



FACULTAD DE DERECHO

EL DELITO DEL BULLYING

Autor: María José Valerdiz Menéndez
4º E-1 Business Law
Derecho Penal

Tutor: María Concepción Molina Blázquez

Madrid

Abril 2017

RESUMEN

Cuando hablamos del *bullying*, término creado por Dan Olweus en los años 70, nos referimos a cualquier tipo de maltrato físico, psicológico o verbal entre escolares, que se produce a lo largo del tiempo y de forma reiterada.

La conducta que da lugar a lo que se conoce como acoso escolar, puede ser constitutiva de una serie de delitos. Si bien se suele tipificar como un delito contra la integridad moral, artículo 173.1 CP, ya que al menor que sufre *bullying* se le ataca en su dignidad como persona.

En función de la edad que tenga el sujeto activo del delito, su responsabilidad se verá regulada de distintas maneras. En el caso de que tenga menos de catorce años será inimputable penalmente. Pero si el menor tiene más de catorce años sí que se le podrá exigir responsabilidad penal. Por otro lado, tanto los padres como profesores del centro educativo podrán ser responsables penalmente si conocen la situación de acoso escolar que se está produciendo y si no hacen nada para evitarlo.

El menor agresor será también responsable civil de los daños que causen, daños que principalmente serán morales. Pero como normal general responderán con él sus padres o tutores e incluso se puede dar el caso de que sea el centro educativo el que deba responder, junto con el menor, de los daños causados.

Debido a la facilidad con la que actualmente los menores tienen acceso a internet, se está dando una nueva forma de acoso conocida como *ciberbullying*. Se trata de aquél que se produce a través de las TIC y que permite al agresor continuar con el acoso incluso fuera de las aulas. Los delitos en los que el menor puede incurrir así como la posible responsabilidad penal serán los mismos que en el caso del *bullying*.

When we talk about bullying, a term created by Dan Olweus in the 70s, we refer to any type of physical, psychological or verbal abuse among schoolchildren, which occurs over time and repeatedly.

The behavior that gives rise to what is known as school bullying can be constitutive of a series of crimes. Although it is usually characterized as an offense against moral

integrity, article 173.1 CP, because the child who suffers from bullying is attacked in his dignity as a person.

Depending on the age of the active subject of the crime, his responsibility will be regulated in different ways. If he is under 14 years of age he will be criminally unpunished. But if the child is more than fourteen years old, he may be subject to criminal responsibility. On the other hand, both parents and teachers of the school can be held criminally responsible if they know the situation of bullying that is occurring and if they do nothing to prevent it.

The minor aggressor will also be civilly responsible for the damages they cause, damages that will mainly be moral. But as normal, your parents or guardians will respond with it, and you may even have to respond, together with the child, to the damage caused.

Due to the ease that the minors currently have to access the internet, a new form of harassment is being given known as cyberbullying. It is one that is produced through ICT and allows the aggressor to continue harassment even outside the classroom. The crimes in which the minor may incur as well as the possible criminal responsibility will be the same as in the case of bullying.

PALABRAS CLAVE

Bullying, responsabilidad penal, menores de catorce años, menores de catorce años pero mayores de dieciocho años, mayores de dieciocho años, integridad moral

Bullying, Criminal responsibility, Children under fourteen, Children under fourteen but over eighteen, Over eighteen years old, Moral integrity

ÍNDICE

1	Listado de abreviaturas	5
2	Introducción	6
3	El concepto de <i>bullying</i>	7
4	Características del <i>bullying</i>	8
5	Tipos de <i>bullying</i>	10
6	Responsabilidad penal derivada de las conductas de <i>bullying</i>	11
6.1.	Delitos en los que se puede incurrir al ejercer <i>bullying</i>	11
6.2.	Responsabilidad penal del menor agresor	20
6.2.1.	Menores de catorce años	20
6.2.2.	Mayores de catorce años pero menores de dieciocho	22
6.2.3.	Mayores de dieciocho años	30
6.3.	Responsabilidad penal de los profesores del centro educativo	30
6.4.	Responsabilidad penal de los padres del agresor	33
7	Responsabilidad civil derivada de las conductas de <i>bullying</i>	34
7.1.	Menores de catorce años	34
7.2.	Mayores de catorce años pero menores de dieciocho	35
7.3.	Mayores de dieciocho años	39
7.4.	Daños indemnizables	39
8	El <i>ciberbullying</i>. Una nueva forma de acoso	40
8.1.	Características	41
8.2.	Vías a través de las cuales se produce el <i>ciberbullying</i>	41
8.3.	Responsabilidad penal derivada de las conductas de <i>ciberbullying</i>	42
8.3.1.	Delitos en los que se puede incurrir	42
8.3.2.	Responsabilidad penal	44
9	Conclusiones	45
10	Bibliografía	47

1 LISTADO DE ABREVIATURAS

CC	Código Civil
cit	Citado
CP	Código Penal
LORPM	Ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal del Menor
p. / pp.	Página/s
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJM	Sentencia del Juzgado de Menores
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TIC	Tecnologías de la Información y la Comunicación

2 INTRODUCCIÓN

El objeto principal del presente trabajo será conocer más a fondo en que consiste el acoso escolar y poder subsumir las conductas que conforman el mismo en los distintos delitos que aparecen tipificados en el Código Penal, ya que actualmente no existe un delito de *bullying* como tal. Además, puesto que el/los sujetos activos del acoso escolar suelen ser menores de edad, es importante conocer el distinto trato que reciben penalmente, es decir, cuál será su responsabilidad penal en función de la edad que tengan en el momento de cometer el hecho delictivo. Por ejemplo, los menores de catorce años son inimputables penalmente y por lo tanto aunque llegasen a cometer un delito de homicidio, no se les considerará responsables penalmente. Sin embargo, en el caso de que el menor tenga una edad comprendida entre los catorce y los dieciocho años se le aplicará la LORPM, que le da un trato penal diferenciado en relación con el que se da a los adultos.

Se trata de un tema interesante y muy actual del que desgraciadamente cada vez se conocen más casos, sobre todo de ciberacoso, que contará con un análisis específico dentro de este trabajo. También resulta interesante analizar las distintas opiniones que existen respecto de que los menores de catorce años sean inimputables penalmente, ya que la única justificación que da la LORPM acerca de este límite mínimo es que los delitos cometidos por los menores de dicha edad carecen de relevancia. En estos casos, el menor que sea víctima solo podrá solicitar una indemnización por la vía civil y los que acabarán respondiendo de ella serán los padres o tutores del menor agresor o el centro educativo dónde se ha producido la situación de *bullying*.

Para alcanzar una mejor comprensión de lo que es el delito del *bullying* y la responsabilidad tanto penal como civil derivada del mismo, analizaremos las distintas normas relacionadas con el tema, como por ejemplo la LORPM, que nos permitirá entender la responsabilidad penal de los mayores de catorce años pero menores de dieciocho. Esta Ley regula las distintas medidas que se pueden aplicar a los menores y

nos daremos cuenta de que lo que se pretende no es simplemente sancionar al menor si no reeducarle para evitar que vuelva a acosar a otro menor. También analizaremos varias sentencias que nos permitirán comprender, por ejemplo, cuando el profesorado del centro educativo dónde se ha llevado a cabo el acoso escolar puede ser responsable penalmente del mismo. Por último, indagaremos las distintas posturas doctrinales para resolver cuestiones como por ejemplo, la posibilidad de considerar a los centros educativos como guardadores de hecho, convirtiéndoles por lo tanto en responsables civiles conforme al artículo 61.3 LORPM.

3 EL CONCEPTO DE *BULLYING*

Dan Olweus, catedrático de la universidad de Bergen (Noruega), fue el primero en utilizar el término *bullying* en los años 70, período durante el cual se dedicó a realizar estudios sobre suicidios cometidos por adolescentes. Escogió esta palabra por su parecido con *mobbing*, que es un término utilizado en Etología para describir el fenómeno en que un grupo de pájaros ataca a un individuo de otra especie, que es lo que realmente ocurre en los casos de *bullying*, en el que un grupo de menores, los acosadores, llevan a cabo un acoso constante contra otro menor por la presencia en el mismo de un rasgo que le convierte en diferente.¹

Por lo tanto, la palabra *bullying* se utiliza en aquellos casos en los que hablamos de acoso escolar, es decir, cuando se produce cualquier tipo de maltrato físico, psicológico o verbal entre escolares, de una forma reiterada y a lo largo de cierto tiempo. El acoso puede tener lugar tanto en el aula como en el patio de la escuela y generalmente afecta a niños y niñas entre doce y quince años, aunque se puede dar en otras edades.² Las consecuencias derivadas del mismo son muy graves para el menor que sufre el acoso ya que puede dar lugar a ansiedad, estrés, baja autoestima, sentimiento de culpabilidad,...etc.

También podemos encontrar definiciones de este concepto en varias sentencias.

1 COLÁS ESCANDÓN, A.M^a., *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad civil y penal*, Bosch. Hospitalet de Llobregat, 2015, p.28

2 ESTEBAN, P., “El acoso escolar o Bullying: regulación legal y derechos de las víctimas”, (disponible en <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10857-el-acoso-escolar-o-bullying:-regulacion-legal-y-derechos-de-las-victimas/>; (última consulta 5 de marzo de 2017)

La STSJ de Cataluña, sala de lo contencioso-administrativo, secc. 4ª, núm. 1249/2005 de 3 de diciembre de 2009, define el *bullying* como “cualquier forma o conjunto de actitudes agresivas, intencionadas y repetidas, que ocurren sin motivación evidente, adoptadas por uno o más estudiantes contra otro u otros”.³

La SAP de Ávila de 20 de octubre de 2008 entiende que:

El acoso escolar comprende un catálogo de conductas, en general permanentes o continuadas en el tiempo, 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, cuya relevancia penal vendrá dada normalmente por el art. 173 CP.⁴

Como podemos ver tras leer distintas definiciones del *bullying*, el rasgo más característico es la repetición en el tiempo, es decir, no se entiende que hay acoso cuando se da por ejemplo una agresión puntual. Efectivamente dicha agresión sufrida por la víctima estará castigada por el CP, pero no constituirá un delito de acoso ni se entenderá como *bullying*.

4 CARACTERÍSTICAS DEL BULLYING

Para que podamos hablar de un acoso escolar se tienen que dar una serie de elementos. ESTEBAN⁵ entiende que será necesario que exista:

-Desequilibrio de poder: es decir que el acoso sea realizado por alguien con mayor fuerza física, verbal o psicológica que el acosado. Por lo general, el *bullying* afecta a aquellos niños que tienen problemas para defenderse y que son más débiles. Existe por lo tanto una sumisión de la víctima respecto del agresor, ya que este último lo que consigue a través del acoso es que la víctima le vea como alguien superior a él y que por ello debe guardarle respeto y obediencia.

