

EL ACOSO ESCOLAR DESDE LA PERSPECTIVA PROCESAL

BULLYING FROM THE PROCEDURAL LAW PERSPECTIVE

Nancy Carina Vernengo Pellejero¹ – <https://orcid.org/0000-0002-5107-6457>

Resumen

El *bullying* o acoso escolar continúa representando uno de los principales problemas a los que han de enfrentarse nuestros jóvenes en la actualidad. De hecho, y aunque se está intentando dotar a la Administración, a todos los niveles, de medios suficientes para luchar contra esta problemática, somos testigos de frecuentes casos de flagrante violencia, que nos hacen cuestionarnos si las medidas que se están adoptando son suficientes. Este estudio tiene por objeto el análisis del acoso escolar desde una perspectiva eminentemente procesal, pero sin obviar otros aspectos imprescindibles para entender este fenómeno. Para ello, no solo nos aproximaremos a la regulación del proceso penal de menores y las posibles consecuencias que de él pueden derivarse; sino que también nos fijaremos en aquellos elementos propios de la psicología y que, en cierto modo, pueden ayudarnos a desenmarañar el posible origen de estas situaciones y sus secuelas sobre las víctimas.

Palabras-clave: *Bullying*; Responsabilidad civil y penal; Procedimiento judicial; Prueba

Abstract

Bullying still represents one of the main problems that our young people have to face today. In fact, and although an attempt is being made to provide the Administration, at all levels, with enough items to fight against it, we know frequent cases of flagrant violence, which make us questioning whether the measures being adopted are good enough. The purpose of this study is to analyze bullying from an eminently procedural perspective, but without ignoring other essential things to understand this phenomena. To achieve our objective, we will not only approach the regulation of the criminal process of minors and its possible consequences; but we'll also pay attention at all those elements of psychology that can help us reveal the possible origin of these situations and their consequences on the victims.

¹ Profesora asociada de Derecho procesal de la Universitat de Barcelona. Investigadora del Observatorio de los Sistemas Europeos de Previsión Social Complementaria. Investigadora del REDCID. Abogada. E-mail: nancyxxii@icab.cat

Keywords: *Bullying*; Criminal liability and compensation; Trial; Evidence

Sumario: Introducción. 1. Las aulas y el acoso escolar (o bullying). 2. El acosador y su víctima: la responsabilidad civil y penal en los casos de bullying. 3. Algunos apuntes sobre las especialidades de los procesos por acoso escolar ante los Juzgados de Menores. 4. La sociedad frente al bullying: concienciación y educación. 5. A modo de conclusión.

Recibido/Received 07.08.2020 – Aprobado/Approved 05.10.2020

INTRODUCCIÓN

La sociedad actual acusa el agravio de una dolorosa lacra que inunda nuestras aulas y golpea sin piedad a niños y adolescentes: el acoso escolar o *bullying*. No resulta sencillo describir el sufrimiento que un niño/niña puede llegar a padecer, cuando aquellos con los cuales debería compartir juegos o confidencias, se convierten en sus torturadores con aparente impunidad. Sin embargo, la alarma social que se ha derivado de algunos casos especialmente sangrantes, parece haber hecho despertar de su letargo tanto a la sociedad, como a la Administración de justicia, provocando una creciente concienciación sobre este problema. A pesar de ello, los medios de los que disponemos no están impidiendo que estas situaciones de abuso y violencia entre los jóvenes continúen produciéndose (a veces con consecuencias fatales para la víctima); lo que nos aboca a preguntarnos si, aparte del rol que juegan la Administración de Justicia y otros agentes sociales ante el conocimiento de un caso, existe un auténtico compromiso de todos los implicados (incluyendo a los progenitores o tutores de los menores), por evitar la reiteración delictiva y la reparar el mal causado a las víctimas y, por extensión, a la sociedad.

1 LAS AULAS Y EL ACOSO ESCOLAR (O *BULLYING*)

Describir el acoso no es tarea fácil. No lo es si lo analizamos desde un punto de vista eminentemente técnico o científico; pero tampoco si lo observamos desde la perspectiva judicial. Largo ha sido el camino hasta llegar a cierto consenso en torno a esta cuestión. Como resulta lógico pensar, debemos tener en cuenta que no cabe establecer un modelo estándar al tratar el tema del acoso en sus distintos ámbitos (no es lo mismo hablar del acoso sexual, que del acoso inmobiliario²). Sin embargo, y con independencia de los distintos matices que presenta cada modalidad independiente de acoso, sabemos que todas ellas incorporan elementos comunes que se reproducen en cada situación a la que consideramos propiamente “acosadora” o “de acoso”, y que han ayudado a delimitar ese concepto en toda su extensión.

² No podemos negar, sin embargo, que algunas modalidades de acoso presentan un modelo híbrido, como es el caso del acoso laboral, donde también pueden darse situaciones de acoso sexual, lo que agrava más si cabe la sensación de desasosiego y ansiedad de la víctima que lo padece.

