

sus compañeros. Circunstancias como la falta de control, los trastornos de conducta, o las toxicomanías están detrás de muchos agresores. Paralelamente la debilidad física o psíquica de algunos chicos y chicas, o su baja autoestima les hacen más propensos a ser víctimas de los ataques de sus iguales.

2.1.4. Responsabilidades

Cuando se produce una situación de acoso o ciberacoso emerge un sistema de responsabilidades de distinta índole que afectan, como tendremos ocasión de analizar, no sólo al autor de las agresiones, sino que puede hacerse extensivo también a algunos miembros de la comunidad educativa y a las propias familias de los menores agresores.

Las primeras medidas a imponer, una vez que se ha garantizado la protección de las víctimas, se ha preservado su intimidad y la de sus familias o responsables legales, serán **medidas disciplinarias en el ámbito educativo**.

Estas medidas de correcciones a las conductas contrarias a la convivencia estarán establecidas en el plan de convivencia del centro. Es importante destacar que el objeto de esta intervención debe tener un carácter educativo y recuperador más que sancionador.

En cualquier caso, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo III del Título V de los Decretos 327/2010⁸ y 328/2010⁹, ambos de 13 de julio, las correcciones y las medidas deberán garantizar el respeto a los derechos del resto del alumnado y procurarán la mejora de las relaciones de todos los miembros de la comunidad educativa, teniendo en cuenta que el alumno no podrá ser privado del ejercicio de su derecho a la educación ni, en el caso de la Educación Obligatoria, de su derecho a la escolaridad. Tampoco, conforme a dichas normas, podrán imponerse correcciones ni medidas disciplinarias contrarias a la integridad física y a la dignidad personal del alumno o alumna.

8 Decreto 327/2010, de 13 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Enseñanza Secundaria. (BOJA nº 139, de 16 de julio).

9 Decreto 328, de 13 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de las escuelas infantiles de segundo grado, de los colegios de Educación Primaria, de los colegios de Educación Infantil y Primaria, y de los Centros públicos Específicos de Educación Especial. (BOJA nº 139, de 16 de julio).

Asimismo las medidas disciplinarias deberán respetar la proporcionalidad con la conducta del alumno o alumna y deberán contribuir a la mejora de su proceso educativo, teniendo en cuenta la edad, así como las circunstancias personales, familiares y sociales del alumno¹⁰.

Con independencia de las responsabilidades en el ámbito educativo, los autores del acoso, en función de las acciones ejecutadas y de la gravedad de las mismas, pueden incurrir, además, en responsabilidad penal y civil.

Además de las responsabilidades en el ámbito educativo, los autores del acoso pueden incurrir en responsabilidad penal y civil.

En el Capítulo de este Informe dedicado al análisis de la normativa sobre acoso abordaremos detenidamente la regulación penal en materia de acoso escolar. No obstante, a efecto de la determinación de responsabilidades hemos de poner de manifiesto que para que pueda exigirse **responsabilidad penal** al autor de las agresiones es necesario que éste haya alcanzado la edad de 14 años, pues los menores de dicha franja de edad resultan inimputables conforme a la vigente normativa de responsabilidad penal de menores en España.

En estos casos, es decir, cuando el autor del acoso no haya cumplido los 14 años, la previsión legal es que el Ministerio Fiscal remita los antecedentes del caso a la Entidad Pública de protección de menores para que, desde aquella, se valore la situación y, en su caso, acuerde la adopción de alguna medida de protección. En estos supuestos, y con independencia de las medidas correctivas que adopte el colegio contra el acosador, la víctima solo podrá resarcir los daños ocasionados por la vía civil, en cuyo caso los responsables serán sus padres o representantes legales.

La cuestión es que no existe en nuestro ordenamiento jurídico penal un tipo delictivo específico para la violencia en la escuela, donde quedase englobado el acoso escolar y ciberacoso. La responsabilidad exigida al agresor estará en función de la actividad cometida, y será encuadrable dentro de los tipos que contempla el vigente Código penal.

¹⁰ Orden de 20 de junio de 2011, por la que se adoptan medidas para la promoción de la convivencia en los centros docentes sostenidos con fondos públicos y se regula el derecho de las familias a participar en el proceso educativo de sus hijos e hijas (BOJA nº 32, de 7 de julio de 2011).