³ STSJ de Cataluña, 3 de diciembre 2009, n.1249/2005, El Derecho

⁴ SAP de Ávila, 20 de octubre 2008, n.2008/362492, El Derecho

⁵ ESTEBAN, P., “El acoso escolar o Bullying: regulación legal y derechos de las víctimas”, “cit”, pp. 28, 29, 30, 31.

-Intencionalidad: que el acosador sea consciente de lo que está haciendo y del daño que está causando, y que aun sabiendo las consecuencias de sus actos persista en sus acciones, es decir, se exige que se dé el elemento del dolo y que no se trate de una actitud meramente negligente.

-Reiteración: que la acción agresiva persista en el tiempo. Una de las características del acoso es una cierta continuidad en el tiempo, por ello, no se considerarían *bullying* aquellos incidentes violentos entre escolares cuando los mismos son puntuales y aislados en el tiempo. No obstante, es obvio que aunque se trate de situaciones que hayan sido puntuales, las mismas exigen la intervención del profesorado y de los titulares de los órganos de gobierno de los centros. La SAP de Madrid, secc. 20ª, núm.611/2010 de 15 de noviembre⁶, defiende la idea de que es totalmente necesario que la situación de acoso se dilate en el tiempo para que podamos hablar de *bullying*. No obstante es necesario mencionar que en el caso del *ciberbullying* algunos autores opinan que no es necesario que se de esta reiteración. Esto es así, porque por ejemplo, en el caso de un menor que publique en Facebook una foto de otro compañero haciendo algún tipo de comentario ofensivo o una foto que ridiculice a otra persona solo tenemos una acción tendente al acoso pero a través de las redes sociales el acoso puede continuar ya que muchas otras personas tendrán acceso a esa foto y la misma quedará subida a la red, a disposición de todo el mundo, el tiempo que el menor que la haya colgado quiera; además de que la misma se puede distribuir por otras redes sociales como serían *Twitter, Instagram o Whatsapp*. Por lo tanto vemos cómo aunque solo haya una acción que constituya el acoso, la situación de *bullying* se prolonga en el tiempo.

Además también se podrá añadir como requisitos para entender que estamos ante un caso de acoso escolar:

-Ausencia de provocación: las víctimas no han provocado a los agresores ni existe ningún motivo que pueda justificar las agresiones.

⁶ SAP de Madrid, 15 de noviembre 2010, n. 611/2010, Aranzadi

-Ignorancia o pasividad del entorno: por lo general ni padres, ni profesores suelen ser conscientes de la situación que está viviendo el menor acosado porque muchas veces el mismo no es muchas veces capaz de contarlo y esto impide que el niño pueda recibir ayuda. Otras veces, el resto de escolares sí que son conscientes de lo que está ocurriendo pero o bien tienen miedo de contarlo por las posibles repercusiones que pueda haber o bien aprueban esa situación y apoyan al acosador.

5 TIPOS DE BULLYING

Finalmente para obtener una comprensión total de lo que es el *bullying* será importante tener en cuenta los diversos tipos que existen:

-Bullying físico: es la forma de acoso más común entre los escolares. Incluye empujones, golpes e incluso se pueden llegar a producir palizas.

-Bullying verbal: la víctima recibe toda clase de insultos, motes, menosprecios en público...etc.

-Bullying psicológico: esta clase de acoso puede llegar a ser incluso más perjudicial y doloroso que el *bullying* físico. Se basa en persecuciones, intimidaciones, chantaje, amenazas que el acosador realiza sobre la víctima y que afectan a la autoestima de esta última haciéndole más débil.

-Ciberbullying: hace referencia a aquel acoso que se hace principalmente a través de redes sociales. En los últimos años este tipo de *bullying* ha ido aumentando debido a que se ha generalizado la posibilidad del acceso a internet y a un mal uso del mismo. Este tipo de acosos se puede manifestar a través del envío de e-mails amenazantes a la víctima, publicar fotos de la víctima para dejarle en evidencia, crear una página web para ridiculizarle, grabar agresiones físicas que se llevan a cabo sobre la víctima para después subirlos a la red, etc.

-Bullying activo y pasivo: el acoso activo se basa en que se excluye a la víctima, no se la deja participar en actividades y se le margina del grupo, por ejemplo por motivos de índole religioso o sexual. En el caso del acoso pasivo lo que ocurre es que se ignora a la víctima, se le trata como un objeto y como si no existiese.

-Bullying individual o en grupo: en el caso de *bullying* en grupo el sentimiento de culpabilidad en los acosadores se reduce ya que su responsabilidad individual se difumina en el colectivo.

-Bullying sexual: cuando la víctima sufre cualquier tipo de agresión sexual, como por ejemplo tocamientos.

6 RESPONSABILIDAD PENAL DERIVADA DE LAS CONDUCTAS DE *BULLYING*

6.1. Delitos en los que se puede incurrir al ejercer *bullying*

Una vez finalizada la introducción acerca de que es el *bullying*, nos centraremos en su regulación dentro del ámbito penal. En el Código Penal español no encontramos un delito del *bullying* como tal, por lo tanto como normal general, cuando se produce un acoso escolar, se suele tipificar como un delito contra la integridad moral, es decir, del artículo 173.1 CP. Este delito, que desarrollaremos a continuación, plantea una serie de problemas debido al carácter abstracto de algunos de sus elementos. El artículo 173 del CP tiene una gran relevancia ya que con su introducción en el Código Penal de 1995, la integridad moral pasa a ser un bien jurídico explícitamente protegido. Hasta ese momento sólo se había hecho una referencia a los tratos degradantes en el artículo 106 del Código de Justicia Militar de 1985.⁷

⁷ DOMÍNGUEZ AGUDO, M^a.R., “La integridad moral y su tratamiento en el Código Penal”, Boletín núm. 1915, pp. 7 y 8

A raíz de la reforma del Código Penal, que se produjo en 2015, se introduce el artículo 172 ter, delito de acoso, en el cual también podemos incluir algunas de las conductas que conforman el *bullying*.

Por último, se debe mencionar que en numerosas ocasiones las conductas que conforman el *bullying* dan lugar a otros delitos que aparecen tipificados en el Código Penal y que analizaremos a continuación, como por ejemplo lesiones, injurias, inducción al suicidio...etc.

1. ATENTADO CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL

Conforme al artículo 173.1 CP será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años el que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral. El bien jurídico protegido es por lo tanto la integridad moral, que aparece regulado como un derecho fundamental en el artículo 15 de la Constitución Española.

La redacción del artículo 173.1 CP nos plantea una serie de cuestiones:

- ¿Qué se entiende realmente por integridad moral?
- ¿Qué se entiende por trato degradante?
- ¿Cuándo se entiende que ese menoscabo es grave?

Cuando hablamos de la dignidad de las personas tenemos que tener claro que la misma está conformada tanto por la integridad física como por la integridad moral. También mencionar que cuando se incurre en delitos contra la integridad moral es porque se han lesionado otros bienes jurídicos protegidos, como por ejemplo cuando mediante la comisión de un delito de lesiones se ataca también a la integridad moral. En estos casos, como señala el artículo 177 CP, habrá un concurso de delitos que se resolverá castigando los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente penado por la ley. En

la Sentencia de los Grapo⁸, el Tribunal Constitucional formuló una posible definición de este concepto al señalar que el artículo 15 Constitución Española garantiza:

El derecho a la integridad física y moral, mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular.⁹

Hablamos de trato degradante cuando existe una humillación de quién lo padece, una reducción a cosa del humillado (cosificación), y una grave afectación de la integridad moral del sujeto pasivo.¹⁰ La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Quinta de lo Militar, 23 de marzo de 1993, nos ofrece una definición de trato degradante entendiendo por tal aquel que “implica la reducción de una persona a la condición de objeto, la utilización de la misma para el procaz divertimento de gentes, su anulación como persona libre, la negativa, en definitiva, de su dignidad de hombre” Esta descripción se ajusta perfectamente a lo que ocurre en los casos de *bullying*, ya que al menor que sufre el acoso se le trata realmente como un objeto que carece de sentimientos o de posibilidad de defenderse y al que se le puede agredir e insultar sin ningún tipo de reparo. El acoso se lleva a cabo simplemente como una forma de entretener al resto de los alumnos y de diversión, produciendo así la deshumanización del menor acosado.¹¹

Para entender si ese menoscabo de la integridad moral que se está produciendo es grave y realmente constituye un delito contra la misma, habrá que estudiar cada caso en concreto y esperar a la valoración que haga cada Tribunal atendiendo a las distintas circunstancias que se den. La STS, núm. 2101/2001, de 14 de noviembre¹² indica que “en el caso de que la conducta constitutiva de delito sea la que dota de mayor gravedad al hecho, y esa gravedad pueda ser captada por cualquier circunstancia agravante, no procederá aplicar el artículo 173 CP”. Por lo tanto, el artículo 173 CP

Quedará reservado a aquellos hechos en los que la degradación tenga una duración notoria y persistente, cuya gravedad ya no sea posible recoger en la individualización de la pena del delito al que acompañan, a través de las agravantes ordinarias.

⁸ STC, 27 de junio, n.120/1990, El Derecho

⁹ COLÁS ESCANDÓN, A.M^a., *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad civil y penal*, “cit”, p.122

¹⁰ SAP A Coruña, 6 de noviembre 2008, n. 459/2008, rec.81/2008, El Derecho

¹¹ DOMÍNGUEZ AGUDO, M^a.R., “ La integridad moral y su tratamiento en el Código Penal”, “cit”, p.8

¹² STS, 14 de noviembre de 2001, n. 2101/2001, El Derecho

2. DELITO DE ACOSO

Con la reforma del Código Penal en el año 2015 se ha introducido un nuevo delito que es relevante en el tema que estamos tratando. Se trata del delito de acoso permanente a otro sujeto, que aparece tipificado en el artículo 172 ter CP. Con este nuevo delito lo que se pretende es dar solución a aquellas situaciones en las que es evidente que se está produciendo un acoso a una persona, pero que por los motivos que fuese no se cumple con los requisitos que el Código Penal exige para que dicha conducta pudiese llegar a tipificarse como alguno de los delitos recogidos en el mismo.

13

De acuerdo con el artículo 172 ter, se entenderá que una persona está acosando a otra cuando:

- 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.

Además, habrá que tener en cuenta que en el caso de que el sujeto pasivo sea un menor, como suele ocurrir en situaciones de acoso escolar, la pena impuesta será mayor, conforme a lo establecido en el apartado 2 del artículo 172 ter.