En el caso concreto del acoso escolar (o *bullying*), podemos aventurarnos a considerarlo como cualquier tipo de ataque físico o psicológico, continuado y reiterado, sobre un/a niño o adolescente, y cuya intención es perjudicarlo o causarle un daño³. Conviene remarcar, no obstante, que al igual que podemos observar en otras modalidades de acoso, a la hora de hablar de acoso escolar la jurisprudencia exige que esta situación se suceda de forma reiterada en el tiempo, con independencia de la intensidad que revistan los ataques⁴. De este modo, para que el *bullying* sea apreciado como tal, no es necesario que se trate de conductas especialmente violentas o que hayan causado un grave daño físico o psicológico sobre la víctima, pero sí que se trate de una conducta repetida y que se produzca con cierta continuidad en el tiempo. Los ataques aislados no son considerados como acoso en sí mismos, aunque ello no impide que sean conductas punibles. Sin duda, quien somete a acoso a otra persona, lo hace con la intención de dañar o mermar la voluntad de su víctima, y para ello no siempre basta con un incidente aislado, sino que se requiere de un ataque continuo a la intimidad y la integridad física y psicológica de la víctima, limitando incluso su libertad deambulatoria y sus hábitos⁵. Teniendo en cuenta que en el *bullying*

³ Sobre este particular, coincidimos con el concepto dado, entre otros, por DOS PAZOS BENÍTEZ, G. “El *Bullying* en los centros escolares”, en: *Los delitos de acoso moral* (Coord. por Luis Lafont Nicuesa), Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 19.

⁴ Como se apunta en la Sentencia 91/2011, del JPI n. 44 de Madrid, de 25 de marzo (AC/2011/466), conviene recordar que: “Por su parte la SAP de Madrid 611/10 de 15 de noviembre señala que “El “bullying” es un fenómeno que ha sido objeto de observación en fechas relativamente recientes (finales de los años 70 y principios de los 80) fundamentalmente en países del norte de Europa, y puede ser definido como una conducta de persecución física y/o psicológica intencionada y reiterada o repetida por algún tiempo. Es así preciso que la parte actora acredite cumplidamente la situación de acoso mantenido, para determinar si la actuación del Centro Escolar y su profesorado fue o no negligente, pues para la apreciación del acoso escolar no es suficiente un incidente aislado, sino varias actuaciones mantenidas en el tiempo, esto es, una persistencia en la agresión, todos ellos presidido por la voluntad de causar un mal (daño o miedo) a la víctima y situarla en un plano de inferioridad respecto del agresor o de un grupo”.

⁵ Como resulta lógico pensar, en otras modalidades de acoso, como el *stalking*, observamos la presencia de comportamientos similares al acoso escolar, aunque el contexto y el entorno sean distintos. Así lo señalo en mi estudio dedicado a esa modalidad de acoso, recientemente regulada en nuestro ordenamiento jurídico: VERNENGO PELLEJERO, N.C. “*Reflexiones en torno a la prueba en los procesos sobre stalking. Estado de la cuestión a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo*”, en: *Derecho y Proceso. Liber Amicorum del Prof. Fransico Ramos Méndez*, Vol. 3, Barcelona, Ed. Atelier, 2018, p. 2523: “*En el caso del stalking, conviene destacar el hecho de que, para poder hablar de la conducta punible, la jurisprudencia insiste en que ha de demostrarse la concurrencia de un acoso insistente y reiterado sobre la víctima, de tal forma que se vea obligada a cambiar sus hábitos*”; así como también sostiene MARTÍNEZ MUÑOZ, C.J. EL

tanto el acosador como su víctima son menores, la situación se torna especialmente compleja, ya que nos encontramos ante personas muy jóvenes que aún se encuentran en pleno desarrollo de su personalidad y, en consecuencia, debemos atajar el problema antes de que, por una parte, se causen graves secuelas en la víctima; y por otra, el acosador continúe reproduciendo este comportamiento lesivo (perjudicándose con ello a sí mismo), o decida actuar de forma más violenta.

Cuando hablamos en términos del bien jurídico protegido, y ante la ausencia de un delito específico de acoso escolar, hasta el año 2015 era de aplicación la regulación prevista en el art. 173.1 CP, dentro de los delitos contra la integridad moral. Posteriormente, y tras la reforma instaurada por la LO 1/2015, los delitos de acoso pasaron a ser regulados en el art. 172 ter CP, que comprende los tipos de *stalking*, *bullying* o *ciberbullying*.

