



Universitat
Oberta
de Catalunya

ANÁLISIS JURÍDICO DEL **BULLYING**

Trabajo Final de Master Diciembre 2016

Realizado por: Francisco Javier Felipe Segovia

Tutora académica: Dra. Virginia Pujadas Tortosa

A mi padre y a mi hijo, con profundo amor eterno.

"No existe nada que odien más los mediocres que la superioridad del talento".

Félicité Robert de Lamennais (1782-1854), escritor francés.

ÍNDICE

Introducción.

2. Concepto, características y sujetos de *bullying*.

3. Cuestiones sustantivas sobre responsabilidad penal en los casos de *bullying*.

3.1. Agentes implicados en las situaciones de acoso escolar o “Bullying”.

3.2. Subsunción penal.

3.3 El Trato degradante y la integridad moral.

3.4. Responsabilidad de los agresores según su edad.

4. Cuestiones procesales asociadas al enjuiciamiento de las conductas de

bullying.

4.1. Transmisión de la *notitia criminis*. Y prueba en el acoso escolar.

4.2. La prueba de la negligencia del centro escolar.

4.3. Dificultades en la condena por omisión impropia (comisión por omisión)

4.4. Presupuestos necesarios para poder mantener acusación entre el relato de acoso y el episodio de suicidio.

Conclusiones

Bibliografía

Introducción

El *bullying* sigue siendo uno de los principales problemas de los centros educativos en nuestro país desde hace décadas. Lacra social que guarda cierta correspondencia con la violencia familiar ambas arraigadas en el “saber popular” a modo de mal inevitable que ha de padecerse y que de cualquier modo ha de quedar ajeno a las posibilidades de intervención de la justicia, en especial de la vía penal.

Resulta indiscutible que el acoso escolar ha venido siendo socialmente tolerado con tal grado de condescendencia que es asimilado socialmente como suerte en el aprendizaje que el alumno ha de asumir a fin de aprender a: encajar, resistir y devolver aquellos golpes que pudiera venirle de uno u otro lado. Una clara analogía a la “LEY DE LA SELVA en la que la tiranía del más fuerte se impone a la del más “débil” que tiende a su extinción.

Desde el caso de acoso del joven Jokin Z que acabó suicidándose en 2004, hasta víctimas tan recientes como Diego , un niño de 11 años que se quitó la vida en enero de 2016 al saltar desde su hogar en un quinto piso. El *bullying* viene cobrándose mundialmente un promedio de 200 mil vidas al año, tan sólo en la franja de jóvenes entre 14 a 28 años según un informe evacuado por la OMS en 2014. *(Informe de la OMS sobre la prevención del Suicidio. "Prevención del Suicidio un Imperativo Global". 2014).*

El trabajo que aquí se presenta, está dividido básicamente en tres apartados: el primero de ellos dedicado a conceptos, características y sujetos, el segundo a tratar cuestiones sustantivas sobre la responsabilidad penal en los casos de *bullying* y finalmente, otro dedicado a cuestiones procesales asociadas al enjuiciamiento de este tipo de hechos.

Se ha llevado a término mediante el estudio de la legislación aplicable, jurisprudencia, y documentos de la Fiscalía General del Estado y del Defensor del Pueblo. Si bien es cierto que de un tiempo a esta parte se ha avanzado en este asunto, a mi modo de ver aún no existe la suficiente información con la que erradicar este problema. Por ello este trabajo podría resultar de utilidad a cualquier persona u organización que pudiese estar sensibilizada con este asunto y precisara un enfoque jurídico sobre los puntos tratados.

2.-Concepto, características y sujetos de Bullying

Si bien el término “bullying” es reciente el problema en sí no lo es. Los primeros estudios sobre el acoso escolar fueron realizados en Suecia sobre los años setenta siendo su precursor el Doctor en Psicología Dan Olweus (1993) quien fue considerado como pionero sobre el estudio del maltrato entre los alumnos. La palabra *bullying*, deriva del anglicismo *bully* que puede traducirse en castellano como **"matón"**.

De las múltiples definiciones existentes de acoso escolar, la más completa fue la que ofreció el referenciado doctor Dan Olweus (1993) como: ***"aquel comportamiento prolongado en el tiempo de insultos, rechazo social, intimidación psicológica y/o agresividad física de unos niños hacia otros que se convierten de esta forma en víctimas de sus compañeros. Un alumno es agredido o se convierte en víctima cuando queda expuesto repetidamente durante tiempo a acciones constantes llevadas a cabo por otro alumno o por varios"***.

Para otros autores como Ortega (1998), el acoso moral " trata de una relación de prepotencia que termina conduciendo, en poco tiempo, a una relación de violencia". La definición que ofrece el propio diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, considerando de un lado el término "acosar" como: "aquella acción de perseguir, sin dar tregua ni reposo, a un animal o a una persona". Y de otro, el calificativo "moral", ambos en su conjunto entenderíamos que lo pretendido es la caza o abatimiento de la psiquis de la víctima.

El acoso escolar no mantiene patrones fijos-constantos llegando a tomar distintas formas pudiendo existir dentro del acoso físico tanto golpes, empujones, zamarreones, patadas, codazos, puñetazos, tortazos, etc. Y dentro del acoso psicológico; la manipulación emocional, humillación, aislamiento o el menosprecio. Y ya en el plano sexual; gestos obscenos, tocamientos, forzamientos etc.