Es necesario no olvidar que, en la mayoría de los casos, los principales actores del fenómeno son menores de edad y, por tanto, todas las actuaciones que se realicen desde el ámbito penal deben estar sujetas al principio del interés superior del menor –tanto por lo que respecta a la víctima como al agresor– así como del resto de principios que informan la jurisdicción penal de menores, tales como intervención mínima y oportunidad. Además de ello, las medidas que adopte el Juez de menores cuando se acredite la existencia de acoso a un menor de edad por otro, deben ser las contempladas en la Ley de responsabilidad penal del menor y, en función de la gravedad así como de las circunstancias personales y familiares del agresor, pueden ser aplicadas medidas terapéuticas, medidas de privación de libertad, libertad vigilada, asistencia a centro de día, medidas en beneficio de la comunidad, convivencia en grupo o familia, amonestación, u orden de alejamiento de la víctima durante un lapso de tiempo determinado.

Pero la responsabilidad penal por acoso o ciberacoso puede llegar a extenderse también al profesorado y a los padres del alumno acosador. En el primer caso, se podrá exigir responsabilidades cuando la víctima haya comunicado al profesor del centro su situación, o bien, aunque no lo haya hecho aquel tenga conocimiento de las agresiones por otro medio, y no le preste al alumno víctima la atención y el auxilio necesario, ni adopte medidas para poner término al acoso o evitar que vuelva a producirse o, en su caso, denunciar los hechos ante las autoridades. El tipo delictivo exigible en estos caso al profesorado será el de omisión de socorro tipificado en el artículo 412 del Código Penal¹¹.

La responsabilidad penal por acoso o ciberacoso puede llegar a extenderse al profesorado y a los padres del alumno acosador.

Ahora bien, conforme vienen estableciendo los Tribunales de Justicia¹² para que se pueda exigir responsabilidad a los centros escolares es necesario que se acredite la existencia de acoso y que, además, quede demostrado que los

11 Artículo 412 del Código Penal: «La autoridad o funcionario 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, será castigado con la pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años. Si se trata de un delito contra la integridad, libertad sexual, salud o libertad de las personas, será castigado con la pena de multa de doce a dieciocho meses y suspensión de empleo o cargo público de uno a tres años».

12 Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1996, entre otras.

responsables del centro y el profesorado no actuaron diligentemente. En caso contrario, es decir, que tras conocer los hechos el colegio activó todos los mecanismos de control necesarios para remediar la situación, el centro educativo se podrá exonerar de su responsabilidad siempre que quede demostrado la inexistencia de nexo causal entre el daño ocasionado a la víctima y a la familia, y la actuación del centro y profesorado.

En el caso de los padres del acosador, la responsabilidad no deriva de los actos u hechos realizados por su hijo contra otro compañero, sino de su comportamiento tras conocer los hechos y no hacer nada para evitarlo, estando tipificada esta acción en el artículo 450 del Código Penal¹³.

Cuando el acoso se ha cometido utilizando las TICs la doctrina ha valorado la posibilidad de extender la responsabilidad penal a los prestadores de servicios de internet. Los prestadores de servicios (Google, Youtube, Facebook) alojan en la red contenidos subidos por otros sujetos que pueden ser objeto de ciberacoso. La posible responsabilidad de estos servidores no está clara en la práctica en nuestro ordenamiento jurídico. Los servidores no son los causantes directos del acoso y no responderán por hechos ajenos, pero en determinadas ocasiones se les podrá exigir responsabilidad penal, por ejemplo, por un delito de omisión¹⁴. Sucederá así cuando se comunique formalmente al servidor que se está usando la plataforma para acosar a un menor y el prestador del servicio, conociéndolo, no retira el comentario, fotografías, mensajes o aquello que esté ocasionando el daño a la víctima.