Teniendo en cuenta que tanto la normativa nacional, como internacional, se han encargado de prever la protección de los menores y su derecho a recibir educación en un entorno sostenible y de diálogo (como se proclama en el art. 28 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989)⁶, es inevitable preguntarse por qué a pesar de los intentos del legislador por proteger los intereses de los menores, subsiste aún un nivel tan elevado de violencia en las aulas (y también fuera de ellas). No se trata de una cuestión puntual o anecdótica si tenemos presente el número de casos de *bullying* denunciados en los últimos años y la gravedad de algunos de ellos. La realidad nos ha mostrado que nos encontramos ante un problema de gran calado, dentro y fuera de nuestras fronteras, cuyo tratamiento a nivel de todas las Administraciones solo ha servido para darle más visibilidad, pero no para erradicarlo del todo.

Actualmente, sin embargo, la sociedad parece haber adquirido algo más de conciencia sobre el acoso escolar, a todos los niveles, y la necesidad de aplacar sus efectos, dentro y fuera de las aulas. Pero, también sabemos sobradamente que no nos encontramos ante una situación nueva o excepcional. El acoso escolar se ha venido reproduciendo de forma habitual en el entorno educativo, afectando incluso a los propios profesionales de la enseñanza. Lo excepcional, en todo caso, es la repercusión que las denuncias de las víctimas están teniendo en la opinión pública⁷. Cuando nos referimos al acoso escolar lo asociamos a aquellas situaciones en las cuales se llega a someter a un niño/a o adolescente a un nivel de humillación y tortura psicológica tal, que acaba

“Nuevo” delito de acoso del artículo 172 ter CP, Diario La Ley, n. 9006, 2017, p. 3: *“Los actos delictivos han de menoscabar el sentimiento de seguridad y la libertad del sujeto pasivo (...)”*.

⁶ Al respecto, conviene mencionar también, a nivel nacional, la Ley 27/2005, de 30 de noviembre, de Fomento de la Educación y de la Cultura de la Paz; así como la LO 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE), que modificó la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE).

⁷ Conviene recordar que no es la única situación que ha alcanzado un nivel de notoriedad sin precedentes en la última década. De igual modo, la violencia doméstica ha atravesado las paredes de los hogares donde otrora se ahogaban los llantos de las víctimas, alcanzando los altavoces de los medios de comunicación y, lo que es más importante, de las Salas de los tribunales de justicia. Ello no significa, en ningún caso, que aún no quede camino por recorrer.

afectando a su personalidad, pudiendo llegar a convertirlo en una persona retraída, aislada y frágil, incluso tras alcanzar su edad adulta. Un niño/a que es sometido a una situación de acoso escolar constante únicamente anhela ser invisible a los ojos de los demás, para tratar de esquivar la tortura diaria a la que le someten sus agresores. Y como veremos más adelante, uno de los problemas de los juristas que deben enfrentarse a casos de acoso radica precisamente en demostrar estos ataques reiterados que se producen en el entorno de la víctima. Resulta imprescindible, en cualquier caso, un seguimiento cercano del comportamiento de los menores, así como de su entorno, tanto por parte de los padres, como de los educadores que están en contacto constante con esos menores durante el horario escolar y en las actividades extraescolares. Sin embargo, el problema se torna más complejo cuando el acoso se traslada a los entornos virtuales.

Como si el acoso escolar presencial no fuera lo suficientemente cruel, en los últimos años se ha venido produciendo otra forma específica de acoso, vinculado con los entornos virtuales: el *ciberbullying* o ciberacoso, donde el acoso se traslada a Internet. Cuando la conducta del acosador se traslada a un entorno tan ilimitado como las redes sociales, se multiplican aún más sus efectos adversos sobre la víctima. El *ciberbullying* permite participar a más personas que, en muchos casos, se valen del anonimato que les otorgan las redes sociales para agredir con aparente impunidad. No resulta nada sencillo probar el origen de algunas conversaciones u opiniones vertidas en la red cuando el autor de las mismas utiliza datos identificativos falsos u ordenadores de uso público. Esto ha supuesto sin duda otro de los mayores retos de la Administración de Justicia, que ha debido adaptarse a estos casos, incorporando y reconociendo nuevos soportes en lo relativo a las pruebas aportadas en los procesos sobre acoso escolar⁸.