De otro lado resulta preocupante el auge que viene experimentando en los últimos años el *ciberbullying*. Práctica en la que se instrumentaliza internet, en especial las redes sociales como (WhatsApp, Instagram, Facebook, etc.), para conseguir una difusión notable del acoso infringido a las víctimas. Sin duda un instrumento de gran efectividad orientado hacia la coacción, envilecimiento y cosificación de aquellos que lo sufren *(algunos ejemplos de los contenidos que pueden ser etiquetados dentro de esta modalidad de acoso, son la publicación de mensajes burlescos, videos que tienen por objeto la burla del acosado, videos donde se puede apreciar palizas, audios de amenazas, etc.)*

En otro orden de cosas, ha de tenerse muy presente que el acoso escolar o “bullying” exige que las conductas sean reiteradas *en* el tiempo. La **repetición** resulta clave para poder diferenciar el acoso escolar o bullying” de episodios de carácter esporádico o puntuales tales como: bromas, juegos, incluso una discusión o pelea, situaciones todas esperadas y toleradas con las reservas propias en las relaciones escolares entre iguales.

No obstante a mi modo de ver con el *cyberbullying* esta exigencia se rompe, se quiebra, pues al agresor le bastará subir un único archivo multimedia (fotografía, video o audio) para que de forma incontrolada se multipliquen exponencialmente las agresiones contra la víctima al tiempo que son difundidas.

3 .Cuestiones sustantivas sobre responsabilidad penal en los casos de bullying.

3.1 Agentes implicados en las situaciones de acoso escolar o “Bullying”.

Hecha la aproximación al concepto de “bullying”; a continuación definiremos los agentes implicados en las situaciones de acoso escolar. Todos ellos ostentan un papel crucial en los hechos: (Víctimas, espectadores y agresores).

Los acosadores o bullies: se caracterizan, como dijo Olweus (1993) por tener una clara tendencia hacia la violencia y hacer uso de medios violentos, ser impulsivos y tener excesiva necesidad de dominación, personalidad agresiva, mecanismos inhibitorios débiles y carentes de empatía hacia los demás. En algunos casos, los agresores son personalidades psicopáticas que disfrutan transgrediendo los límites humanos, les excita poder decidir entre la vida y la muerte.

Las víctimas: según la división de Olweus (1993), se subdividen en víctimas típicas y las víctimas provocadoras. Las víctimas típicas son alumnos ansiosos e inseguros, sensibles, cautos y tranquilos. De ser atacados, reaccionan bloqueándose y alejándose, suelen padecer una baja autoestima y una baja opinión negativa de si mismo. En cambio, las víctimas provocadoras están

caracterizadas por una combinación de ansiedad y de reacción agresiva. Estos últimos alumnos suelen tener problemas de concentración y su comportamiento es una provocación y causa de irritabilidad para el resto de compañeros que están a su alrededor.

Los espectadores: Son quienes presencian y/o tienen conocimiento de los hechos, no interceden ni se involucran, su actitud es pasiva, indolente y cobarde pues temen ser ellos mismos quienes puedan ocupar el lugar de la víctima. En no pocas ocasiones suelen sentir incluso admiración por los acosadores, pudiéndose plantear convertirse en uno. Se suelen mantener en lo que se conoce como “Conspiración del Silencio”, silencio percibido por los acosadores como “miedo” lo que los acrecienta y motiva aún más en su empeño de destrucción de la víctima. Suelen excusarse con frases del tipo: "yo no sabía nada" , "yo no podía" o “¿qué podía hacer..?”. El silencio se convierte de cualquier modo en una “Constante” tanto por parte de los acosadores como de los espectadores y sin lugar a dudas por la propia víctima traduciéndose en un potente inhibidor de cualquier conducta interventora.

Tal y como apunté en líneas anteriores, a pesar de que los espectadores pudieran llegar a manifestarse en contra de la agresión, lo cierto es que no en pocas veces se ven seducidos por las características típicas que muestran los agresores: populares, con autoconfianza, arrogantes, incluso “chisposos” en sus mofas. Como quiera que sea, el silencio de los espectadores se convierte en violencia pasiva y la violencia en palabras del Defensor del Pueblo, es "execrable siempre y sea cual sea la razón que pretenda justificarla, tiene un

grado mayor de perversidad cuando afecta a niños y jóvenes”. (Informe del Defensor del Pueblo. Violencia Escolar: El Maltrato entre Iguales en la Educación Secundaria Obligatoria, Madrid 2000).

3.2 Subsunción penal

Delimitado tanto el concepto de bullying como de los agentes que intervienen en el mismo, analizaremos a continuación los tipos penales en los que pueden subsumirse el acoso escolar y analizaremos la responsabilidad de los autores. En primer lugar es necesario señalar que el acoso escolar es un concepto metajurídico, pudiendo tener diferentes significaciones jurídico-penales, desde constituir un delito grave a uno menos grave. Así, a diferencia de lo que sucede en otras disciplinas como en la Psicología o en la Psiquiatría, en nuestro ordenamiento no existe definición legal alguna de acoso escolar o “Bullying”, de tal suerte que un mismo acto de acoso podría llegar a constituirse en distintos tipos penales, siempre claro está que la conducta en cuestión revista la suficiente entidad y esté tipificada en el Código Penal; ejemplo: amenazas (arts. 169-171. CP), lesiones (arts. 147 y ss. CP), coacciones (art. 172 CP), injurias (Arts 208 y 210 CP).