3. DELITO DE LESIONES

En el caso del delito de lesiones, regulado en el artículo 147 CP, el bien jurídico protegido es tanto la salud física como la salud mental. Por lo tanto, cualquier conducta del agresor que perjudique a alguno de estos bienes será constitutiva de delito y será castigada con su pena correspondiente. Se trata de un delito de resultado y por lo tanto

¹³ COLÁS ESCANDÓN, A.M^a, *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad civil y penal*, “cit”, p.214

para que la conducta sea típica se tiene que llegar a producir la lesión pudiendo emplear para ello cualquier medio.

El menor que ejerza *bullying* físico (golpes, palizas) sobre otro, puede llegar a cometer un delito de lesiones, ya que está atacando la salud física de la víctima.

4. INJURIAS

El Tribunal Supremo¹⁴ entiende que son dos los elementos constitutivos del delito de injurias:

-Elemento objetivo: hace referencia a “expresiones o acciones que menoscaben, por su propio contenido y entidad, la honra, el crédito o la dignidad de la persona a la que se dirijan o afecten”

-Elemento subjetivo:

Relacionado con la finalidad de la acción que ha de estar dirigida precisamente a producir aquella lesión del honor y la dignidad de una persona y que se conoce en la doctrina y jurisprudencia bajo la denominación de *animus injuriandi*.

Tras la reforma de 2015 del Código Penal se ha añadido un segundo párrafo en el artículo 208 del CP, que establece que solo serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves. Este párrafo lo que nos quiere decir es que ya no se entenderá que alguien ha cometido un delito de injurias cuando simplemente haya insultado a otra persona, se exigen conductas de mayor entidad y relevancia. En este caso el bien protegido es el honor de la persona. Se pueden distinguir dos concepciones de honor¹⁵:

-Concepción fáctica: se vincula el honor a la efectiva existencia de sentimientos psicológicos de autoestima o heteroestima en las relaciones sociales que pueden verse lesionados por afirmaciones, expresiones o actos que ofrezcan una imagen peyorativa de una persona.

-Concepción normativa: se relaciona el honor con la dignidad de la persona.

¹⁴ STS Sala 2ª, 14 de julio de 2007, n.1818/1993, rec.312/1993, El Derecho

¹⁵ Memento Penal, Lefebvre- El Derecho, Madrid, 2016

5. DELITO DE AMENAZAS

Se entiende por amenazar, cuando un sujeto hace entender a otro, a través de actos o de palabras, su intención de causar un mal a ella, a su persona o a otra persona con la que se encuentre íntimamente ligada. Ese mal que se pretende causar puede que sea constitutivo de delito o que no esté tipificado como tal en el CP.

Se entiende que el bien jurídico protegido es la libertad de la formación individual, ya que a través de las amenazas la víctima hará todo aquello que el sujeto activo le diga y que estamos ante un delito de mera actividad. Por lo tanto, la consumación del delito se producirá simplemente cuando la amenaza llegue a conocimiento del sujeto pasivo, no siendo necesario que el amenazado sufra una efectiva perturbación anímica.

En la práctica se exigen una serie de requisitos para entender que estamos ante un delito de amenazas:

- El anuncio del mal debe ser serio y real
- El mal anunciado debe ser futuro y posible de manera que se llegue a una total convicción del amenazado de que únicamente dependerá de la voluntad del sujeto activo que ese mal se llegue a producir o no.
- Se exige la concurrencia de dolo, es decir, que el sujeto activo sea consciente de la amenaza que está llevando a cabo y de las consecuencias de sus actos.¹⁶

También será necesario tener en cuenta que las amenazas pueden ser condicionales o no y que esto determinará que la pena impuesta sea mayor o menor. Las amenazas condicionales son aquellas en las que se impone una condición que se debe de cumplir para que el mal anunciado no se llegue a producir, como por ejemplo exigir una determinada cantidad de dinero. Dicha condición podrá ser lícita o ilícita. En el caso de que la amenaza no sea condicionada, la pena prevista será inferior.¹⁷

6. DELITO DE COACCIONES

Cuando hablamos de coacciones nos referimos a aquella situación en la que un sujeto impide a otro hacer lo que la Ley no le prohíbe o le obliga a hacer algo que no quiere, es

¹⁶ COLÁS ESCANDÓN, A.M^a, *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad civil y penal*, “cit”, p.114

¹⁷ Memento Penal, Lefebvre- El Derecho, Madrid, 2016

decir, a actuar en contra de su propia voluntad. La Audiencia Provincial de Barcelona¹⁸ nos señala los requisitos que conforme a la doctrina del Tribunal Supremo se exigen para que se dé el delito de coacciones:

-Una conducta violenta de contenido material -vis física-, o intimidativa -vis compulsiva ejercida contra el sujeto pasivo del delito, bien de modo directo o indirecto a través de cosas, e incluso de terceras personas.

-Que el «modus operandi» de dicha conducta vaya encaminada como resultado a impedir hacer lo que la Ley no prohíbe o efectuar lo que no se quiera, sea justo o injusto.

-Que exista el ánimo tendencial consistente en un deseo de restringir la libertad ajena como se deriva de los verbos «impedir» y «compeler»

-Una ilicitud del acto, examinado desde la normativa de la convivencia social y la jurídica que preside o debe regular la actividad del agente; el cual, no ha de estar legítimamente autorizado

7. INDUCCIÓN AL SUICIDIO

Entendemos por inducción al suicidio cuando un sujeto determina directa y eficazmente a otro sujeto a que se suicide, es decir, aporta una contribución anterior o simultánea a la muerte del suicida con actos no ejecutivos de matar, pero sin los cuales no se produciría el suicidio. El bien jurídico protegido será la vida humana independiente.

Son muchos los casos de jóvenes que ya no pueden soportar más el acoso que están sufriendo día tras día y deciden suicidarse para así poder poner fin a la situación que están viviendo. Se ve claramente como en estos casos el acosador ha contribuido a que se produzca dicha situación, porque a través de sus conductas hace nacer la resolución de suicidarse en la persona del acosado. No obstante, vamos a mencionar un caso de *bullying* en el que el menor acosado llegó a suicidarse pero el Tribunal decidió absolver a los menores del delito de inducción al suicidio por entender que los mismos realmente no buscaban ni querían que se llegase a esa situación y por lo tanto no concurría el requisito del dolo.¹⁹ La Sentencia del Juzgado de Menores núm. 1 de San Sebastián, núm. 86/2005, de 12 de mayo²⁰, entiende que para que realmente haya inducción al suicidio la misma “ha de ser directa y ejercerse sobre el psiquismo de un ejecutor

¹⁸ SAP Barcelona, 27 de junio de 2007, n.32/2007, rec.274/2007, El Derecho

¹⁹ COLÁS ESCANDÓN, A.M^a., *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad civil y penal*, “cit”, p.127

²⁰ SJM San Sebastián, 12 de mayo 2005, n.86/2005, El Derecho

material determinado, debiendo ir dirigida, además, a la realización de una infracción penal concreta”. También indica que

El inducido no ha de haber resuelto alternativamente la ejecución del hecho delictual, sino que ha de ser consecuencia de la excitación influenciante del inductor, sin que ello signifique que previamente aquél haya de ser indiferente al hecho, o que no pueda apreciarse algún otro factor confluente o adherido, siempre de estimación secundaria, en la determinación delictiva del agente.

El Juzgado de Menores de San Sebastián entendió que no se cumplía con estos requisitos y se mantuvo en la postura de que los ocho agresores cuando insultaban o agredían al menor acosado en ningún momento pensaban que el mismo pudiese llegar a tomar esa trágica decisión, y que por lo tanto actuaban sin dolo.

8. REVELACIÓN DE INFORMACIÓN A TERCEROS

El artículo 197.7 incluido tras la modificación del Código Penal establece que:

Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.

En la mayoría de los casos será a través del *ciberbullying* cuando se cometa un delito de revelación de información a terceros. Por lo tanto, lo analizaremos posteriormente dentro del apartado dedicado al acoso que se produce a través de internet y de las redes sociales.

9. USURPACIÓN DE IDENTIDAD

La comisión del delito de usurpación de identidad, regulado en el capítulo IV del CP, se suele dar en los casos en los que el acoso se produce a través de redes sociales, es decir, *ciberbullying*. Por consiguiente, lo analizaremos posteriormente en el apartado seis del presente trabajo.

10. AGRESIONES Y ABUSOS SEXUALES

Vamos a centrarnos en las agresiones y abusos sexuales a los menores de 16 años, ya que en los casos de acoso escolar los sujetos que intervienen suelen ser menores de edad. El bien jurídico protegido será la indemnidad sexual del sujeto pasivo. La principal diferencia entre agresiones y abusos sexuales, es que en el caso de un abuso hay una ausencia de violencia o intimidación, pero no se diferencian en ningún caso por la clase de actos sexuales realizados.

Con la reforma del Código Penal se introdujo el artículo 183.ter que regula lo que se conoce como *child grooming*, antes regulado en el artículo 183.bis. Este concepto hace referencia a aquel acoso sexual que se produce a través de las TIC. Para poder apreciar este delito se exige:

- Contactar con un menor de 16 años y proponer concertar un encuentro con él.

- Dicho contacto se debe realizar a través de Internet, teléfono o de cualquier tecnología de la información y de la comunicación.

- El contacto debe tener por finalidad cometer un acto constitutivo de delito o agresiones o abusos sexuales, o de corrupción de menores.

- También se castigarán los actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor.

Como podemos ver no se exige en ningún momento que el sujeto activo de este tipo de delito tenga que ser un adulto por lo tanto entendemos que un menor de edad también puede llegar a tener cierta responsabilidad penal en el caso de que lleve a cabo las conductas antes señaladas. Además este delito puede entrar a su vez, en concurso con otros delitos como por ejemplo el delito de exhibicionismo del artículo 185 CP, conforme al cuál se castigará al que ejecutare o hiciere ejecutar a otra persona actos de exhibición obscena ante menores de edad o incapaces. Decimos que puede entrar en concurso con este delito porque como hemos dicho durante esos contactos que el agresor mantiene con la víctima a través de las TIC puede ser que el primero de estos

muestre por ejemplo imágenes obscenas al menor o le envíe videos pornográficos de él mismo, conducta que aparece tipificada en el artículo 185 CP.

6.2. Responsabilidad penal del menor agresor

Antes de abordar el tema de la responsabilidad penal del acosador tenemos que tener en cuenta la edad del sujeto activo en el momento que cometa el hecho delictivo ya que las normas que aplicaremos serán distintas. Por lo tanto vamos a dividir este apartado en:

-Menores de catorce años: inimputables penalmente

-Mayores de catorce años pero menores de dieciocho años: Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor, 5/2000.