⁸ Las redes sociales y otras plataformas digitales, ha servido a los acosadores de plataforma para publicar comentarios degradantes contra sus víctimas, incrementando notoriamente el daño producido sobre estas y su aislamiento; como podemos deducir de esta SAP de las Palmas 209/2013 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 15 de noviembre (JUR/2014/3749): *“Pues bien, la publicación de la citada fotografía, puesta en relación con algunos de los crueles comentarios que la misma provocó entre varios de los menores acusados ese mismo día en Tuenti (folios 8 a 16 de las actuaciones), corroboran objetivamente las manifestaciones de la víctima en orden a que “después de la foto se agrava todo” y a que “se seguían metiendo conmigo cada vez más, después de la foto”, hasta el punto de que el único amigo que tenía en clase llegó a pedirle que solo se acercara a él fuera de clase. Y, la situación de constante humillación por parte de la acusada Flora hacia Jose Daniel se puso de manifiesto no solo en la obtención de dicha fotografía sin consentimiento de Jose Daniel (tal y como sostiene este y se revela de la forma en que se obtuvo la misma, esto es, por detrás de Jose Daniel y mostrando este cara de sorpresa), y en subirla a Tuenti, sino, además, en los siguientes actos: 1º) participar de manera activa y relevante en los comentarios que tuvieron lugar ese día en tuenti (tales como, “pero gracias a ell Nos reimos en Clasee ajaja!”; 2º) por los reiterados comentarios despectivos que Flora dirigió a Jose Daniel en clase, diciéndole (tal y como la misma reconoció) “Limpiabotas, maricón y gay”, 3º) por el trato de Flora hacia Jose Daniel, y que, en palabras de este, era “humillante y con desprecio”, y,*

2 EL ACOSADOR Y SU VÍCTIMA: LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL EN LOS CASOS DE *BULLYING*

La figura del/de la acosador/a en los casos de *bullying* acostumbra a corresponderse con la de un menor de la misma edad, o de edad próxima a la de su víctima⁹, y que coincide o ha coincidido con esta en las horas lectivas o realizando actividades extraescolares. Conviene señalar, además, que el acoso puede ser llevado a cabo por un grupo de varios niños o adolescentes, más o menos numerosos, aunque siempre suele haber un líder que encabeza los ataques, mientras otros le siguen y acaban participando también en las agresiones (físicas y/o verbales); y, de igual modo, también encontramos casos en los que solamente uno o más agreden, mientras otra parte del grupo se limita a jalearse a los agresores directos, pero sin agredir físicamente a la víctima (lo que no deja de ser en sí mismo una agresión); o incluso casos en los que esos otros miembros del grupo simplemente observan las agresiones pero no participan de ninguna forma en ellas, aunque las toleran sin mostrar rechazo. Sea cual sea el caso, y con independencia de la situación que nos encontremos, podríamos considerar que todos ellos también participan, de una forma u otra, en el acoso dirigido contra la víctima y podrían precisar de algún correctivo, para reconducir su educación.

Si analizamos esta problemática desde el punto de vista de la víctima, observamos que los motivos por los cuales un/a menor suele ser el centro de las agresiones de los demás pueden ser tan variados como inexistentes. No es necesario que presenten unas características físicas determinadas, una conducta específica

4º), en la negativa de dicha acusada a retirar la foto de Jose Daniel de Tuenti, pese a que este lo solicitó en diversas ocasiones. Es más, a tenor del propio testimonio prestado por la víctima, la actitud acosadora por parte de Flora se prolongó hasta después de presentada la denuncia que ha dado lugar a la interposición de la denuncia, personándose la misma, en compañía de varios amigos, en el nuevo colegio en que Jose Daniel cursa su estudios y al que, precisamente, se tuvo que trasladar por ser insostenible la situación de acoso de que esta siendo objeto, y dicha actitud de Flora no puede más que ser interpretada como una actitud de desafío hacia la víctima y hacia el propio sistema”.

⁹ Incluso pueden darse casos en los cuales intervienen jóvenes de edad superior a la de la víctima y que mantienen algún tipo de parentesco o amistad con los acosadores de la víctima. Así sucedió en el caso descrito en esta SAP de Madrid 241/2012 (Sala de lo Penal, Sección 25ª), de 11 de mayo (AC/2012/384): “A los cuatro días de esa reunión Ramón sufrió nuevas amenazas, con intervención de los hermanos mayores de los acosadores, siendo presenciado por todos los niños de la clase, grabando de nuevo la madre de Ramón su conversación con la directora el 16-11-09, quien manifiesta que ve normal que la hermana mayor vaya a defender a su hermano, reconociendo que los hechos se remontan a hace tres años, que lo del año pasado había desaparecido y que habían reconocido las amenazas de ese año de dejarle en coma y arruinarle la vida”.

(más o menor retraída), o una orientación sexual distinta a la de sus agresores; sino que es suficiente con que otro menor le tome manía, sin más, para que comience el escarnio¹⁰. A nivel psicológico se procura educar a los niños que son objeto de acoso en la asertividad y el control de sus emociones, con el objetivo de tratar de frenar y dirimir sus efectos adversos. Sin embargo, ello no evita el daño psicológico (o incluso físico) que estas víctimas inocentes arrastran durante años, de forma permanente, incluso en forma de secuelas durante su vida adulta¹¹. El hecho de que nos encontremos ante comportamientos llevados a cabo por menores, no debería representar, en ningún caso, una falta absoluta de responsabilidad sobre sus actos y frente a la sociedad¹². Asociamos la edad con la inmadurez mental, para atenuar o limitar la

