongan durante cierto tiempo. Por ello, cuando en un centro educativo se detecta un episodio de agresión porque uno o varios alumnos protagonizan un hecho que por sus características provoca el envilecimiento de otro, y a la Administración le consta tal circunstancia, ésta debe asumir a partir de ese mismo instante, las consecuencias de lo que después suceda, si no ha adoptado de forma inmediata y desde el principio, todas las medidas protectoras a su alcance para evitar que la situación degenera, debiendo observar por consiguiente, un especial deber de vigilancia y control sobre los alumnos implicados en la presunta situación de acoso, y si el acoso escolar entre alumnos viene dado por la suma de actos de agresión puntuales, el canon de diligencia de la Administración, no debe situarse en la parte sino en el todo, y cuando por su naturaleza afecten objetivamente a la autoestima o dignidad del alumno, aunque los actos concretos revistan una mínima gravedad, el estándar de cuidado que debe observar la Administración ha de situarse por encima del «normal» o «usual» de la actividad del centro, dado que el acoso afecta a derechos fundamentales de los alumnos, respecto de los cuáles, existe un expreso deber legal de protección.

e) ¿Que ocurre cuando los actos de acoso escolar se producen entre clases y recreos a efectos de valorar las conductas susceptibles de determinar responsabilidades por negligencia, culpa in vigilando, in eligendo o in organizando, por parte del centro escolar?

Opina la mayoría de la doctrina que, ha de mantenerse un criterio flexible, porque en los periodos entre clases y recreos, el titular del Centro educativo sigue ejerciendo su labor de guarda, y por tanto, los daños que sufra el alumno víctima del acoso escolar durante dichos tiempos que no son propiamente lectivos, podrían resultar imputables a la Administración.

Este criterio amplio, también ha sido acogido por el Consejo de Estado, al considerar que los hechos acaecidos durante el recreo tienen una conexión suficiente con el servicio educativo. Las funciones tuitivas y de vigilancia, pesan tanto sobre quienes dirigen el funcionamiento y actividades del centro educativo, como sobre

el personal docente que ha de acompañar a los alumnos en tiempo de recreo (STS 3ª de 8 de noviembre de 2010, Fº Dº 5).

A idéntica conclusión se llega respecto a los intervalos entre cambios de clase, porque los alumnos continúan bajo la guarda y custodia del titular del centro, y tienen una conexión evidente con el servicio docente, pues en esos periodos los alumnos no pueden salir del aula, y su finalidad esencial es que aquéllos recojan el material utilizado y preparen el que van a usar en la siguiente clase.

Por las razones expuestas, parece que el deber de vigilancia y control de la Administración no decae en los referidos periodos temporales, y por consiguiente, los daños que sean consecuencia de los actos agresivos constitutivos de acoso escolar que se hayan producido durante aquéllos, son imputables a la Administración educativa. La posición contraria llevaría a consecuencias absurdas, puesto que los episodios agresivos que integran el acoso, se producen en distintos momentos durante el tiempo en que los alumnos se hallan bajo la supervisión del centro, es decir, desde el inicio de la jornada escolar hasta su terminación, resultaría entonces carente de toda justificación el sostener que en ese lapso temporal pudiera haber unos periodos en que cesara la obligación de vigilancia y otros en que no.

Un postura minoritaria distinta a la precedentemente expuesta, la que se plasma en la STSJ del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 8 de febrero de 2011 (Fº Dº 6º), al resolver un supuesto en el que el alumno acosado fue agredido reiteradamente durante los intervalos de clase, sin que nadie lo revelara, ni fuese testigo de ello ningún profesor de forma directa ni indirecta, llegando a la conclusión de que, aun existiendo otros episodios violentos, de los cuales, los profesores sí tuvieron conocimiento, «la actuación de los responsables del centro fue absolutamente diligente».