3.3 El trato degradante y la Integridad moral

Para el Tribunal Supremo el adjetivo degradante va a equivaler a humillar, rebajar o envilecer a la persona sujeto pasivo del delito, consintiendo por tanto en desconocer el valor que el ser humano tiene como tal por el hecho de serlo, donde caben las mas variadas manifestaciones de desprecio, humillación, envilecimiento o cualquier otra análoga que desconozca lo primero”.

De otro lado, el sintagma de integridad moral, debe distinguirse de la física e incluso de la psíquica, pues ésta tiene que ver con cualidades que le son inherentes a la persona (facultades del espíritu, por ello inviolables sin que sea posible reducirla en su conjunto): así lo afirma la Sala Segunda del TS en su sentencia 420/2016 de 18 de Mayo.

Este mismo Tribunal afirma que el concepto de integridad moral se identificará con las nociones de "dignidad de la persona" y de "inviolabilidad". Las personas tienen derecho a no sufrir sensaciones de dolor, sufrimientos físicos o psíquicos, o tratos humillantes, vejatorios o envilecedores. En esta misma línea, las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional sobre conductas que atentan contra la integridad moral han querido reafirmar que el ser humano es siempre un fin en si mismo, sin que en ningún caso quepa la opción de poder cosificarlo, lo que obliga a que se deba distinguir entre aquellos simples ataques a la integridad física o psíquica, de aquellos otros que sí tienen la entidad suficiente y la repercusión en la dignidad humana.

Deteniéndonos un poco más en el concepto de trato degradante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo ha venido definiendo como "aquellos tratos que pueden crear en las víctimas sentimientos de temor, angustia y de inferioridad, susceptibles de humillarles de envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física y moral" (SSTEDH de Irlanda c. el Reino Unido e Irlanda del Norte, de 18 de enero de 1978; caso Soering, C Reino Unido de 7

de julio de 1989; Caso Tomasi c Francia , de 27 de agosto de 1992; caso Price c Reino Unido e Irlanda del Norte, de 10 de julio de 2001).

Por su parte, el Tribunal Constitucional proclamó como los tres comportamientos radicalmente vedados por el Art. 15 CE: **las torturas, los tratos inhumanos y los tratos degradantes**, caracterizados por causar tanto "padecimientos físicos como psíquicos ilícitos infligidos de modo vejatorio a quien los sufre y con la clara intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente" (SSTC 120/1990, de 27 de junio; 57/1994, de 28 de febrero;196/2006, de 3 de julio y 34/2008 de 25 de febrero). Dichas conductas van a suponer un claro atentado "frontal y radical" a la dignidad humana, "bien porque cosifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, o bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en si mismo" (STC 181/2004, de 2 de noviembre).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige que "para ser apreciados los tratos degradantes habrán de concurrir un cierto grado de severidad" (SSTEDH caso Campbell y Cosans c . Reino Unido, de 25 de febrero de 1982; y caso Castello- Roberts c Reino Unido, de 25 de marzo de 1993). Así mismo dicho tipo permite tanto el castigo de aquellas conductas aisladas que por su naturaleza tienen entidad suficiente para producir un menoscabo grave de la integridad moral de la víctima, como de aquellas otras que si bien aisladas no rebasarían el umbral exigido por el tipo, reiteradas o sistemáticas, realizadas en definitiva habitualmente y consideradas en su conjunto, que terminarían produciendo un menoscabo grave en la integridad moral de la víctima STS 1218/2004, de 2 de noviembre.

De otro lado, habrá de tenerse presente que el art. 173 CP va a ser, en definitiva, un tipo residual, o un tipo donde se recogen y encajan de manera subsidiaria todos aquellos delitos en los que existen un ataque contra un bien jurídico protegido, en los que no pueden subsumirse otras figuras más específicas del Código Penal, siempre que las mismas constituyan un atentado contra la dignidad moral de otros.

Además es importante apuntar que el Tribunal Supremo no encuentra obstáculo para estimar cometido el delito a partir de una única conducta puntual, siempre que en ella se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana, suficiente para su encuadre en el precepto; es decir un único acto, sea brutal, cruel o humillante, podrá ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello STS nº 819/2002, de 8 de mayo.

La pena prevista para los adultos comprenderá entre seis meses a dos años y, en materia de prescripción regirá el plazo de un año (art. 103 LORPM). La calificación como delito menos grave va a tener gran relevancia.

Del mismo modo es importante resaltar que no todas las manifestaciones de acoso tienen su acomodo típico, existen como ya hemos dicho conductas que podrían proyectarse en un amplio elenco de acciones y omisiones de las que en algunos casos no sería precisa la intervención del derecho penal, regida por el carácter fragmentario de éste y por los principios de *lex certa* y *lex stricta* (SAP Tarragona , sec. 2ª nº407/2004, de 26 de abril, AAP Tarragona, sec. 2ª, nº 201/2004, de 6 de mayo y AAP Barcelona sec. 8ª, de 15 de septiembre 2003).