-Mayores de dieciocho años: Código Penal

6.2.1. Menores de catorce años

De acuerdo con el artículo 3 LORPM: “cuando el autor de los hechos mencionados en los artículo anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley,[..]”, es decir, se establece una presunción *iuris et de iure* de inimputabilidad de los menores de catorce años. Esta presunción es importante en el tema que estamos tratando ya que según la mayoría de los estudios el mayor número de casos de acoso escolar se produce en el primer ciclo de educación secundaria, es decir, entre los doce y los catorce años.²¹ En la Exposición de Motivos de la LORPM, vemos como se justifica este límite mínimo de edad exigido para poder incurrir en responsabilidad penal, al entender que las infracciones que cometan los menores de catorce años van a ser irrelevantes.

También la víctima podrá solicitar un resarcimiento de los daños causados a través de la vía civil como veremos más adelante.

²¹ Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado, p.6

En los casos de *bullying* que estamos tratando, cuando la Fiscalía de Menores conozca de un delito de acoso no podrá acusar si el sujeto activo del mismo es un menor de catorce años, pero tampoco podrá archivar el caso por incompetencia. Por lo tanto, el Fiscal de Menores, remitirá los datos al centro educativo dónde se esté produciendo el *bullying* para que el mismo pueda adoptar las medidas necesarias para intentar poner fin a dicha situación. El colegio debe activar un protocolo de actuación que deberá ser aprobado por el Consejo Escolar para formalizarlo y que posteriormente pase a formar parte del Reglamento de Régimen Interno. También se hará una notificación de los hechos a los padres o representantes legales del menor acosado para que estén informados de lo que está ocurriendo y puedan colaborar junto con el Centro Educativo para así encontrar una solución que ponga fin a la situación de acoso.²²

El límite mínimo de catorce años que se exige para poder ser responsable penalmente ha sido objeto de numerosas polémicas a raíz de una serie de hechos punibles cometidos por menores de catorce años en los que no se ha podido exigir responsabilidad penal a los mismos. Por ejemplo el asesinato que se produjo el año pasado en Barcelona en el que un profesor murió a manos de su alumno de trece años y que creó mucha controversia. Cuando se producen estos sucesos son muchos los que se plantean si la edad de catorce años es adecuada para constituir el límite mínimo o no.

JIMÉNEZ DÍAZ²³ defiende que el límite mínimo de catorce años es adecuado pero que hay un error en la justificación que el legislador da en la Exposición de Motivos de la LORPM, ya que dice que los menores de catorce años son inimputables por que las infracciones que pueden cometer carecen de irrelevancia. En lo que se tendría que fijar el legislador es en las características subjetivas del menor de catorce años, es decir, en su formación y en su madurez. A esa edad el menor debería estar cursando segundo de la ESO, momento en el cuál se entiende que el menor ya ha adquirido un nivel formativo adecuado que le permite tener cierta madurez mental. Por lo tanto, considera que dicha edad (catorce años) es la adecuada para constituir el límite mínimo a partir del cual los menores deben asumir cierta responsabilidad penal.

Aunque conforme a ese análisis de las características subjetivas del menor no sea hasta los catorce años cuando el menor goce ya de cierta madurez y sea consciente de

²² FANJUL DÍAZ, J.M., “Visión jurídica del acoso escolar (bullying)”, *Revista de la Asociación de Inspectores de Educación de España*, núm. 17, 2012, p.3 y 4.

²³ JIMÉNEZ DÍAZ, M.J., “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”, *Revista Electrónica sobre Ciencia Penal y Criminología*, núm. 17-19, p. 10-17.

los actos que realiza y de las consecuencias que pueden tener los mismos, considero que deberían fijarse ciertas excepciones a ese límite mínimo establecido por la LORPM. Por ejemplo, en los casos de acoso escolar que estamos tratando no puede ser que el acosador simplemente por no tener catorce años quede totalmente impune y solo sufra algún tipo de castigo en el colegio o en su casa ya que las consecuencias del *bullying* en la víctima son muy graves (angustia, ansiedad, temor, terror a veces al propio centro,...etc.) e incluso puede llegar a ocurrir, como ya sabemos, que en situaciones límite el menor decida suicidarse. ¿Es justo entonces que en estas situaciones al menor acosador no se le aplique una sanción grave? Aunque bien es cierto que lo primero que se debe proteger es el interés del niño, creo que se debería incluir alguna excepción dentro de esta regla general de inimputabilidad de los menores de catorce años. Además, las medidas que pudiese adoptar el colegio ante un caso de *bullying* no sé hasta qué punto serían efectivas.

6.2.2. Mayores de catorce años pero menores de dieciocho

El artículo 19 CP dice lo siguiente:

Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. 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.

Por lo tanto los menores comprendidos entre los catorce y dieciocho años que cometan hechos tipificados como delitos en el Código Penal o en las leyes penales especiales, se regirán por la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor. Como señala FANJUL DÍAZ²⁴, la LORPM descansa sobre tres principios que son los siguientes:

- la protección de la víctima con cesación inmediata del acoso
- la respuesta educativa-sancionadora al acosador
- la reparación de daños y perjuicios

²⁴ FANJUL DÍAZ, J.M., “Visión jurídica del acoso escolar (bullying)”, cit., p.4

El artículo 1.1 de la Exposición de Motivos de dicha Ley establece que se debe proteger por encima de todas las cosas el interés del menor, ¿pero que es realmente el interés superior del menor? El Tribunal Superior de Justicia²⁵ entiende que:

Este principio se configura como un concepto jurídico indeterminado que la doctrina ha relacionado tradicionalmente bien con el desenvolvimiento libre e integral de la personalidad del menor y la supremacía de todo lo que le beneficie, más allá de las preferencias personales de sus padres, tutores, guardadores o administraciones públicas, en orden a su desarrollo físico, ético y cultural; bien con su salud y su bienestar psíquico y su afectividad, junto a otros aspectos de tipo material; bien, simplemente, con la protección de sus derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional²⁶ también entiende que

El interés del menor debe interpretarse no como una discriminación positiva, si no que se trata sencillamente de hacerle justicia en su vertiente existencial y de garantizarle su status de persona y los bienes y derechos fundamentales de la misma que por su mera calidad de persona le corresponde, a fin de que lleguen a ser mañana ciudadanos activos y perfectamente integrados en la sociedad.

Con la LORPM lo que se pretende es que se pueda exigir cierta responsabilidad penal a los menores de dieciocho años, pero lo principal no es adoptar medidas de carácter sancionador, si no de carácter sancionador-correctivo para de cierta manera reeducar al menor teniendo en cuenta sus circunstancias personales, familiares y sociales y evitar así que vuelva a cometer delitos en un futuro. La responsabilidad penal del menor es diferente de la de los adultos y por lo tanto necesita un tratamiento distinto, lo que se consigue con la LORPM. En el caso de los adultos lo que se pretende es simplemente imponerles una sanción para que sean castigados por los delitos que hayan cometido. Pero en el caso de los menores de edad lo que se pretende es intervenir para recuperar al menor, ya que el mismo se encuentra aún en un proceso de formación y crecimiento personal. Mencionar también que se distinguen dos tramos a la hora de aplicar la LORPM, ya que se entiende que se dota de mayor gravedad a la sanción impuesta si el delito ha sido cometido por un menor entre dieciséis y dieciocho años. Por lo tanto, tendríamos un primer tramo de los catorce a los dieciséis años y un segundo tramo de los dieciséis a los dieciocho años.

En relación a cómo debe actuar el Ministerio Fiscal en el momento en el que se le planteó un caso de acoso escolar, éste podrá:

²⁵ STSJ Cataluña sección 1ª, 14 de octubre de 2015, n.71/2015, rec.7/2015, El Derecho

²⁶ STC sala 2ª, 29 de mayo de 2000, n.141/2000, rec.4233/1996, El Derecho

-Admitir la demanda y dar cuenta de la incoación del expediente al Juez de Menores.

-No admitir la demanda, es decir, desistir de la incoación.

BLANCO BAREA²⁷ indica los principios que rigen un proceso penal de menores, en el caso de que se admita la demanda:

-Interés superior del menor: como hemos dicho con las penas que se impongan al menor no se pretende únicamente sancionar al menor, sino reeducarle.

-Naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora educativa: la respuesta punitiva que da el Estado a menores y adultos va a ser distinta. En el caso de los menores se pretende recuperar a los mismos, y para ello se intentará conocer cuáles han sido los motivos que le han llevado a actuar de una manera incorrecta. La educación que los padres dan a sus hijos es muy importante, como también lo es el ambiente que exista en el hogar. Niños con familias en las que por ejemplo la mujer sufre violencia de género de manera continuada, acaban viendo esa situación como algo normal y que no está mal y lo trasladan luego a su propio entorno, convirtiéndose así en personas agresivas. También en los casos de acoso escolar, el menor agresor suele caracterizarse por ser egocéntrico, haber sufrido en algún momento una situación de acoso escolar o violencia doméstica, tener padres autoritarios o vivir en una familia desestructurada y esto es lo que se pretende corregir a través de las medidas que se impongan para así evitar que el menor vuelva a llevar a cabo una conducta de acoso.

-Principio acusatorio: al artículo 8 LORPM introduce unos límites procesales al decir que “ el juez de menores no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular”.

²⁷ BLANCO BAREA, J.A., “ Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el derecho penal español”, *Revista de Estudios Jurídicos*, n. 8/2008, p.8-15

-Principio de flexibilidad: el artículo 7.3 LORPM establece que el Juez a la hora de adoptar la medida que se vaya a imponer al menor deba tener en cuenta las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor. Además también podrá el juez modificar la medida que se haya fijado en la sentencia en función del comportamiento y la evolución que haya tenido el menor, lo que funciona como un incentivo para el mismo.

-Principio de proporcionalidad: la medida que se imponga debe ser proporcional a las circunstancias del menor, a su edad y su entorno social y psicológico.

-Principio de oportunidad y principio de intervención mínima: estos dos principios se incluyen en los artículos 18 y 19 LOPRM, que desarrollaremos a continuación.

Los artículos 18 y 19 LORPM nos plantean dos casos en los que como hemos dicho el Ministerio Fiscal puede desistir de la incoación.

Conforme al artículo 18, el Ministerio Fiscal podrá desistir en la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y escolar. Esto sólo será posible cuando se trate de delitos menos graves y no haya mediado violencia o intimidación. Lo que hará entonces el Ministerio Fiscal es dar traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores que en su caso adoptará las medidas de protección que considere adecuadas.