¹⁰ A pesar de esta afirmación, somos plenamente conscientes que muchos casos de bullying se asocian al racismo y la xenofobia; pero también a la homofobia y la transfobia y *“los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género”*, como se proclama en la Exposición de Motivos de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; debiendo abogar por programas educativos que erradiquen cualquier atisbo de discriminación. En consecuencia, a la lacra que ya supone el acoso escolar, se une también, y como telón de fondo, la transfobia y la homofobia, muy presentes aún en nuestra sociedad actual. Sirva como muestra de ello esta SAP de Valencia 130/2017 (Sala de lo Penal, Sección 5ª), de 21 de febrero (ARP/2018/118): *“Consta que la actitud de trato degradante observada por Guillermo hacia Santos , no se circunscribe a un episodio aislado, sino que se trataba de una forma de actuar ya rutinaria, podríamos decir que constituida en costumbre, profiriendo de forma reiterada insultos vejatorios e incluso homófobos, dándose además la circunstancia de que el agredido se trata de un adolescente con problemas de retraso mental y de identidad sexual. Ello motivó que desde el propio centro educativo al que ambos asistían se aplicara el protocolo por acoso, sin que Guillermo cesara en su proceder incluso después de haberse adoptado contra él medidas disciplinarias. Es obvio, pues, de un lado, que los hechos son merecedores de reproche penal y, de otro, que el menor requiere una intervención, ya que aparte de la conducta agresiva objeto de juicio, parece estar incurso en un estado de desmotivación y de frustración, siendo ello preciso para asegurar su adecuado desarrollo”*.

¹¹ Respecto a las secuelas que pueden llegar a manifestarse sobre las personas que han padecido acoso escolar en algún momento de su infancia o adolescencia, véanse, entre otros, a: GONZÁLEZ DE RIVERA, J.L. *El maltrato psicológico*, Ed. Espasa Práctico, Madrid, 2002, p. 49 y ss.; NOVO, M.; FARIÑA, F.; SEIJO, D.; ARCE, R. *“Eficacia del MMPI-A en casos forenses de acoso escolar: simulación y daño psicológico”*, Psychosocial Intervention, n.22, 2013, p. 33-40; y PALOMARES-RUIZ, A.; OTEIZA-NASCIMENTO, A.; PAZ TOLDOS, M^a; SERRANO-MARUGÁN, I.; MARTÍN-BABARRO, J. *“Bullying and depression: the moderating effect of social support, rejection and victimization profile”*, Anales de Psicología, n.1, 2019, p. 1-10.

¹² Como tan agudamente sostiene MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J. A. *Acoso Escolar: Bullying y Cyberbullying*, Barcelona, Bosch Editor, 2017, p. 181: “El acoso escolar provoca actos que atentan contra la dignidad e integridad física y moral de

responsabilidad en aquellos menores que han presentado una conducta delictiva. Pero, por el mismo precio, deberíamos recordar que la ley exige a los menores un “compromiso” de educación y desarrollo personal de acuerdo con los parámetros sociales establecidos, y como recoge el art. 9 quáter de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: “*Los menores tienen que respetar a los profesores y otros empleados de los centros escolares, así como al resto de sus compañeros, evitando situaciones de conflicto y acoso escolar en cualquiera de sus formas, incluyendo el ciberacoso*”. Visto así, su incumplimiento ha de conllevar alguna consecuencia que sea más proporcional con el daño infringido, no solo a la víctima directa, sino también a la sociedad¹³ (como víctima indirecta del delito); pero

los menores agredidos, originándoles secuelas psicológicas que se pueden prolongar durante toda la vida del menor agredido, ya que se encuentra en un periodo de su vida en el que no ha desarrollado su personalidad, ya que el bullying causa un grado de vulnerabilidad bastante mayor que cuando el acoso se produce en personas adultas por causa del mobbing”.