Hasta la entrada en vigor de la reforma del Código Penal del año 2015, como se viene recogiendo en las Memorias Anuales de la Fiscalía General del Estado, el tipo delictivo mayoritariamente aplicado a las situaciones de acoso y ciberacoso en el ámbito educativo es el delito contra la integridad moral contemplado en el artículo 173, apartado 1 del vigente Código Penal, en virtud del cual, «el que infrinja a otra persona un trato degradante, menoscabando

13 Artículo 450 del Código Penal: «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, libertad o libertad sexual, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si el delito fuera contra la vida, y la de multa de seis a veinticuatro meses en los demás casos, salvo que al delito no impedido le correspondiera igual o menor pena, en cuyo caso se impondrá la pena inferior en grado a la de aquél. En las mismas penas incurrirá quien, pudiendo hacerlo, no acuda a la autoridad o a sus agentes para que impidan un delito de los previstos en el apartado anterior y de cuya próxima o actual comisión tenga noticia.»

14 Colás Escandón, A.: *“Acoso y ciberacoso: La doble responsabilidad civil y penal”*. Boch 2015, pág. 429.

gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años».

Han sido los Tribunales de Justicia¹⁵ quienes han ido perfilando qué ha de entenderse por «trato denigrante» e «integridad moral» exigiendo una serie de presupuestos para que pueda considerarse que los hechos en cuestión han de ser englobados en el citado tipo delictivo. Es así que la jurisprudencia exige la existencia de un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para la víctima unido a un padecimiento físico o psíquico. Además de ello, el comportamiento tiene que ser degradante o humillante e incidir en el concepto de dignidad de la víctima. Y cuando se habla de «trato degradante» se presupone, en principio, una cierta permanencia, o al menos repetición de ese comportamiento degradante ya que si no existe la reiteración estaríamos hablando de «ataque» y no de «trato».

Es reducido el número de sentencias condenatorias a menores por actos de maltrato entre iguales cometidos en el ámbito educativo. Y no nos pueden extrañar estos datos. Hemos de tener en cuenta que la respuesta judicial al fenómeno que abordamos debe estar basada en el principio de intervención mínima. Cuando las acciones preventivas no han dado sus frutos, la respuesta al acoso debe realizarse dentro de la disciplina escolar y bajo los principios de reeducación y justicia restauradora al que venimos haciendo referencia en este trabajo.

Cuando las acciones preventivas no han dado sus frutos, la respuesta al acoso debe realizarse dentro de la disciplina escolar y bajo los principios de reeducación y justicia restauradora.

Es reducido el número de sentencias condenatorias a menores por actos de maltrato entre iguales cometidos en el ámbito educativo.

En cualquier caso, es difícil determinar el verdadero alcance de la intervención de los Tribunales de Justicia en el maltrato entre iguales en el ámbito escolar ya que, como afirma la Fiscalía General del

Estado, los datos numéricos existentes son imprecisos, al incluir infracciones penales diversas, registradas como lesiones, amenazas, coacciones, o faltas y no dentro de violencia escolar. También afirma la Fiscalía que siguen

15 Sentencia del Tribunal Supremo 294/2003, de 16 de abril, entre otras.

siendo escasos los supuestos de acoso escolar que por su gravedad se califican como delito contra la integridad moral (art. 173.1 CP), resolviéndose la mayor parte de los asuntos, constitutivos de faltas, mediante soluciones extrajudiciales.

No obstante lo anterior, la Fiscalía, en sus últimas Memorias¹⁶, señala el sustancial incremento de acoso entre iguales que se cometen o propagan a través de medios tecnológicos y redes sociales. A diario se reciben denuncias por amenazas, vejaciones, o coacciones utilizando estos medios. Casi todas las Fiscalías destacan la proliferación

La Fiscalía destaca el incremento de acoso entre iguales que se cometen o propagan a través de medios tecnológicos y redes sociales.

de casos de sexting, o difusión a través de redes sociales y WhatsApp de imágenes de contenido sexual. En el origen de estas conductas subyace, a juicio de la Fiscalía, la devaluación de los valores de la intimidad y la privacidad, consecuencia del culto narcisista de la propia imagen que caracteriza la sociedad actual, así como la nula conciencia sobre las consecuencias de tales comportamientos. Este uso indebido es frecuente también entre menores que no han alcanzado los 14 años y, por tanto, son inimputables penalmente.

No es ajena la Fiscalía a las dificultades para investigar estos hechos porque a veces resulta imposible retirar los contenidos ilícitos por las posibilidades casi ilimitadas de su difusión. Apunta también el Ministerio Fiscal a la falta de colaboración de las plataformas (Facebook, remite a los Tribunales de Santa Clara, en California y Myspace, a los de Nueva York) lo que determina que muchas de las denuncias deban ser archivadas, y activar la cooperación internacional podría resultar desproporcionado en relación con la entidad de los hechos.