El artículo 19 permite que el Ministerio Fiscal lleve a cabo un sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima. También se exige para poder llevar a cabo este sobreseimiento que el delito que cometa el menor agresor este tipificado como menos grave y que no haya violencia o intimidación. Además el menor acosador se debe conciliar con la víctima o asumir el compromiso de reparar el daño que le haya causado o comprometerse a cumplir con la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe. El equipo técnico intervendrá en la fase de instrucción y se encargará principalmente de valorar los aspectos sociales, personales y familiares del menor para conocer su situación y así poder determinar la mejor

resolución para el menor. Hay que tener en cuenta que como señala MARTÍNEZ RODRÍGUEZ²⁸:

El informe que elabore el equipo técnico aunque no es vinculante para el Juez De Menores puede ser determinante de la conclusión o de la continuación de las actuaciones y es una de las mejores garantías con la que cuenta el menor imputado, toda vez que siempre se adopte alguna resolución deberá ser en interés del menor y valorando sus circunstancias personales y sociales.

El artículo 27 de la LOPRM indica que el equipo técnico tendrá un plazo de diez días para entregar al Ministerio Fiscal el informe en el que se podrá proponer una intervención socio-educativa del menor o si se considera más beneficioso para éste, la posibilidad de que el menor efectúa una actividad reparadora o de conciliación con la víctima, como hemos señalado anteriormente.

Por conciliación entendemos que el menor reconozca el daño causado ante la víctima, se disculpe y que la víctima acepte dichas disculpas. Respecto al compromiso de reparar el daño causado, se entiende que el menor se compromete a realizar determinadas acciones en beneficio de la víctima, seguido de su realización efectiva. En el caso de que el menor no cumpla con aquello a lo que se ha comprometido, el Ministerio Fiscal continuará con la tramitación del expediente.

El artículo 19.6 LORPM establece que en el caso de que la víctima sea un menor de edad o incapaz el compromiso al que se refiere el artículo 19.1 será asumido por el representante legal de dicho menor. Esto es así debido a que conforme al Código Civil se entiende que los menores de edad tienen una capacidad de obrar limitada que hace que no puedan llevar a cabo una determinada serie de acciones. Como vemos nada se dice respecto de que ocurre cuando el agresor sea también un menor. COLÁS ESCANDÓN²⁹ entiende que en el caso de que el acosador sea un menor de edad, esté también necesitará del consentimiento de sus representantes legales para llegar a cualquier tipo de acuerdo con la otra parte, ya que como hemos dicho al ser menor de dieciocho años su capacidad de obrar se ve reducida.

²⁸ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J.A., “ La instrucción en el proceso penal de menores”, Noticias Jurídicas, 1 de febrero de 2001, (disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4621-la-instruccion-en-el-proceso-penal-de-menores-/>; última consulta 27 de marzo de 2017)

²⁹ COLÁS ESCANDÓN, A.M^a., *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad civil y penal*, cit”, p.240

Como vemos en todos estos casos se trata de medidas extrajudiciales porque como sabemos el primer nivel para la lucha contra el acoso debe estar liderado por profesores y centro educativo. Será importante que cuando el Ministerio Fiscal decida desistir en la incoación del expediente, de traslado a las víctimas del mensaje claro y nítido de que cualquier otro rebrote de una situación de acoso será objeto de una respuesta de mayor intensidad.³⁰

Es importante también hacer referencia a las medidas que tanto el Juez en la fase de audiencia como el Ministerio Fiscal en la fase de instrucción pueden adoptar para proteger a los menores involucrados en el caso. Conforme al artículo 7.3 LORPM la elección de dichas medidas deberá estar presidida por el principio de flexibilidad y con su correspondiente motivación en la sentencia. El Juez por lo tanto deberá tener en cuenta la edad concreta del menor agresor, sus circunstancias familiares y sociales, su personalidad y por último el interés del menor. También será importante que se tenga en cuenta el principio de proporcionalidad conforme al cuál se tiene que buscar una proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho. Con esto se pretende que no se impongan sanciones leves en caso de delitos graves, como puede ser el acoso escolar, porque entonces el menor agresor siente que sus actos quedan impunes y que por lo tanto puede continuar actuando de la misma forma.

Una vez que se han adoptado las medidas, las mismas serán ejecutadas por las Comunidades Autónomas mediante acuerdos o convenios de colaboración con otras entidades. El Real Decreto 1774/2001, por el que se aprueba la LORPM, nos indica en su artículo 6 cuales son los principios que deben regir la ejecución de las medidas que se vayan a implantar al menor y que los profesionales, organismo e instituciones que intervengan en esa ejecución deberán tener en cuenta:

-El superior interés del menor de edad sobre cualquier otro interés concurrente.

-El respeto al libre desarrollo de la personalidad del menor.

-La información de los derechos que les corresponden en cada momento y la asistencia necesaria para poder ejercerlos.

³⁰ Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado, p.27

-La aplicación de programas fundamentalmente educativos que fomenten el sentido de la responsabilidad y el respeto por los derechos y libertades de los otros.

-La adecuación de las actuaciones a la edad, la personalidad y las circunstancias personales y sociales de los menores.

-La prioridad de las actuaciones en el propio entorno familiar y social, siempre que no sea perjudicial para el interés del menor. Asimismo en la ejecución de las medidas se utilizarán preferentemente los recursos normalizados del ámbito comunitario.

-El fomento de la colaboración de los padres, tutores o representantes legales durante la ejecución de las medidas.

-El carácter preferentemente interdisciplinario en la toma de decisiones que afecten o puedan afectar a la persona.

-La confidencialidad, la reserva oportuna y la ausencia de injerencias innecesarias en la vida privada de los menores o en la de sus familias, en las actuaciones que se realicen.

-La coordinación de actuaciones y la colaboración con los demás organismos de la propia o de diferente Administración, que intervengan con menores y jóvenes, especialmente con los que tengan competencias en materia de educación y sanidad.

Por otro lado, el artículo 7 LORPM menciona las distintas medidas que se pueden adoptar y que son las siguientes:

-Internamiento en régimen cerrado: solo podrá tener una duración máxima de 6 meses, si bien es cierto que se puede solicitar una prórroga por otros tres meses más.

-Internamiento en régimen semiabierto: el menor reside en el centro de internamiento pero realiza fuera del mismo sus actividades educativas y de ocio.

-Internamiento en régimen abierto: el menor realiza todas las actividades que estén relacionadas con su persona fuera del centro, pero se entiende que su domicilio habitual es dicho centro.

-Internamiento terapéutico: se dará en el caso de que el menor sufra alguna anomalía psíquica o se encuentre en un estado de dependencia de bebidas alcohólicas o drogas. Esta medida se podrá aplicar también como complemento de otra.

-Tratamiento ambulatorio: solo se aplicará en los casos mencionados en el internamiento terapéutico. La diferencia entre estas dos medidas es que en el tratamiento ambulatorio el menor no está internado y simplemente tendrá que acudir al centro designado cuando así lo requieran los facultativos que le atiendan.

-Asistencia a un centro de día para realizar en las mismas actividades de apoyo, educativas, formativas,...etc.

-Permanencia de fin de semana: el menor deberá permanecer un máximo de treinta y seis horas o bien en su casa o bien en un centro. Durante ese tiempo deberá realizar las tareas socio-educativas que el juez establezca.

-Libertad vigilada: esta medida puede incluir diferentes reglas de conducta como obligación de residir en un lugar determinado, prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos, prohibición de ausentarse del lugar de residencia,...etc.

En el caso de que se llegue a sancionar esa conducta de *bullying*, habrá dos vías posibles para ello:

-Vía administrativa: sanción disciplinaria impuesta por el centro educativo

-Vía penal: sanción impuesta por el Juez de Menores

Habrá que tener en cuenta que conforme al principio de *non bis in dem* un sujeto no podrá ser castigado dos veces por el mismo hecho, es decir, el menor agresor no podría recibir una sanción por parte del centro educativo y otra sanción por parte de la

jurisdicción penal cuando haya una triple identidad de sujetos, hechos y fundamento de la infracción penal y administrativa.

6.2.3. Mayores de dieciocho años

Aunque no suele ser muy común también se pueden dar casos en los que el acosador ha alcanzado la mayoría de edad en el momento de cometer el hecho delictivo. En estos casos no se plantea ningún problema ya que simplemente se aplicará al agresor el CP.

6.3. Responsabilidad penal de los profesores del centro educativo

Antes de determinar la posible responsabilidad penal de los profesores del centro educativo dónde algún menor está sufriendo *bullying*, analizaremos por un lado como deben actuar los mismos en caso de que se produzca una situación de acoso, y por otro como deben prevenir este tipo de conductas.

En relación a esta última cuestión, la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo de educación exigió en su momento que todos los centros escolares debían incluir en su proyecto educativo un Plan de Convivencia. Cada Comunidad Autónoma debía establecer su propio marco regulador para que así todos los centros tanto públicos como privados concertados elaborasen sus propios proyectos educativos. La Comunidad de Madrid estableció su marco regulador a través del Real Decreto 15/2007, de 19 de abril.

Un Plan de Convivencia es un sí un reglamento con una serie de normas claras de conducta que todos los menores que pertenezcan al centro escolar deberán cumplir. En caso de incumplir dichas normas se entenderá que se ha cometido una falta que puede ser leve, grave o muy grave, y se le impondrá la correspondiente sanción. Tanto los profesores como el resto de personal del centro serán los encargados de velar porque se cumplan las normas y de sancionar cuando así se considere necesario. Con estas normas de conducta lo que se pretende es mantener un clima adecuado en el que el niño pueda

estudiar, trabajar, aprender a relacionarse...etc. Cada centro escolar tendrá sus propias normas de conducta que deberán ser aprobadas finalmente por el Consejo Escolar.³¹

En el Real Decreto 15/2007 mencionado anteriormente podemos ver como cualquier tipo de agresión, vejación, grabación y posterior difusión de agresiones que han sido cometidas, suplantación de identidad u otras conductas que se dan en los casos de acoso, se entienden como faltas muy graves. Estas faltas podrán ser sancionadas en casos extremos con la expulsión del menor del centro. En el caso de que se produzca un daño moral a un menor, la sanción incluye la presentación de excusas y el reconocimiento de la responsabilidad en los actos que han dado lugar al mismo.

Como podemos ver con estos Planes de Convivencia lo que se pretende es que los menores aprendan a respetarse unos a otros y prevenir de este modo situaciones como el *bullying*. Si bien en mi opinión considero que estos planes no llegan a ser muy efectivos porque como vemos el número de casos de *bullying* ha ido aumentando en vez de reducirse. La Memoria Fiscal del año 2016³² refleja el incremento de los delitos contra la integridad moral que se producen en el ámbito escolar en comparación con el año anterior. Si en el 2015 hubo 70 delitos registrados como delitos contra la integridad moral, en el año 2016 se incrementaron hasta los 141. Por mi propia experiencia como alumna que he sido de un colegio de primaria y secundaria puede ser que muchas veces este tipo de normas no se tomen muy en serio, ya sea porque los profesores o director del centro no le dan toda la importancia que se debería dar o porque las sanciones nunca llegan a imponerse. Por lo tanto si los alumnos ven que sus malas conductas no tienen ningún tipo de repercusión ni consecuencia no cambiarán en ningún momento su forma de actuar.