También se ha planteado la cuestión relativa al alcance de la responsabilidad del centro cuando el acoso se produce en el curso de las actividades extraescolares o complementarias. Y es que las actividades extraescolares que se desarrollan antes o después del horario lectivo se caracterizan por la voluntariedad de su realización, y si los episodios de acoso escolar se producen en el curso de ellas, la responsabilidad de la Administración será exigible solo cuando haya existido culpa *in vigilando* durante la realización de las actividades extraescolares o complementarias, pues los daños inferidos siempre tienen naturaleza antijurídica, y por consiguiente, nunca existiría el

deber jurídico de soportarlos. Responsabilidad que se extiende a supuestos en los que la actividad extraescolar o complementaria se realiza por terceros ajenos al centro docente¹⁸.

La Administración del centro educativo (público o privado), debe responder por los daños y perjuicios derivados de las actividades extraescolares y complementarias por ella autorizadas, en las que se ha producido el acoso, aunque el colegio o Instituto haya cedido sus instalaciones para el desarrollo de la actividad en cuestión, siendo irrelevante el que aquella hubiese o no sido comunicada a la Inspección Educativa, de ahí que sea la Administración la que debe desplegar el control y vigilancia adecuados a la actividad desarrollada (en este sentido se muestra la STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de mayo de 2006, Fº Dº 4º).

IV. CONCLUSIÓN:

La responsabilidad civil que nace del daño causado mediante una conducta de acoso en un centro escolar, tiene su sustento en el deber de supervisión exigible a quienes tienen a los menores a su cargo, que deberán responder incluso cuando el comportamiento del menor, a pesar de haber sido dañoso, no haya sido negligente. Las particularidades que presenta el acoso escolar entre alumnos, imponen un cambio de perspectiva, y así, debería de tomarse en consideración en orden a la valoración del actuar de la Administración, el conjunto de las conductas que lo conforman, de manera que una vez que aquella toma conocimiento o debería de tenerlo por estar obligada a ello, de un acto que por sus características afecta a los derechos fundamentales del alumno, ha de desplegar una especial diligencia, superior al estándar habitual o usual de vigilancia y control. La atribución de los deberes de guarda y custodia, que aparecen formulados otras veces como deberes de vigilancia, y la constatación de su cumplimiento, cumplimiento defectuoso o incumplimiento, se erigen en criterios axiales para la solución de las reclamaciones de daños formuladas contra los centros docentes.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA NAVARRO, María Luisa. La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad. Editorial Comares. 2000.

¹⁸ STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 12 de mayo de 2006 , (FJ 7), «la participación de monitores del Centro deportivo no exime a los profesores y tutores de vigilar y tener guarda de los alumnos».

- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Instrucción 10/2005 sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de Justicia Juvenil, cfr. En <http://www.Fiscal.es>.
- RUIZ BOSH, Sacramento. Responsabilidad Civil en los delitos. Editorial LDL, San Fernando de Henares. 2014.
- Responsabilidad Civil Por Delitos Cometidos Por Menores: Última Jurisprudencia –CENDOJ.
- LORRPM (noticias jurídicas)
- CP (noticias jurídicas)
- CC (noticias jurídicas)
- LECR (noticias jurídicas)
- LO 5/2000, de responsabilidad penal de los menores (art.1).
- Las conclusiones adoptadas por los Jueces de Menores en abril de 2010
- Conclusiones del Seminario La Prueba en el Proceso Civil y Protección de Derechos Fundamentales. La Prueba Electrónica. Nuevas Tecnologías y su Acceso al Proceso. Madrid, del 16 al 18 de septiembre de 2015-Colección: Conclusiones de Seminarios N° volumen: 12 Año: 2015. *BOE* núm. 159, de 4 de julio.
- Ley 26/2015, de 28 Julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
- Instrucción de la Fiscalía General del Estado 10/2005, de 6 de octubre, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil.
- Informe de enero de 2016, sobre el plan estratégico de convivencia escolar Ministerio de Educación.
- http://noticias.juridicas.com//base_datos/penal.
- Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2007, sobre criterios interpretativos tras la Reforma de la Legislación Penal de Menores de 2006.