Por todo lo señalado, se reitera en las Memorias de la Fiscalía General del Estado que el camino más efectivo en la lucha contra todo este tipo de conductas es el de la prevención, desde la familia y los centros educativos, tarea en la que han colaborado numerosos Fiscales impartiendo charlas dirigidas a padres y alumnos.

El camino más efectivo en la lucha contra el acoso es la prevención desde la familia y los centros educativos.

16 Fiscalía General del Estado. "Memoria 2014 y Memoria 2015". www.fiscalia.es

Como ya anunciamos, también los actos derivados de acoso y ciberacoso pueden acarrear **responsabilidad civil** para el agresor e incluso para el propio centro docente.

La víctima que ha sufrido daños puede solicitar su resarcimiento bien por la vía penal al denunciar los hechos ante el juez de menores o bien directamente en la vía civil cuando el acosador tenga menos de 14 años y, por tanto, resulte inimputable, o cuando el acosador ha sido absuelto penalmente.

También esta responsabilidad se hace extensible a los colegios donde se encuentren escolarizados acosador y víctima. En este sentido, es significativa la sentencia 94/2003, de 23 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Cantabria que asemeja el centro docente, a efecto de exigencia de responsabilidad, a la figura del guardador de hecho, a quien define como «aquella persona que por propia iniciativa o por acuerdo de los padres o tutores, ejerce funciones de guarda, de forma continuada e independiente, y asume por delegación las funciones de vigilancia y guarda de los menores desde su entrada en el colegio hasta la salida del mismo».

Y cuando la reclamación para resarcir el daño va dirigida al centro escolar, si éste es de titularidad privada o concertada, el régimen de responsabilidad recae en la «culpa in vigilando» y «la culpa in eligiendo» del artículo 1.902 del Código Civil, según el cual «el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado». En este caso, la responsabilidad vendría derivada del deber de los profesionales del centro, que no han empleado la diligencia debida para evitar que el acoso se lleve a cabo, un acoso que, como ya hemos tenido ocasión de comentar, se ha debido venir repitiendo en el tiempo.

También podría ser exigida la responsabilidad al colegio cuando éste no ha adoptado las medidas preventivas necesarias para concienciar al alumnado de los efectos del acoso. De este modo, el artículo 1.903 del Código Civil¹⁷ señala a los titulares de los centros como responsables de los daños y

17 Artículo 903 del Código Civil: «La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda. Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía. Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

perjuicios que causen los alumnos menores de edad durante el periodo de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado. No obstante, si los titulares del colegio acreditan y demuestran que actuaron con la diligencia debida, que es la de un buen padre de familia, para evitar el daño cabría la exención de la responsabilidad.

A este respecto, la doctrina del Tribunal Supremo¹⁸ establece que el artículo 1.903 del Código Civil contempla una responsabilidad prácticamente objetiva, en cuanto que señala que las personas o entidades que sean titulares de centros docentes de enseñanza no superior, responderán de los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad, durante los periodos de tiempo en que los alumnos se encuentren en el colegio, soslayando de este modo cualquier elemento de culpabilidad. En consecuencia, al encontrarnos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual, cuando se produce una situación de acoso, son los responsables del centro educativo quienes deben demostrar, mediante las pruebas pertinentes, que han empleado todos los medios a su alcance para prevenir el maltrato y para controlarlo una vez que el mismo se produce. De este modo, la familia del menor víctima queda exonerada de la necesidad de probar la diligencia del centro.

En cuanto a la cuantía de la indemnización por los daños morales al alumno, como vienen reconociendo los tribunales de justicia, es una labor compleja. Es muy complicado cuantificar el sufrimiento de un alumno que por su condición de menor de edad goza de una especial protección y tutela que no le ha sido facilitada precisamente por quienes estaban obligados a ello. Cómo valorar el daño de un niño u adolescente que ha sido maltratado por sus compañeros del colegio, que ha sido humillado, atacado de forma continua y reiterada, que se ha dañado su autoestima en una fase de vida en periodo de formación, y que encuentra dificultades de ajuste social.