La *Guía para la protección, detección y corrección de las situaciones de acoso escolar en los centros docentes no universitarios de la Comunidad de Madrid*³³ nos ayuda a dar respuesta a la pregunta de cómo deben actuar tanto profesores como centros educativos en una situación de *bullying*. Esta guía nos indica los pasos que ha de seguir el centro educativo en caso de encontrarnos ante un problema de acoso escolar, ya que en un primer nivel la resolución de este problema es la comunidad educativa

³¹ Real Decreto 15/2007, de 19 de abril, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la comunidad de Madrid.

³² Memoria Fiscal 2016, p.539

³³ Guía para la protección, detección y corrección de las situaciones de acoso escolar en los centros docentes no universitarios de la Comunidad de Madrid, pp. 8-13

participando en ella padres, profesores y demás miembros de la comunidad escolar. Dichos pasos serán los siguientes:

1. Prevenir: lo primero será obviamente evitar por todos los medios posibles que se llegue a producir este problema, como por ejemplo a través de los Planes de Convivencia de los que hemos hablado.
2. Detección: ver porque se produce, como se puede prevenir, dónde tiene lugar, etc.
3. Corrección: qué se debe evitar, cómo se debe actuar con las víctimas, cómo se debe actuar con los acosadores...
4. En el caso de que esa situación persista y el centro no encuentre maneras de mejorarla tendrá que comunicar los hechos que se han estado produciendo a la Fiscalía de menores o a la autoridad para así poder llegar a algún tipo de solución y poner fin al acoso.

Por último, nos centraremos en los delitos en los que puede incurrir el profesorado cuando se produce acoso escolar en el centro dónde trabajan. El artículo 450 CP, omisión del deber de impedir un delito, establece lo siguiente: “el que, pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiere la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, [...]”. Por lo tanto, cuando un profesor sea consciente de que un menor está sufriendo cualquier tipo de *bullying* y no haga nada al respecto para evitar la situación o para poner fin a los actos del acosador, podría ser considerado reo de este delito.

También si consideremos a los profesores como autoridad o funcionarios públicos tenemos el delito tipificado en el artículo 412.3 CP que dice lo siguiente: “la autoridad o el funcionario público que requerido por un particular a prestar algún auxilio a que venga obligado por razón de su cargo para evitar un delito contra la vida de las personas, se abstuviera de prestarlo, [...]”. Estaríamos ante la misma situación descrita por el artículo 450 CP.³⁴

Habrá que tener en cuenta también el artículo 11 CP que nos habla de la comisión por omisión:

³⁴ COLÁS ESCANDÓN, A.M^a., *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad civil y penal*, “cit”, p.258

Los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación.

Como vemos se exige que el autor tenga un deber jurídico de actuar. En el caso de un profesor, éste tendrá el deber de velar por los alumnos y de actuar si tuviera conocimiento de que un menor está sufriendo acoso escolar. Si no lo hiciese, podría haber una comisión por omisión del delito que ha cometido el menor, siempre y cuando el mismo sea de resultado, como por ejemplo, el delito de lesiones.

Como ejemplo de la posible responsabilidad de los profesores vamos a utilizar un caso que se produjo entre los años 2012 y 2013. Félix, menor de edad y alumno de primer curso de secundaria estaba sufriendo acoso escolar por parte de algunos de sus compañeros, acoso que le llegó a producir ataques de ansiedad. El menor había acudido a su tutora para intentar solucionar la situación pero esto no se llegó a producir y el acoso fue en aumento, ya que la misma no adoptó ningún tipo de medida, simplemente tuvo una respuesta pasiva. En el momento en el que sufre el ataque de ansiedad, se deriva al menor a la psicóloga del centro. La misma elabora un informe para la tutora indicando que no es necesario informar a nadie más, pero los padres de Félix deciden tener una reunión con la directora del centro, en la que se decide hacer un seguimiento diario del menor. Finalmente el juez entiende que puede haber un delito de comisión por omisión, tipificado en el artículo 11 CP, ya que hay:

Falta de adecuada actuación, de la omisión, de quien tenía la obligación de actuar, y de hacerlo con arreglo a los medios adecuados que permitieran garantizar su efectividad, así como con arreglo a los procedimientos específicamente previstos para este tipo de supuestos.³⁵

6.4. Responsabilidad penal de los padres del agresor

El menor acosado tiene derecho a denunciar a los padres de su agresor, no por la conducta de su hijo si no por la propia conducta de los padres. En el caso de que los padres o representantes legales del menor acosador tuviesen noticias de la conducta de su hijo, estarán en cierto modo obligados a denunciarlo al centro escolar para así poder colaborar en poner fin a la situación. En el caso de que no lo hagan incurrirían en el

³⁵ SAP Cáceres, 9 de febrero de 2016, n.68/2016, rec.56/2016, El Derecho

delito del artículo 450 CP al no impedir con su intervención inmediata la comisión de un delito.

7 RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LAS CONDUCTAS DE *BULLYING*

Como sabemos el menor acosado puede pedir el resarcimiento de los daños que se le han causado ante la jurisdicción civil o la jurisdicción penal. Del mismo modo que en el ámbito penal era importante tener en cuenta la edad del infractor en el momento de cometer el hecho delictivo, aquí también va a ser importante:

-Menores de catorce años: como sabemos los menores de esta edad son inimputables penalmente, por lo tanto en este caso el menor que ha sufrido el caso solo podrá exigir responsabilidad civil. Aunque conforme al artículo 1903 CC realmente no responderá el menor acosador de los daños causados. Este artículo establece la responsabilidad por hecho ajeno, de manera que quienes responderán realmente son padres, tutores o centro educativo del agresor.

-Mayores de catorce años pero menores de dieciocho años: en estos casos como sabemos se aplicará la LORPM. El artículo 61.3 de dicha ley establece que en el caso de que al menor se le exija responsabilidad civil responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden.

-Mayores de dieciocho años: los mayores de edad tienen una capacidad plena y responderán de forma total por sus actos tanto en la vía penal como en la vía civil.

7.1. Menores de catorce años

Como hemos visto en el caso de que el agresor tenga menos de catorce años y que la víctima quiera solicitar el resarcimiento de los daños causados ante la jurisdicción civil tendremos que centrarnos en el artículo 1903 CC, concretamente en tres apartados del mismo:

-Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda.

- Los tutores son responsables de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

- 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 escolares o extraescolares y complementarias.

Además añade este artículo que la responsabilidad de la que se está hablando cesará cuando las personas en el mencionadas prueben que emplearon la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. Por lo tanto, estaríamos hablando en un primer momento de una responsabilidad subjetiva en la que hay una presunción de culpa que se puede destruir, si padres, tutores o centro docente demuestran que actuaron con la diligencia debida. Pero como señala NAVARRO³⁶ tanto la responsabilidad de los padres como la del centro docente ha sufrido un proceso de objetivación de manera que nunca podrían exonerarse de la responsabilidad que les corresponde aunque prueben que actuaron con la debida diligencia ya que siempre se les exigirá haber actuado con más. Solo podría haber una exoneración de responsabilidad si pudiesen probar que realmente no se produjeron los hechos que dieron lugar a los daños causados.

Gracias a este artículo 1903 CC, se consigue que en los casos de acoso escolar, muy comunes entre menores de catorce años, la víctima pueda obtener un resarcimiento de los daños causados ya sea por parte de los padres del acosador o por parte del Centro educativo dónde se produce el acoso.

7.2. Mayores de catorce años pero menores de dieciocho

Centrándonos ahora en los menores mayores de catorce años pero menores de dieciocho, habrá que tener en cuenta los artículos 61 a 64 LORPM que regulan la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Concretamente el artículo 61 regula las reglas generales de la responsabilidad civil y establece que la acción para

³⁶ NAVARRO MENDIZÁBAL, I., VEIGA COPO, A., *Derecho de Daños*, Civitas, 2013, p.282,284,294

exigir la misma se podrá ejercitar tanto por el Ministerio Fiscal como por el propio perjudicado. Además, como señala el apartado 3 de este artículo:

Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor 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. Cuando éstos no hubieran favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos.

Como vemos no se hace ninguna referencia a los centros docentes, a diferencia del artículo 1903 CC, ¿qué ocurre entonces con la responsabilidad de los mismos?, ¿se puede considerar a los colegios como guardadores de hecho? Existen opiniones controvertidas al respecto, aunque la mayoría defienden que los centros educativos también tienen responsabilidad civil conforme al artículo 61.3 al entender que se incluyen dentro de la figura del guardador de hecho. La Fiscalía General del Estado entiende que puede demandarse a los titulares de los centros docentes como responsables civiles de los daños y perjuicios derivados de delitos, como el acoso, causados por los menores de edad y entiende también que se puedan subsumir los centros docentes dentro de la figura del guardador de hecho, por ser quién en esos momentos está ejerciendo las funciones de guarda. Sin embargo, también señala que como alternativa se podría reclamar la responsabilidad civil subsidiaria del centro docente a través del artículo 120.3 CP, ya que existe una relación de supletoriedad entre el CP y la LORPM, conforma a la disposición final primera de esa ley.³⁷ Dicho artículo establece que serán también responsables civilmente:

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 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.

Por lo tanto, como vemos sí que se podría exigir responsabilidad civil a los centros docentes aunque no sea a través del artículo 61.3 CP.

Respecto a si se puede considerar el centro educativo como un guardador de hecho, la Audiencia Provincial de Cantabria³⁸, en relación a un caso en el que un menor sufrió acoso por parte de otro menor que era excompañero del colegio al que acudía antes, entiende que:

³⁷ Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado, p.25

³⁸ SAP de Cantabria, de 23 de diciembre 2003, núm.94/2003

El centro de enseñanza se va a equiparar a guardador de hecho (entendiendo por tal, en sentido amplio, aquella persona que, por propia iniciativa o por acuerdo con los padres o tutores, ejercita funciones de guarda, de forma continuada e independiente), ya que asumen por delegación las funciones de vigilancia y guarda de los menores desde su entrada en el centro hasta la salida del mismo, durante la jornada lectiva de forma regular durante todo el año escolar (sin olvidar, lógicamente, el relevante papel que desempeñan en la formación y educación del menor).

También la Audiencia Provincial de Murcia³⁹ entendió que los centros docentes se debían incluir como guardadores, respecto de los hechos cometidos en horarios escolar, en cuanto que tienen la guardia y custodia de los menores por delegación de los padres y contribuyen a la educación y formación integral de los mismos.