3.4 Responsabilidad de los agresores según su edad

Para poder concluir la norma a la que el agresor puede verse sometido, bien sea la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la LORPM, o bien la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Habrá de tenerse en cuenta la edad de éste en el momento de cometer el hecho delictivo. Así cuando los autores sean menores de edad y no hayan cumplido 14 años, les serán de aplicación la LORPM, cuyo contenido diferirá sustancialmente del Código Penal. Veámoslo más detenidamente:

- 1) **Cuando se trate de menores con menos de 14 años**, les será de aplicación el art. 3 LORPM, donde se dispone que no se les exigirá responsabilidad penal con arreglo a la LORPM, no obstante se les aplicará lo que dispuesto en las normas de protección de menores prevista en el Código Civil y demás disposiciones en vigor.

- 2) En tales casos, el Ministerio Fiscal remitirá a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere preciso respecto al menor con el fin de valorar su situación. Dicha entidad valorará su situación y promoverá las medidas de protección adecuadas a las circunstancias del menor según se dispone en la LO 1/1996, de 15 de enero.

- 3) **Cuando se trate de menores de edad, mayores de 14 y con menos de 18 años**, les será de aplicación la LORPM para exigirles responsabilidad penal, como se establece en el Art. 1, debiéndose tener en cuenta que el delito de acoso escolar está subsumido en el Art. 173.1 CP, castigado con pena de

prisión de seis meses a dos años. Dicho lo cual, deberemos de remitirnos al Art. 13.2 CP, donde está reflejado que "son delitos menos graves las infracciones que la Ley castiga con penas menos grave". Así en el Art. 33.3.a CP expone que son penas menos graves "la prisión de tres meses hasta cinco años". Así mismo en el Art. 9.2.b LORPM se dice: "La medida de internamiento en régimen cerrado sólo podrá ser aplicable cuando (...) tratándose de hechos tipificados como delito menos grave, en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas...". Además, los menores sometidos al Régimen cerrado deberán de desarrollar actividades formativas, educativas, laborales y de ocio (art. 7.1.a LORPM).

- 4) **Cuando se trate de menores entre 14 y 15 años**, a tenor de lo dispuesto en el Art. 10.1 a) LORPM, la medida de internamiento podrá tener una duración de hasta tres años. En el caso de prestaciones en beneficio de la comunidad, podrá alcanzarse un máximo de 50 horas o 12 fines de semana .

- 5) **Cuando se trate de menores entre 16 y 17 años**, según dispone el art. 10.1b de la LORPM, la medida de internamiento en régimen cerrado podrá alcanzar una duración de 6 años, las prestaciones en beneficio de la comunidad tendrán un máximo de 200 horas o 16 fines de semanas.

- 6) **Cuando se trate de mayores de edad**, tendrán la responsabilidad la penal que rige en el CP. Únicamente serán responsables criminalmente por este código los mayores de edad, los menores responderán por lo estipulado en la LORPM.
- 7) **Cuando se trate de personas con edades comprendidas entre 18 y 21 años**, se les podrá aplicar con carácter excepcional la LORPM según se establece en el Art. 69 CP, acordado por el juez atendiendo las circunstancias personales, la madurez, la gravedad de los hechos, etc. A estos sujetos, genéricamente se les denomina "jóvenes".

4. Cuestiones procesales asociadas al enjuiciamiento de las conductas de bullying.

Las siguientes cuestiones procesales no guardan conexión entre ellas, más allá de referirse al enjuiciamiento de conductas de *bullying*. Trataremos las dificultades para transmitir la *notitia criminis* y obtener prueba del acoso escolar. A prueba de la negligencia del centro escolar, las dificultades en la condena por omisión impropia y los presupuestos necesarios para poder mantener acusación entre el relato de acoso y el episodio de suicidio.

4.1 La transmisión de la *notitia criminis* y prueba en el acoso escolar.

Una de las mayores dificultades que presentan los casos de "Bullying" es la comunicación del suceso-la denuncia. Ya la propia víctima es proclive a silenciar los hechos bien por vergüenza o desinformación o bien porque

supone que algún día todo terminará. Suelen intentar superar ellos mismos el problema de manera estoica, situación que acaba por desbordarles llevándolos a la desolación más absoluta. Derrumbadas psicológicamente, las víctimas llegan a creer en multitud de ocasiones que son plenos merecedores de la situación que están viviendo de manos de sus verdugos.

Incluso en el supuesto de presentar denuncias, en sede policial, agredidos y derrumbados son proclives a narrar los hechos de manera fragmentaria y errática sin presentar la totalidad de los elementos necesarios para que pueda dilucidar la fiscalía si se trata o no de un verdadero caso de *bullying*, lo que suele confundir al fiscal y llevarlo a pensar que se encuentra ante un hecho aislado.

Y ya en cuanto a los espectadores o al Centro Educativo, Tenderán a mantenerse al margen todo por temor a posibles represarías o a verse involucrados en un proceso judicial.

4.2 La prueba de la negligencia del centro escolar

El Art. 1903 CC expresa que la obligación que impone el artículo 1902 del mismo código, se exigirá no sólo por los actos u omisiones que son propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Así mismo, las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior habrán de responder 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.

En el Art 1.903 CC se establecen conductas ya fijadas y previstas, entre ellas la presunción directa de responsabilidad de las personas o entidades de los Centros docentes de enseñanza no superior por aquellas personas que deban responder. No obstante, podría ocurrir que dicha presunción pudiese verse enervada si se probase la existencia de la adopción de una mínima diligencia exigible con el objeto de controlar o evitar el daño que se hubiera ocasionado.

Si bien este precepto obliga a reparar el daño a los Centros mencionados, a éstos les bastará demostrar haber adoptado el mínimo de diligencia exigido, el de un buen padre de familia, para verse librado de dicha responsabilidad.