.....
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 periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.»

18 Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1997.

Como ejemplo de la aplicación de este precepto, traemos a colación un fallo judicial¹⁹ por el que se condena a un colegio a indemnizar con 40.000 euros a los padres de un menor que durante varios años fue objeto de acoso escolar por cinco de sus compañeros. Las razones que llevan al juzgador a adoptar esta decisión fueron que los docentes y el equipo directivo eran conocedores de la situación, entre otras, por las reiteradas visitas de la madre de la víctima, a las que se hizo caso omiso aunque se le prometió la adopción de medidas correctivas contra los acosadores que nunca se realizaron, y que tampoco comunicaron el acoso a las familias de los agresores. En el transcurso del procedimiento judicial, los responsables del centro recriminan a la familia demandante el haber utilizado otras instancias, como el Defensor del Pueblo, para pedir ayuda, por las repercusiones que de ello se podrían derivar para el centro escolar. En definitiva, la sentencia reconoce que la actitud negligente del profesorado y del equipo directivo propiciaron la continuidad del acoso al que fue sometido el alumno.

Esta sentencia fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid quien, compartiendo los razonamientos del juzgado de instancia sobre la existencia de un supuesto de acoso escolar reiterado en el tiempo al alumno así como la ausencia de medidas efectivas de los responsables del centro para poner término al maltrato, valora los baremos utilizados para establecer la cuantía indemnizatoria, y acuerda modificar dicha cantidad, rebajándola a los 32.000 euros²⁰.

En el caso de que el colegio donde se ha producido el acoso fuese de titularidad pública, aunque en determinadas circunstancias puedan reclamar el resarcimiento de los daños por la vía civil, lo habitual es que entre en juego las normas de responsabilidad de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (antiguo artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, hoy artículos 33 a 35 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) siempre que el daño alegado sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

19 Sentencia 91/2011, de 25 de marzo, del Juzgado de Primera Instancia número 44 de Madrid.

20 Sentencia 241/2012, de 11 de mayo de 2012, de la Audiencia Provincial de Madrid.

Como apuntamos, también la responsabilidad civil puede hacerse extensiva a los padres, tutores o representantes legales de los menores agresores. En estos supuestos, entra en juego el principio de responsabilidad por hecho ajeno contemplado en el artículo 1.903 del Código Civil ya comentado.

2.2. Incidencia del acoso y ciberacoso en los centros educativos de Andalucía

La siguiente cuestión que debemos abordar es la verdadera incidencia del acoso y ciberacoso en los centros escolares de Andalucía y, paralelamente, su comparación con las situaciones que se viven en el resto de centros educativos del país.

Pues bien, la escasez de datos oficiales en Andalucía sobre los casos de acoso escolar y ciberacoso ha sido uno de los principales hándicaps en la elaboración de este Informe.

La escasez de datos oficiales en Andalucía sobre acoso escolar y ciberacoso ha sido uno de los principales hándicaps para la elaboración de este Informe.

Una de las primeras investigaciones sobre este fenómeno a nivel nacional fue realizada por el Defensor del Pueblo Estatal en el año 2000²¹ en colaboración con UNICEF, ya que, hasta aquel momento, no existían datos suficientes y fiables que permitieran conocer el alcance real del problema, sus características principales y las necesidades de intervención más prioritarias. Este estudio tuvo su continuidad en 2007 con otro trabajo que quedó plasmado en un nuevo Informe²² donde se resaltaba que desde la elaboración del primero, el panorama del maltrato entre iguales había mejorado y la incidencia del acoso tendía a disminuir, especialmente en aquellas conductas más frecuentes y menos graves.

La Defensoría destacaba en su segundo Informe que el porcentaje de incidencia total de alumnos víctimas de insultos había pasado del 39,1 por 100 al 27 por 100, y el de víctimas de motes ofensivos del 37,7 por 100 al 26

21 Defensor del Pueblo del Estado. "Violencia escolar: El Maltrato entre iguales en la Educación Secundaria Obligatoria". www.defensordelpueblo.es

22 Defensor del Pueblo del Estado. "Violencia escolar: El Maltrato entre iguales en la Educación Secundaria Obligatoria 1999-2006 (nuevo estudio y actualización del informe 2000)". www.defensordelpueblo.es