La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil que se puede exigir a través de la LORPM es objetiva ya que el dolo o la negligencia no son necesarios para determinar si se puede exigir o no esa responsabilidad. El juez simplemente lo tendrá en cuenta a la hora de moderar la responsabilidad, pero nunca se podrá excluir la misma, es decir, los padres por ejemplo, no podrán dejar de ser responsables aunque demuestren que actuaron con la diligencia debida.

Con la LORPM se plantea por primera vez la posibilidad de que la responsabilidad civil sea objetiva ya que en el Código Civil siempre se considera como una responsabilidad subjetiva, aunque como hemos visto anteriormente ha ido sufriendo un proceso de objetivación.

El punto 3 del artículo 61 termina diciendo “por este orden” y esto ha dado lugar a que se planteé si la numeración que se hace es excluyente, es decir, solo una de las personas nombradas puede ser responsable civil o es cumulativa y por lo tanto puede haber varios responsables.

CARRERA⁴⁰ señala las líneas interpretativas que existen en relación a este tema:

-Tesis de la responsabilidad cumulativa: pueden ser responsables solidariamente dos o más de los mencionados en el artículo 61.3.

-Tesis de la responsabilidad en cascada: responderán primero los padres que son los que aparecen situados en primer lugar y en caso de que los mismos

³⁹ SAP de Murcia, de 10 de octubre 2016, núm. 484/2016, rec.7/2016, El Derecho

⁴⁰ CARRERA DOMÉNECH, J., “¿Por este orden?”, *InDret* 3/2004, n.246, 2004, <http://www.indret.com/es/>

faltasen o estuviesen en una situación de insolvencia se pasará a los segundos, es decir, a los tutores, y así sucesivamente.

-Tesis de la responsabilidad excluyente: se responde conforme al orden legalmente establecido, pero si por ejemplo los padres no pudiesen responder por insolvencia, no se podría exigir responsabilidad civil ya que no se permite pasar al siguiente. La solidaridad se da entre el menor y los sujetos mencionados en el artículo 61.3, pero no entre los padres, tutores, acogedores y guardadores.

Analizando la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria que hemos mencionado anteriormente, vemos cómo la misma se decanta por la posibilidad de que la numeración se acumulative, ya que establece como responsables al menor acosador, a sus padres y al colegio donde se produjeron los hechos.

NAVARRO⁴¹ también afirma que se puede dar el caso de una responsabilidad conjunta de varios de los mencionados y pone como ejemplo el caso en el que el menor está con el acogedor en el momento en el que lleva a cabo una conducta delictiva que da lugar a un daño concreto, pero el mismo es imputable también a los padres.

Sin embargo, la Audiencia Provincial de Málaga⁴² defiende la responsabilidad en cascada en un caso en el que se le imputaba a un menor un delito de lesiones. Establece una responsabilidad solidaria del menor con sus padres y que solo en defecto de estos últimos responderán los tutores, acogedores o guardadores legales o de hecho del menor.

Una vez expuestas estas ideas, considero que sí que debería tratarse de una responsabilidad cumulativa y más si entendemos que los centros docentes actúan como guardadores de hecho. Las situaciones de acoso escolar se llevan a cabo en los colegios por eso considero que es necesario que los mismos respondan en el caso de haber actuado de manera negligente.

⁴¹ NAVARRO MENDIZÁBAL, I., VEIGA COPO, A., *Derecho de daños*, "cit", p.310

⁴² SAP de Málaga, 24 de septiembre de 2012, núm.466/2012, rec.252/2012, El Derecho

7.3. Mayores de dieciocho años

Como sabemos, a los mayores de edad que cometan algún delito se les aplicará de manera íntegra el Código Penal. EL artículo 116 CP establece que “toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios”. Esa responsabilidad civil incluirá restitución, reparación del daño e indemnización de perjuicios materiales y morales.

Por último, habrá que tener en cuenta el artículo 120 CP que plantea la posibilidad de una responsabilidad subsidiaria de los padres y tutores del mayor de edad que estén sujetos a su patria potestad y vivan en su compañía y la del centro educativo al que asista.

7.4. Daños indemnizables

Como sabemos hay dos clases principales de daños:

-Daños patrimoniales o materiales: los causados a la integridad física o patrimonio de una persona. Dentro del acoso escolar se pueden llegar a producir este tipo de daños si por ejemplo estamos ante un caso en el que se ha producido un delito de lesiones.

-Daños morales: son los más típicos dentro del *bullying* ya que como sabemos el menor acosado sufrirá graves secuelas negativas como disminución de su autoestima, depresión, ansiedad...

GARCÍA LÓPEZ⁴³ entiende por daños morales “ la lesión o menoscabo de los bienes o derechos que pertenecen al ámbito personal de la esfera jurídica del sujeto de derecho”.

ZANNONI⁴⁴ por su parte entiende que se trata de “ el menoscabo o lesión de intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico”

⁴³ GARCÍA LÓPEZ, R., *Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y jurisprudencia*, Barcelona, Bosch, 1990, p.78 y 79

Otra posible definición es la dada por la Audiencia Provincial de Alicante⁴⁵, que define los daños morales como aquellos que:

Afectan a una serie de valores, sentimientos, sensaciones, que integran un peculiar patrimonio espiritual o inmaterial del individuo. Suele relacionarse con el dolor, aflicción, preocupación; en fin, con una contrariedad de tipo psicológico. Es una perjudicialidad extrapatrimonial de no fácil traducción económica.

Por último, mencionar que la cuantificación de los daños morales presenta dificultades debido a que es intangible, por lo tanto será el Juez el que atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto deba determinar la cuantía de la indemnización. Especialmente se tendrá en cuenta la gravedad, la duración y las consecuencias del daño.⁴⁶

8 EL CIBERBULLYING. UNA NUEVA FORMA DE ACOSO.

El Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación⁴⁷ entiende por *ciberbullying*:

El uso y difusión de información lesiva o difamatoria en formato electrónico a través de medios de comunicación como el correo electrónico, la mensajería instantánea, las redes sociales, la mensajería de texto a través de teléfonos o dispositivos móviles o la publicación de vídeos o fotografías en plataformas electrónicas de difusión de contenidos.

Podemos considerar el ciberacoso como un fenómeno reciente en el tiempo ya que antes el acceso a internet no era algo tan sencillo y mucho menos para los menores de edad. Por lo tanto, cuando un menor sufría algún tipo de acoso solía producirse en el ámbito escolar y cuando el menor acosado volvía a su casa, la situación cesaba. Conforme a una encuesta realizada por el Instituto Nacional de Estadística en 2015 sobre equipamiento y uso de tecnologías de información y comunicación en los hogares el 93.6 % de los menores utiliza internet. Actualmente el gran problema es que muchas veces el *ciberbullying* es una continuación del acoso que se está produciendo dentro de un centro docente, de manera que el menor acosado siente que no está seguro en

⁴⁴ ZANNONI, E.A., *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, p.287

⁴⁵ SAP Alicante, 20 de julio de 2016, n.189/2016, rec.288/2016, El Derecho

⁴⁶ COLÁS ESCANDÓN, A.M^a., *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad civil y penal*, "cit", p.407-408

⁴⁷ *Guía legal sobre ciberbullying o grooming*, Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación, p.3

ninguna parte ya que los insultos, amenazas, humillaciones siguen por ejemplo, a través de *whatsapp*.

8.1. Características

El *ciberbullying* se caracteriza por los mismos aspectos que el *bullying* pero añadiendo las particularidades propias que ofrecen las TIC. Por lo tanto, se exigirá desequilibrio de poder, intencionalidad, reiteración, ausencia de provocación, ignorancia o pasividad del entorno y además se añaden como características propias el anonimato de quién ejerce el ciberacoso, el alto número de potenciales espectadores y obviamente el uso de aparatos tecnológicos para llevar a cabo la conducta que constituya el acoso.

El menor agresor suele crearse un perfil falso en las redes sociales para así evitar usar sus datos y que se le pueda acusar por algún tipo de conducta delictiva. Pero actualmente se puede llevar a cabo un rastreo del IMEI, de la dirección Ip, o del correo electrónico a través del cual se ha creado el perfil falso, para así evitar que el acosador quede impune.

También es importante el factor de que a través de las redes sociales el acoso puede llegar a ser mayor debido a su gran difusión. Por ejemplo, si se cuelga una foto humillante en *Facebook*, y ese perfil es público cualquier persona va a poder tener acceso a la misma, de manera que se la podrá descargar y a su vez difundir a otras personas a través de otras redes sociales como *Twitter* o *Whatsapp*.

8.2. Vías a través de las cuales se produce el *ciberbullying*

-Teléfonos móviles: es relevante en el tema que estamos tratando que actualmente con un móvil podemos hacer fotos y vídeos. Esto ha dado lugar a casos de violencia en el que un menor sufre una agresión mientras varios de sus compañeros graban la misma para una posterior difusión a través de distintas redes sociales. Esto es lo que se conoce como *happy slapping*. También el menor acosador puede utilizar el teléfono móvil para amenazar a la víctima a través de llamadas.

-Redes sociales: aquí incluiríamos *Facebook, Twitter, Instagram...*etc. Se trata de redes a través de las cuales se puede proceder a la difusión por ejemplo de una foto humillante. También se dan casos en los que el menor agresor suplanta la identidad del menor acosado y lleva a cabo acciones en su nombre, como por ejemplo publicar un comentario en el perfil social de otra persona insultándole, que le pueden traer graves consecuencias.

-Mensajería instantánea: *Whatsapp, Telegram, Facebook Meseenger, SMS...*etc. A través de estas aplicaciones el menor acosado puede sufrir amenazas, insultos, vejaciones... También se podrán utilizar para la difusión de imágenes o videos que afecten al menor acosado. Por último, el uso del correo electrónico se podría entender también como un vía para *el cyberbullying*.

-Soportes telemáticos: *Facetime, Skype* . Con estas aplicaciones se pueden realizar video llamadas en las que el menor acosado puede sufrir amenazas o vejaciones.

8.3. Responsabilidad penal derivada de las conductas de *cyberbullying*

8.3.1. Delitos en los que se puede incurrir

En el Código Penal no aparece una regulación expresa de lo que se conoce como *cyberbullying* al igual que ocurre en los casos de *bullying*, pero las conductas que dan lugar al ciber-acoso pueden ser constitutivas de varios delitos, que aparecen tipificados como tal en el Código Penal, en función del bien jurídico protegido que se vea afectado. En primer lugar tenemos que volver a mencionar el artículo 173 CP, que hace referencia a los delitos contra la integridad moral. Esto es así porque por ejemplo cuando se publica una foto que ridiculiza al menor acosado, lo que se está produciendo es un menoscabo de la dignidad del mismo. También se podría incurrir en un delito de amenazas, coacciones o injurias, como hemos mencionado al hablar de las vías del *cyberbullying*.