La carga de la prueba la deberá de soportar en esta ocasión el demandado, que tendrá que demostrar este extremo. Al reclamante le bastará con demostrar la existencia del daño en si, su cuantificación y la relación de la que se deriva ex Art. 1903 CC.

Por su parte, el demandado deberá probar que dispuso la debida diligencia en su actuación, que hizo todo lo posible para evitar que se produjera el daño adoptando todo tipo de medidas que tuvo a su alcance. De tratarse de alumnos entre 14 y 18 años, además de la responsabilidad que se le exigirá al menor acosador, el centro (público o privado), en calidad de guardador de hecho con respecto a la responsabilidad civil, responderá solidariamente ante el Juez de menores (art. 4 y 61.3 LORPM). De tratarse de alumnos-acosadores menores

de 14 años, penalmente inimputables pero no civilmente, debiendo exigírsele la responsabilidad civil de éstos y la del centro por lo establecido en el CC y la LRJAP.

Pero no solamente ha de responder el Centro escolar por no mostrar la diligencia adecuada en el control y vigilancia de los menores encomendados a su cargo, sino también por el trato incorrecto e inadecuado de un profesor/a hacia un alumno/a, que pudiese llegar a ser una situación similar al acoso, si es que llegara a ser conocida por éste y si es que no tomara las medidas pertinentes para que cese tal situación, en este sentido (vid., la SAP Madrid, Secc. 8ª, de 29 de septiembre de 2008) en la que se condenaba al Kings College, SA al abono de 3.381 €), con independencia de la responsabilidad penal-civil exigible al profesor, si el acto fuere constitutivo de delito o falta.

4.3 Dificultades en la condena por omisión impropia (comisión por omisión)

El Tribunal Supremo ha venido repitiendo en varias ocasiones, en lo concerniente a la comisión por omisión, que "la jurisprudencia ha admitido la relevancia de cooperación mediante una conducta puramente omisiva en delitos de resultado tanto en relación con la cooperación necesaria (STS de 27 de enero de 1995 EDJ 1995/279), en la que se dice el recurrente puso a la víctima indefensa en manos de un partícipe que ya había exteriorizado su tendencia a abusar de ella sexualmente" STS de Sala 2ª, de 28 de marzo de 2007. Para poder ser culpable de la omisión de un delito "activo" se dependerá de los siguientes elementos:

- 1.-Se precisará que se haya producido un resultado de lesión o de riesgo propio de algún tipo penal de los descritos en términos activos por la Ley.
- 2-Será necesario que se haya omitido alguna acción de las que se encuentran en relación de causalidad hipotética con la evitación del resultado. Es lo que viene expresado en el Art. 11 CP.
- 3-Que quien omite esté calificado para sea autor del tipo penal que se trate.
- 4-Que quien omite hubiese estado en condiciones de haber realizado de manera voluntaria la acción que hubiese evitado o al menos dificultado el resultado dañoso.
- 5-Que la omisión represente una infracción del deber jurídico de actuar.
- 6-Se dará "Autoría por comisión por omisión"; desde el momento que se pueda formular de manera cierta, o con alta probabilidad, que hubiese tenido posibilidad de poder omitir o evitar el daño y así el resultado dañoso.

En lo referente a los delitos de comisión por omisión, la jurisprudencia ha declarado que **el dolo va a consistir en el conocimiento de la situación de riesgo capaz de producir el resultado, además de la determinación de no poner aquellos medios necesarios para impedirlo, infringiendo de esta manera la obligación legal de actuar que le corresponde al autor en función de su posición de garante del bien protegido**, en este sentido STTS Sala 2a, S 29-1-2007, núm. 45/2007, rec. 1523/2006 EDJ 2007/5393.

En definitiva, si bien es cierto que es dificultosa la comisión del referenciado delito por parte de los profesores o directores de los Centros Educativos, de darse los presupuestos ya enunciados, podría resultar el tipo referenciado en las personas antes dichas por su condición de garantes de los menores que tienen a su cargo, al tener la obligación legal de actuar en caso de acoso moral contra un niño. En este sentido, "aunque no exista responsabilidad penal de esas personas, podría existir responsabilidad civil" (SAP Álava, sec. 1ª, S 27-5-2005, núm. 120/2005, sobre un supuesto de acoso moral a una niña en un centro educativo).

Uno de los principales obstáculos que encuentran las víctimas en su defensa en los contingentes judiciales por acoso escolar, es poder demostrar ante el juez que avisaron al Centro Escolar que estaban siendo objeto de una situación de acoso. Se viene observando como en multitud de sentencias los jueces fallan en contra de las víctimas, exonerando a los Centros educativos de cualquier responsabilidad, al no existir dicho elemento subjetivo, el conocimiento de los Centros educativos, además de la determinación de la víctima de poner los medios pertinente para frenarlo o bien para paliarlo, entendiéndose que no existieron indicios suficientes para la comisión por omisión por **no poderse acreditar que el Centro Educativo tuviese conocimiento de lo que estaba sucediendo.**

4.4 Presupuestos necesarios para poder mantener acusación entre el relato de acoso y el episodio de suicidio

Para que se pueda considerar que se ha llevado a cabo la inducción al suicidio prevista y penada en el Art. 143 del CP, se precisa de una colaboración por parte del sujeto que va a ser empujado a la muerte por otra persona, en relación de causalidad con su producción y con plenitud de conocimiento y voluntad de cooperar a la misma, de tal manera, que será el propio suicida el que tendrá la última palabra en todo momento en la producción de los hechos.