¹³ Compartimos en este punto la perspectiva ofrecida por CORDENTE MARTÍNEZ, C.A. Y MONROY ANTÓN, A.J. “La Responsabilidad de los padres en la educación de los hijos en la sociedad actual: culpa “in vigilando” y culpa “in educando””, *Diario La Ley*, n. 6944, 2008. En este caso los autores analizan la posible concurrencia de responsabilidad solidaria entre los progenitores y los centros de enseñanza, cuando se produce una agresión entre menores, a la luz de una sentencia de la AP de Sevilla, de 30 de noviembre de 2007. Aunque no se trate específicamente de un caso de acoso escolar, no deja de ser ciertamente paradigmático el hecho de que la sentencia anteriormente mencionada declare la responsabilidad solidaria también de la madre del agresor, sobre las importantes lesiones (incluyendo, la pérdida de varias piezas dentales), que su hijo le causó a otro menor, en horario escolar. En todo caso, merece destacarse una de las reflexiones de estos dos juristas respecto a la responsabilidad que debería aplicarse a todos aquellos menores cuya edad está próxima a la mayoría de edad y su capacidad para discernir lo que está bien, de lo que no lo está (P. 4): “La legislación cada vez más proclive a defender los derechos del menor ha sido en ciertos casos mal entendida, produciéndose un efecto consistente en otorgarle casi cualquier tipo de bienes y derechos sin ser apenas titular de obligaciones. Sería conveniente una reforma en el sentido de responsabilizar sobre todo a aquellos que rozan la mayoría de edad. Por ejemplo, si la legislación permite a un menor conducir un ciclomotor con 16 años, los padres no han de responder, en nuestra opinión, por culpa in educando, pues es la Administración la que le ha otorgado ese derecho. Sin embargo, si el menor tiene tan solo 12 años y lo conduce, ahí si se produciría la responsabilidad de los padres, tanto por no vigilar los actos de su hijo como por no haberle educado convenientemente para que no realice ese tipo de actos (en este sentido se pronuncia también la Sentencia de 29 de julio de 1997 del Tribunal Supremo). Así, la Sentencia analizada en este artículo encontraría un grave problema, cual es el de que responsabiliza a los padres por el hecho de tratarse de adolescentes, “para los que no es precisa una labor de control y vigilancia tan rígida, dado que sus conocimientos sobre lo que adecuadamente se puede hacer para

todo ello sin olvidar, por descontado, que el infractor no deja de ser un niño o adolescente que aún debe ser educado como tal.

En la práctica, la responsabilidad penal de los menores viene limitada por la propia LO 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal del Menor (a partir de ahora LORPM), que en su Exposición de Motivos especifica que la respuesta de la Administración de Justicia a estas agresiones ha de estar orientada a la reeducación y rehabilitación (si fuera necesario) de los menores agresores¹⁴. En ningún caso podrá aplicarse a los menores el régimen previsto para los mayores de dieciocho años. A salvo de los casos en los que concurra alguna causa de excepción o extinción de la responsabilidad penal, la ley dispone que los mayores de 14 años y menores de 18, serán responsables de los delitos que hayan cometido de conformidad con la regulación vigente del Código Penal (art. 5º LRPM). Sin perjuicio de lo establecido en esta ley sobre la posible responsabilidad aplicable a los menores por la comisión de los delitos tipificados en el Código Penal, la Ley Penal del Menor remite expresamente a lo establecido en el art. 20 CP, respecto a las causas de exención de responsabilidad criminal por anomalía o alteración psíquica (siempre que no haya sido expresamente provocada por el sujeto para cometer el delito); intoxicación por consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias de similar naturaleza; así como cualquier alteración en la conciencia del sujeto (diagnosticada de nacimiento o desde la infancia), que altere gravemente su percepción sobre la realidad (art. 20.1, 2 y 3 CP). Ante estos casos, el juez aplicará medidas de tipo terapéutico, definidas en las letras d) y e) del art. 7º.1 LRPM, consistentes en el internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto; y el tratamiento ambulatorio (en un centro designado expresamente para ello, al cual deberán asistir con la periodicidad que se les requiera).

Las demás medidas orientadas a la reinserción del menor infractor (no exento de responsabilidad criminal), de conformidad con el art. 7º LRPM, pueden resumirse en las siguientes:

- Internamiento en régimen cerrado.

favorecer la convivencia entre compañeros ya debe estar inculcada”, pero, sin embargo, no explica por qué, si esos adolescentes han de conocer lo que está bien y lo que está mal, no responden personalmente en lugar de hacerlo sus padres”.

¹⁴ En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley 5/2000, de 12 de enero, expresa que: “Con arreglo a las orientaciones expuestas, la Ley establece un amplio catálogo de medidas aplicables, desde la referida perspectiva sancionadora-educativa, debiendo primar nuevamente el interés del menor en la flexible adopción judicial de la medida más idónea, dadas las características del caso concreto y de la evolución personal del sancionado durante la ejecución de la medida. La concreta finalidad que las ciencias de la conducta exigen que se persiga con cada una de las medidas relacionadas, se detalla con carácter orientador en el apartado III de esta exposición de motivos”. Las medidas a las que alude este apartado III, van desde las prestaciones en beneficio a la comunidad, en los casos menos graves; al internamiento forzoso y terapéutico, en casos más graves; pasando por la libertad vigilada. La idea es proveer al ordenamiento jurídico de distintos tipos de medidas, adaptadas a las necesidades del menor infractor y a la naturaleza del delito cometido.