En segundo lugar se debe prestar atención a los delitos de revelación de información de terceros y de usurpación de identidad ya que ambos son típicos de las conductas de ciber acoso:

-Revelación de información a terceros

Como hemos dicho este tipo de delito se suele dar cuando el acoso se produce a través de internet y de las redes sociales. Son muchos los casos en los que menores han pasado fotos comprometidas a sus parejas o amigos y estos después han hecho un mal uso de las mismas enviándolas a otras personas o colgándolas en redes sociales, como por ejemplo puede ser *Facebook*, humillando de esta manera a la persona acosada. Con el artículo 197.7 CP se pretende poner solución a aquellos casos en los que hay un primer consentimiento de la persona para enviar ciertas imágenes o grabaciones a otra, pero que no hay consentimiento para una posterior difusión de las mismas.⁴⁸

En la Memoria Fiscal de 2016⁴⁹ en relación con este delito, podemos ver como se reclaman soluciones para poder tener acceso a todos los mensajes que se envían por *Whatsapp* así como a todos los archivos y grabaciones para así facilitar la prueba de este tipo de delitos. También se denuncia el problema que existe con una red social creada recientemente y llamada Snapchat. El inconveniente que plantea esta red social es que las imágenes o videos que se envían a través de la misma desaparecen en el breve periodo de tiempo de 10 segundos. Esto implica que, por ejemplo, un menor divulgue a través de un video una situación humillante en la que se ve involucrado otro menor pero como luego ese video desaparece y no queda ningún tipo de prueba del hecho, no se le podrá acusar por el delito tipificado en el artículo 197.7 CP.

-Usurpación de identidad

Para comprender que es la usurpación de identidad analizaremos la STS, sala 2ª, de 23 de mayo de 1986, que establece lo siguiente:

Usurpar el estado civil de una persona es fingirse ella misma para usar de sus derechos, es suplantar su filiación, su paternidad, sus derechos conyugales, es la falsedad aplicada a la persona y con el ánimo de sustituirse por otra real y verdadera.

También nos indica que:

No es bastante, para la existencia del delito, con arrogarse una personalidad ajena, asumiendo el nombre de otro para un acto concreto; es condición precisa que, la suplantación, se lleve a cabo para usar de los derechos y acciones de la persona sustituida.

⁴⁸ COLÁS ESCANDÓN, A.Mª., *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad civil y penal*, "cit", p.134

⁴⁹ Memoria Fiscal 2016, p.540

La persona a la cual se va a sustituir tiene que ser real, pero será indiferente que siga viva o que haya fallecido.

Como hemos dicho la usurpación de identidad se produce sobre todo en los casos de *ciberbullying* ya que muchas veces lo que ocurre es que el acosador se crea un perfil falso, suplantando de esta manera al acosado, para así subir fotos inapropiadas, mandar mensajes calumniosos a terceros, realizar comentario ofensivos...etc.

Por último, cuando hablábamos en el punto 4.1 de los delitos en los que se podía incurrir al ejercer *bullying* y más concretamente en el apartado de las agresiones sexuales, se mencionaba el delito del *child grooming*, que se refiere al acoso sexual que se produce a través de las TIC. Si bien es cierto que también se utilizan elementos tecnológicos para llevar a cabo el acoso, el mismo se diferencia del *ciberbullying* en que existe una intención sexual por parte del agresor.⁵⁰

8.3.2. Responsabilidad penal

Respecto a la responsabilidad penal en la que podría incurrir el autor de un delito constitutivo de *ciberbullying*, es exactamente lo mismo que en el caso de acoso escolar. Por lo tanto tendremos que tener en cuenta la edad del sujeto activo en el momento de cometer el hecho delictivo, para así determinar si se aplica el Código Penal, la LORPM, o el sujeto es inimputable penalmente. Obviamente, también se podrán ejercitar acciones civiles contra el agresor.

⁵⁰ *Guía legal sobre ciberbullying o grooming*, Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación, "cit", p.4

9 CONCLUSIONES

1. Hablamos de acoso escolar cuando se produce cualquier tipo de maltrato físico, psicológico o verbal entre escolares, de una forma reiterada y a lo largo de cierto tiempo. El rasgo más característico del *bullying* es la repetición en el tiempo, por lo tanto una agresión puntual no sería considerada como tal.

2. Las principales características del *bullying* son: desequilibrio de poder, intencionalidad, reiteración, ausencia de provocación e ignorancia o pasividad del entorno.

3. El principal delito en el que se puede encuadrar el acoso escolar es el delito contra la integridad moral que tipifica el artículo 173.1 CP. Con la incorporación de este artículo en el Código Penal, la integridad moral pasa a ser un bien jurídico necesario de protección.

4. Con la reforma del Código Penal en el año 2015, se introduce el nuevo delito de acoso del artículo 172ter en el que también podríamos incluir las conductas de acoso.

5. Otros delitos en los que se podría incurrir por conductas claras de *bullying* serían: lesiones, injurias, amenazas, coacciones, inducción al suicidio, usurpación de identidad, agresiones y abusos sexuales.

6. La responsabilidad penal que pueda tener el menor agresor dependerá de la edad del mismo en el momento de cometer el hecho delictivo. En el caso de que se trate de un menor de catorce años, el mismo será inimputable penalmente la situación la tendrá que resolver en el propio centro docente al que asistan los menores, dónde se tendrá que activar un protocolo de actuación. Los mayores de catorce años pero menores de dieciocho responderán conforme a la LORPM y se les aplicarán una serie de medidas que tendrán carácter sancionador-correctivo. Por último, los mayores de dieciocho años

responderán conforme al Código Penal si su conducta aparece tipificada como delito en el mismo.

7. Tanto el profesorado del centro educativo, como los padres del agresor pueden incurrir en responsabilidad penal debido a la comisión por omisión de determinados delitos, en el caso de no haber aplicado la diligencia necesaria para evitar que se produjese la situación de acoso escolar o por ejemplo el delito del artículo 450 que castiga a aquellos que no han cumplido con el deber de impedir un delito.

8. También los menores agresores podrán incurrir en responsabilidad civil. En el caso de ser menores de catorce años responderán por él sus padres, tutores, o centro educativo conforme al artículo 1903 CC. En el caso de que el acosador sea mayor de catorce años pero menor de dieciocho, su responsabilidad civil vendrá regulada en el LOPRM. Por último, si el agresor es mayor de dieciocho años, su responsabilidad civil vendrá regulada en el Código Penal y comprenderá restitución, reparación del daño e indemnización de perjuicios materiales y morales.

9. Se entiende por *ciberbullying* el uso y difusión de información lesiva o difamatoria en formato electrónico a través de medios de comunicación como el correo electrónico, la mensajería instantánea, las redes sociales, la mensajería de texto a través de teléfonos o dispositivos móviles o la publicación de vídeos o fotografías en plataformas electrónicas de difusión de contenidos.

10. El ciberacoso se caracteriza principalmente por el anonimato de quién lo lleva a cabo, por el alto número de potenciales espectadores y por el uso de las TIC para llevar a cabo el acoso.

10 BIBLIOGRAFÍA

BLANCO BAREA, J.A., “Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el derecho penal español”, *Revista de Estudios Jurídicos*, n. 8/2008

CARRERA DOMÉNECH, J., “¿Por este orden?”, *InDret* 3/2004, n.246, 2004, <http://www.indret.com/es/>

COLÁS ESCANDÓN, A.M^a., *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad civil y penal*, Bosch. Hospitalet de Llobregat, 2015.

DOMÍNGUEZ AGUDO, M^a.R., “La integridad moral y su tratamiento en el Código Penal”, *Boletín* núm. 1915

ESTEBAN, P., “El acoso escolar o Bullying: regulación legal y derechos de las víctimas”, (disponible en <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10857-el-acoso-escolar-o-bullying:-regulacion-legal-y-derechos-de-las-victimas/>; última consulta 5 de marzo de 2017

FANJUL DÍAZ, J.M., “Visión jurídica del acoso escolar (bullying)”, *Revista de la Asociación de Inspectores de Educación de España*, núm. 17, 2012.

GARCÍA LÓPEZ, R., *Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y jurisprudencia*, Barcelona, Bosch, 1990.

Guía legal sobre cyberbullying o grooming, Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación

Guía para la protección, detección y corrección de las situaciones de acoso escolar en los centros docentes no universitarios de la Comunidad de Madrid

Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado

JIMÉNEZ DÍAZ, MJ., “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”, *Revista Electrónica sobre Ciencia Penal y Criminología*, núm. 17-19,

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J.A., “ La instrucción en el proceso penal de menores”, *Noticias Jurídicas*, 1 de febrero de 2001.

(Disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4621-la-instruccion-en-el-proceso-penal-de-menores-/>; última consulta 27 de marzo de 2017)

Memento Penal, Lefebvre- El Derecho, Madrid, 2016

Memoria Fiscal 2016

NAVARRO MENDIZÁBAL, I., VEIGA COPO, A., *Derecho de Daños*, Civitas, 2013

ZANNONI, E.A., *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires

Jurisprudencia

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila, 20 de octubre 2008, n.2008/362492, *El Derecho*

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, 15 de noviembre 2010, n. 611/2010, *Aranzadi*

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, 6 de noviembre 2008, n. 459/2008, rec.81/2008, *El Derecho*

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, 27 de junio de 2007, n.32/2007, rec.274/2007, El Derecho

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, 9 de febrero de 2016, n.68/2016, rec.56/2016, El Derecho

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, de 23 de diciembre 2003, núm.94/2003

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, de 10 de octubre 2016, núm. 484/2016, rec.7/2016, El Derecho

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, 24 de septiembre de 2012, núm.466/2012, rec.252/2012, El Derecho

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, 20 de julio de 2016, n.189/2016, rec.288/2016, El Derecho

Sentencia del Juzgado de Menores de San Sebastián, 12 de mayo 2005, n.86/2005

Sentencia del Tribunal Constitucional, 27 de junio, 120/1990, El Derecho

Sentencia del Tribunal Constitucional sala 2ª, 29 de mayo de 2000, n.141/2000, rec.4233/1996, El Derecho

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 3 de diciembre 2009, n.1249/2005, El Derecho

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sección 1ª, 14 de octubre de 2015, n.71/2015, rec.7/2015, El Derecho

Sentencia del Tribunal Supremo, 14 de noviembre de 2001, n. 2101/2001, El Derecho

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2ª, 14 de julio de 2007, n.1818/1993, rec.312/1993, El Derecho

Legislación

Código Civil

Código Penal

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores; BOE n.11, de 13 de enero de 2000.

Real Decreto 1774/2001, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores; BOE, n.209, de 30 de agosto de 2004.

Real Decreto 15/2007, de 19 de abril, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid; Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, n.97, de 25 de abril de 2007.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación; BOE, n.106, de 4 de mayo de 2006.