En concordancia con el Art. 28 a) CP, la inducción para ser entendida como tal, habrá de ser directa y habrá de ser ejercida sobre la psiquis del ejecutor, dirigiéndose hacia una infracción penal concreta. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo la define como "una autoría material en el ejecutor y otra autoría intelectual por parte del instigador".

Desgraciadamente son ya popularmente conocidos los casos de acoso escolar que han desembocado en suicidio. La inducción al suicidio está estipulada en el Art. 143.1 CP, no obstante para poder mantener una acusación y fundamentar posteriormente una sentencia con fundamento en el tipo aludido no bastará con que se demuestre la relación de causalidad entre los actos de acoso y el resultado de suicidio.

Será presupuesto necesario que la influencia del inductor incida sobre quien no está decidido cometer la infracción (el crimen), en este sentido SSTS de 25 de junio de 1985, de 16 de diciembre de 1989, de 12 de noviembre de 1991 y 11 de junio de 1992.

De otro lado, no cabría que quien induce al suicidio emplease además la fuerza, de ser así, estaríamos ante un homicidio o bien ante un asesinato. El tipo no admite que se emplee dicho elemento pues el suicida es quien finalmente habrá de decidir libremente su propia muerte, en este sentido STS nº 421/2003, de 10 de abril.

El tipo contemplado en el Art. 143, precisa de una estrecha colaboración eficaz que ayude al sujeto a acabar con su vida, que posibilite al sujeto de manera eficaz la realización de su proyecto de acabar con su existencia.

Si bien el sujeto activo cumple en todo momento la voluntad de quien quiere acabar con su propia vida de manera libre espontánea. Sentencia del Juzgado de Menores nº 1 de Donostia -San Sebastián, de 12 de mayo de 2005 (Caso Jokin

Conclusiones

A partir de lo expuesto en los apartados precedentes formulo las siguientes conclusiones:

I. Dan Olweus definió el acoso escolar como: "aquél comportamiento prolongado en el tiempo de insultos, rechazo social, intimidación psicológica y/o agresividad física de unos niños hacia otros que se convierten, de esta forma, en víctimas de sus compañeros. Un alumno es agredido o se convierte en víctima cuando queda expuesto, repetidamente durante tiempo, a acciones constantes llevadas a cabo por otro alumno o por varios".

II. El *ciberbullying* trata de utilizar las redes sociales, así como los medios tecnológicos asociados a las mismas (teléfonos móviles y ordenadores) a modo de instrumento, con el objeto de multiplicar exponencialmente el daño que se provoca a las víctimas en las agresiones de acoso escolar.

III. Para que se esté dando una verdadera situación de acoso escolar, será imprescindible que las conductas sean reiteradas en el tiempo. La repetición es clave para poder diferenciar episodios de carácter esporádicos de una situación de *bullying*.

IV. La regla mencionada en el punto anterior se rompe con el *cyberbullying*, ya que al agresor le bastaría con subir a la red un único archivo multimedia de la víctima y difundirlo para que, de forma incontrolada, cada vez que se fuera compartiendo supusiera una nueva agresión.

V. Los agentes implicados en la agresión (*bullying* o *cyberbullying*) son las víctimas, aquellos que presencia la agresión o espectadores y los agresores. Todos ellos tienen un papel crucial en los hechos.

VI. Los espectadores se mantienen en lo que se conoce como "la conspiración del silencio". Gracias a este silencio, los agresores consiguen sus objetivos con más facilidad y les proporciona confianza percibir el miedo en forma de silencio. El espectador se muestra indiferente por temor a recibir represalias.

VI. Jurídicamente el concepto de acoso escolar es metajurídico, pudiendo tener al mismo tiempo diversas significaciones jurídico-penales, desde constituir un delito menos grave a la comisión de un delito grave. Es necesario atender a cada supuesto concreto, considerando y estimando como paso previo a la subsunción penal.

VI. La Jurisprudencia del T.E.D.H ha venido definiendo el concepto de trato degradante como "aquellos tratos que pueden crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad, susceptibles de humillarles de envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física y moral".

VII. El Tribunal Constitucional proclamó como los tres comportamientos radicalmente vedados por el Art. 15 CE: las torturas, los tratos inhumanos y los tratos degradantes. Caracterizados por causar; "padecimientos tanto físicos como psíquicos ilícitos infligidos de modo vejatorio a quien los sufre y con la clara intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente".

VIII.- El Tribunal de Derechos Humanos se ha pronunciado diciendo respecto a los tratos degradantes "para ser apreciados los tratos degradantes habrán de concurrir un cierto grado de severidad".

IX. Las personas tienen derecho a no sufrir sensaciones de dolor o sufrimientos físicos o psíquicos, o tratos humillantes, vejatorios o envilecedores.

X. El delito contra la integridad del Art. 173.1 CP, admite el castigo de aquellas conductas aisladas unas de otras que, teniendo entidad suficiente

para producir un menoscabo grave en la integridad moral de la víctima, aisladamente consideradas no rebasarían el umbral que es exigido por el delito, pero que reiteradas, o producidas de manera sistemáticas, consideradas en su conjunto, terminarían produciendo un menoscabo grave en la integridad moral del sujeto.