- Internamiento en régimen semiabierto.
- Internamiento en régimen abierto.
- Asistencia a un centro de día.
- Permanencia en su domicilio o en un centro cerrado, durante el fin de semana.
- Libertad vigilada.
- Prohibición de aproximación y/o comunicación con la víctima, sus familiares o cualquier otra persona que determine el propio juez.
- Obligación de convivir con otra familia, o bajo custodia de otra persona o grupo educativo.
- Obligación de realizar actividades en beneficio de la comunidad (regulado en el art. 49 CP).
- Obligación de llevar a cabo tareas de perfil socioeducativo.
- Imposición de una amonestación.
- Retirada del permiso de conducción de vehículos a motor, o imposibilidad para su ulterior obtención; así como para la obtención de otras licencias administrativas, como las de caza.
- Inhabilitación absoluta para poder ejercer cargos o empleos públicos, u obtener honores.

Dependiendo de las circunstancias del caso y de las necesidades del menor infractor, el juez podrá optar por combinar varias medidas, siempre de forma motivada y velando por el interés de ese menor, al que se busca reeducar y alejar del comportamiento violento contra sus semejantes, en el que se encontraba enroscado. La duración de las medidas a imponer dependerá también de la situación en la cual se encuentre este menor, la infracción cometida y los informes psicológicos aportados por los expertos llamados a participar en el procedimiento. En ello también tendrá un rol importante el Ministerio Fiscal durante la incoación del preceptivo expediente; ya que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y una vez observado el entorno del menor acosador, podrá sugerir las medidas susceptibles de aplicarse para su reeducación o rehabilitación, como comentaremos en el siguiente apartado.

Pero además del menor infractor, no olvidemos que la responsabilidad penal también puede extenderse al centro educativo en el que hayan tenido lugar los episodios de acoso. De igual modo, la reclamación de responsabilidad penal también puede dirigirse sobre algún docente en concreto, como responsable directo de los menores en horario escolar, cuando se acredite que no ha realizado ningún tipo de actuación frente a los ataques de los agresores. Para ello no se requerirá que la víctima haya comunicado directamente a ese/a profesor/a que está padeciendo una situación de *bullying*, sino que será suficiente con que el propio profesor haya observado esa situación en clase o en cualquier lugar del entorno escolar y no haya hecho nada para frenar ese conflicto y asistir a la víctima. No es esta una cuestión carente de importancia si tenemos presente que el/la profesor/a es una autoridad a nivel educativo y como tal, además de dar ejemplo, no puede dar la espalda a un/a alumno/a que está siendo objeto de un delito en su propio centro educativo; de obrar así, podría incluso estar incurriendo en un delito de denegación de auxilio, regulado en el art. 412.3 CP: *“La autoridad o 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, 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 tratase 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.

En el caso de que tal requerimiento lo fuera para evitar cualquier otro delito u otro mal, se castigará con la pena de multa de tres a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años”.

En definitiva, cuando hablamos en términos de responsabilidad penal del centro educativo o de los profesores y otros responsables del centro (por ejemplo, el/la Director/a), nos referimos a la concurrencia de culpa o negligencia de las autoridades educativas que debían velar por los intereses de los alumnos, ya que si nos encontramos ante un supuesto en el cual se han aplicado protocolos de actuación contra el *bullying*, pero estos no han sido efectivos, no nos encontraríamos propiamente ante un ilícito penal por parte de los educadores¹⁵, aunque pueden ser reclamados en concepto de responsabilidad patrimonial¹⁶.

¹⁵ Como se extrae de esta SAP de Ciudad Real 207/2017 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 2 de junio (ARP/2017/849): “Como bien indica el Ministerio Fiscal, la menor Remedios cuando fue explorada en sede judicial, transmitió que los episodios de presunto acoso acontecían generalmente fuera de la sede del centro docente, lo que obviamente impedía que los denunciados tuviesen conocimiento de esos específicos hechos. Pero es más la actuación de los denunciados no puede tener su enclave en el ámbito del derecho penal, por más doloroso que represente para la madre el sufrimiento padecido por su hija con ocasión de actitudes para con ella, con respecto a otra alumna del Colegio. Se han acordado las medidas oportunas como es la incoación del correspondiente protocolo de acoso entre iguales, ha habido un seguimiento por parte del Director y la Orientadora, bien sea que respecto a esta última fue la propia denunciante la que decidió que no fuese atendida, por las discrepancias de criterio surgidas; y medidas adoptadas, distinto es que tales medidas adoptadas no fuesen suficientes o proporcionadas a criterio de la denunciante, cuestión que no puede tener en este caso concreto relevancia penal, máxime cuando finalmente la madre decidió un cambio de centro docente y al que se por la Delegación de Educación accedió sin ningún tipo de inconveniente”.