XI. El art. 173 CP, va a ser en definitiva un tipo residual, o un tipo donde se recogen y encajan de manera subsidiaria todos aquellos delitos en los que existe un ataque contra un bien jurídico protegido, en los que no pueden subsumirse otras figuras más específicas del Código Penal, siempre que las mismas constituyan un atentado contra la dignidad moral de otros.

XII. No todas las manifestaciones de acoso tienen su acomodo típico: existen conductas que podrían proyectarse en un amplio elenco de acciones y omisiones que, en algunos casos, no se precisaría la intervención del derecho penal, regida por el carácter fragmentario de éste y por los principios de *lex certa* y *lex exstricta*.

XIII. Las personas o entidades que sean titulares de un **centro** docente de enseñanza no superior habrán de responder 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.

XIV. Los Centros Educativos son pieza clave para la erradicación del acoso escolar. Es en estos lugares donde las víctimas sufren el acoso por parte de sus agresores. Juegan un papel fundamental en la prevención y erradicación del *bullying*.

XV. Los Centros Escolares responderán por no mostrar la diligencia adecuada en el control y vigilancia de los menores encomendados a su cargo y por el trato incorrecto de aquellos profesores a su cargo hacia aquellos alumnos, si estos les pudiese llegar con una situación de acoso y no tomara las medidas pertinentes.

XVI. Una de las dificultades más importantes que encuentran las víctimas de acoso escolar es poder probar que han informado al Centro de la situación de acoso, al no existir dicho elemento subjetivo, el conocimiento además de la determinación de no poner los medios pertinentes para frenarlo o bien para paliarlo, entienden algunos jueces que no ha existido indicios suficientes para la comisión.

XVII. Para poder mantener una acusación y fundamentar posteriormente una sentencia con fundamento en el art. 143 CP no bastará con que se demuestre la relación de causalidad entre los actos de acoso y el resultado de suicidio. La influencia del inductor habrá de incidir sobre quien no está decidido a cometer la acción de muerte. Así mismo, en este tipo no cabe el elemento de la fuerza, pues en tal caso nos encontraríamos ante un homicidio o un asesinato.

Los paralelismos entre violencia de género y el acoso escolar son frecuentes no obstante, los actores implicados son distintos. En el acoso escolar resulta frecuente que esté inmiscuida la propia Administración con motivo de la titularidad de los Centros Públicos (*culpa in vigilando, culpa in eligendo*), a la que pudiera ser exigible responsabilidad (art. 1903 CC) y por el contrario en los casos de violencia de género se actúa directamente contra el género masculino (art. 1 y 2 LO 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género).

Y es que por no tener, el acoso escolar a día de hoy no encuentra en nuestra normativa ni tratamiento propio, ha quedado marginado y subsumido en un tipo residual genérico 173.1 CP a pesar de que el pasado 1 de julio entró en vigor la LO 1/2015, de 30 de marzo por la que se modificaba la LO 10/1995, de 23 de noviembre CP, momento idóneo para haber añadido un tipo específico para estos hechos. No se entiende como en dicha modificación se introdujeron otros cambios y en cambio el acoso escolar quedó sin tipificar.

A tener en cuenta que las conductas de acoso escolar son delito, siempre y cuando las mismas revistan de cierta gravedad tal y como especifica el propio artículo, de tal modo que de no ser así, los hechos habrán de ser encuadrados dentro del Art. 620.2º CP (STS nº819/2002, de 8 de mayo). No obstante, como ya sabemos, con la modificación que fue operada en la LO 1/2015, se suprimieron el Libro III de las faltas, quedando como atípicas, despenalizadas las faltas de injurias o vejaciones de carácter leve (art. 620.2 CP), con la salvedad de los supuestos contenidos en el Art. 173.4 CP.-violencia familiar. De tal modo que la principal necesidad para introducir un tipo específico de bullying en nuestro CP va a subyacer tras la entrada de la LO 1/2015, pues resultará previsible que muchos casos de autentico bullying van a quedar despenalizados tras la entrada de la nueva norma por entenderse que carecen de algunos de los elementos del tipo genérico del Art. 173.1 CP, lo que a todas luces no habría de ocurrir.

Traigo a colación la Sentencia 344/2016, de la Audiencia Provincial de Alicante, en la que dos menores fueron acusados por mandar fotos del cuerpo de una

compañera de tipo sexual junto con mensajes " pasa foto culo", "tú la chupas". De acuerdo con la sentencia, dichas expresiones no estaban consentidas o propiciadas por la menor, en algún caso de carácter vejatorio y / o humillante. Si bien la menor se dio de baja en el grupo, al momento nuevamente las fotografías volvieron a ser agregadas y además con audio, pudiendo escucharse: "putilla". El juzgado de Menores núm. 3 de Alicante, condenó finalmente a los dos menores por un delito de trato degradante.

Una de las defensas de los menores interpuso recurso de apelación, en base a que si bien reconocían los hechos, entendían que los acusados no eran culpables del delito contenido en el Art. 173.1 CP, sino de una falta del Art. 620 CP. Así la AP apoyó en parte esta tesis, pues **entendió que es condición indispensable la continuidad en el tiempo o una intensidad lesiva suficiente contra la dignidad de la víctima.** A efectos penales, tras la reforma mencionada, "la falta" carecerá de relevancia, a efectos de responsabilidad, al haber sido despenalizada la conducta del Art. 620.2 CP, lo que propició en esta ocasión que finalmente se emitiera una resolución absolutoria de los menores quedando pendiente únicamente la responsabilidad civil.

Esto no hace sino poner de relieve a mi modo de ver, una tipificación deficiente para tratar el problema del acoso escolar tras la reforma operada, problema de suficiente entidad para tener un tipo propio, autónomo en nuestro Código Penal.

No obstante soy de los que opina que para combatir el acoso escolar no sólo resulta relevante sancionar, sino que es incluso más importante llevar a cabo

campañas de prevención con carácter previo, con el objetivo de concienciar y educar a los menores, profesores y padres, de aquellas consecuencias y formas de prevenir y erradicar el *bullying*.

Resulta de vital importancia incentivar a los Centros Educativos para que éstos promuevan a *motu proprio* acciones con el objeto de educar-prevenir en lo concerniente al *bullying*, con iniciativas del tipo: la instauración del día contra el Acoso escolar, charlas-seminarios entre los alumnos, comisión paritaria alumnos- maestros, pegadas de carteles en el centro y por las clases, lecturas, núm. telefónico para las víctimas etc.. Es en los Centros Educativos donde se genera el problema, por ende es ahí donde ha de empezar a erradicarse.

Bibliografía

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT, "*La comunidad educativa ante el acoso escolar o bullying. La responsabilidad civil de los centros docentes*". Diario La Ley, Nº 7359, Sección Doctrina, 10 de Marzo de 2010, Año XXXI, Red D-79, Editorial LA LEY, Ref. LA LEY 354/2010.

CONSEJO DE EUROPA, *Estatutos Europeos para los Centros Educativos Democráticos Sin Violencia* [En línea], Estrasburgo, 2004, <<http://goo.gl/x80tpq>> (Acceso el 4 de mayo de 2016).

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Los niños y los adolescentes en el Informe del Defensor del Pueblo 2015*, Defensor del Pueblo, Madrid, 2016, <https://goo.gl/isyaRo>.

España. Audiencia Provincial de Álava. [versión electrónica - base de datos LA LEY]. Sentencia 120/2005, de 27 de mayo; 12 de febrero de 2008.

España. Audiencia Provincial de Barcelona, sección 8ª. [versión electrónica - base de datos LA LEY]. Sentencia de 15 de septiembre de 2003.

España. Audiencia Provincial de Castellón, sección 1ª [versión electrónica - base de datos LA LEY]. Sentencia de 31 de marzo de 2008.

España. Audiencia Provincial de Tarragona, sección 2ª. [versión electrónica - base de datos LA LEY]. Sentencia 407/2004, de 26 de abril.

España. Constitución Española, 1978, de 23 de noviembre, Boletín Oficial del Estado, de 29 de Diciembre, de 1978, núm. 311.

España. Juzgado de menores nº 1 de Donostia- San Sebastián [Internet]. Sentencia 86/2005 de 12 de mayo de 2005 (Caso Jokin). Disponible en: <http://www.justagomeznavajas.es/wpcontent/uploads/2009/05/sjmssebastian1252005trato-degradantecaso-jokin.pdf>

España. Tribunal Constitucional [versión electrónica - base de datos LA LEY]. Sentencia 120/1990, de 27 de junio; 57/1994, de 28 de febrero; 196/2006, de 3 de julio, 34/2008 de 25 de febrero; 181/2004 de 2 de noviembre.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda de lo Penal). Sentencia núm. 233/2009 de 3 de marzo, 1061/2009 de 26 de octubre, 255/2011 de 6 de abril, 420/2016 de 18 de mayo, 25 de junio de 1985, de 16 de diciembre de 1989, de 12 de noviembre de 1991, 11 de junio de 1992.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de Justicia juvenil* [En línea], Madrid, 2005, <https://goo.gl/KO1D55>.

Informe de la OMS sobre la prevención del Suicidio. "*Prevención del suicidio Un imperativo global*". Organización Mundial de la Salud. 2014. http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/131056/1/9789241564779_eng.pdf?ua=1&ua=1

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Publicado en BOE núm. 11 de 13 de Enero de 2000.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en el BOE núm. 281 de 24 de Noviembre de 1995, vigente de 24 de Mayo de 1996, última revisión vigente desde 28 de octubre de 2015.

Moreno, J.M. y Torrego, J.C (1999). Resolución de conflictos de convivencia en centros escolares. En Federación de enseñanza CCOO (2001), los problemas de convivencia escolar: *un enfoque práctico*. Madrid: Federación de Enseñanza CCOO.

Ortega, R (1997). "El proyecto Sevilla anti-violencia escolar. Un modelo de intervención preventiva contra los malos tratos entre iguales." revista de educación. <http://www.mecd.gob.es/dctm/revista-de-educacion/articulosre313/re3130700461.pdf?documentId=0901e72b81272c0f>

RAQUEL GARCÍA HINOJOSA, Acoso escolar: una aproximación psicológica, sociológica y jurídica del término. [En línea], <http://www.seindor.com/publicacionesdidacticas.com/hemeroteca/articulo/004265/articulo-pdf>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Price. De Reino Unido contra Irlanda del Norte, de 10 de junio de 2001.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Soering. De Irlanda contra Reino Unido e Irlanda del Norte, de 18 de enero de 1978.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Tomasi. De Reino Unido contra Francia, de 27 de agosto de 1992.