¹⁶ Nuestro ordenamiento jurídico reconoce la posibilidad de formular reclamación patrimonial frente a los centros públicos o concertados, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de las instituciones públicas (en este caso en concreto pudiéndose reclamar por la falta de los debidos protocolos para frenar las situaciones de acoso; o por su manifiesta ineficacia o inaplicación, en caso que sí existan), de conformidad con la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (arts. 32 a 35 LRJSP), y cuyo procedimiento se encuentra regulado en el art. 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En lo relativo a la reclamación en concepto de responsabilidad civil asociada a los casos de acoso escolar puede ser ejercitada en el momento de accionarse por la vía penal (cuando el menor infractor es mayor de 14 años); o puede interponerse también de forma individual ante los juzgados de lo civil, cuando el acosador es menor de 14 años; también cuando es mayor de 14 años, pero la acusación se ha reservado la acción civil para ejercerla de forma independiente a la penal; o bien, cuando nos encontremos ante un caso en el cual el menor infractor también es mayor de 14 años, pero la acusación ha optado por no reclamar por la vía penal, limitándose por reclamar únicamente por la vía civil; y podrá procederse del mismo modo cuando el menor en cuestión haya sido absuelto en la vía penal, quedando abierta la vía civil.

De acuerdo con el art. 61 LORPM, la acción para exigir la responsabilidad civil deberá iniciarse por el Ministerio Fiscal (a salvo de los casos en los cuales el perjudicado opte por renunciar a ella, la ejercite por sí mismo en el plazo de un mes desde que se le notifique la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil; o bien opte por reservársela para ejercitarla ante la jurisdicción civil). Cuando se ejercite la reclamación de la responsabilidad civil acumulada a la penal, a través del procedimiento previsto en la LORPM, se prevé la apertura de una pieza separada de responsabilidad civil por cada hecho imputable que es objeto de enjuiciamiento. Conviene recordar que la responsabilidad civil que se ejercite en estos procedimientos de acoso escolar será solidaria, ya que al tratarse de un menor de 18 años, deberán responder solidariamente con este sus progenitores, tutores o guardadores legales o de hecho (art. 61.3 LORPM), por este orden, los cuales también podrán ejercer derecho de repetición entre ellos. Y a pesar de la omisión del legislador, a esta relación de obligados solidarios cabe asimismo añadir al centro educativo, sus responsables, y los profesores de los menores; pues el hecho de que no se encuentren expresamente mencionados en el texto de la ley, no impide que sean demandados como responsables civiles solidarios; como así lo han interpretado doctrina y jurisprudencia¹⁷. En cualquier caso, lo que sí se ha encargado de regular el texto de la ley es la moderación en la responsabilidad de estos obligados solidarios, cuando no hayan favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, pero siempre que este extremo sea debidamente probado para su efectivo reconocimiento, ya que no se trata de una facultad que pueda ser promovida de oficio¹⁸.

¹⁷ PÉREZ VALLEJO, A.M. *“Responsabilidad civil parental por acoso de menores y de los centros docentes”*, en: *Tratamiento integral del acoso*, M.P. Rivas Vallejo; M.D. García Valverde. (Dir.), Cizur Menor (Navarra), Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 381: *“Nótese que al mencionar solo a los “padres, tutores acogedores o guardadores”, desde la entrada en vigor de la LORPM, se ha cuestionado doctrinalmente si los Centros escolares pueden ser demandados (en pieza separada de responsabilidad civil) en esta sede especial de la jurisdicción de menores. Al respecto, una primera observación nos lleva a plantearnos si esta omisión responde a un olvido del legislador o a una aparente laguna legal. Esta cuestión ha sido resuelta por la doctrina en sentido negativo”*.

¹⁸ Tal y como podemos ver en el caso descrito en esta SAP de A Coruña 280/2019 (Sala de lo Penal, Sección 2ª), de 4 de junio (JUR/2019/261251); en la que se aplicó una rebaja del 50% al padre, sobre la responsabilidad civil fijada en un

Por otro lado, señalamos nuevamente la posibilidad de ejercitar esta acción de responsabilidad civil en el plazo de un año ante la jurisdicción civil, de acuerdo con la regulación prevista en los arts. 1.968 y 1.902 CC, y frente a los progenitores, tutores o guardadores legales o de hecho del menor, por culpa *in vigilando*; así como frente a los responsables de los centros docentes, como así proclama el párrafo 5 del art. 1.903 CC, que deberán demostrar que actuaron con la diligencia debida de un buen padre de familia, para evitar el daño generado por la situación reiterada de acoso: *“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”*; sin perjuicio del derecho de repetición contra los docentes, que proclama el art. 1.904 CC: *“Cuando se trate de Centros docentes de enseñanza no superior, sus titulares podrán exigir de los profesores las cantidades satisfechas, si hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño”*.

3 ALGUNOS APUNTES SOBRE LAS ESPECIALIDADES DE LOS PROCESOS POR ACOSO ESCOLAR ANTE LOS JUZGADOS DE MENORES

Si bien no podemos negar que en estos últimos años se ha venido observando cierto auge en las reclamaciones judiciales y extrajudiciales asociadas al *bullying*, no podemos negar tampoco que nos encontramos ante unos casos que pueden revestir algunas dificultades debido, principalmente, a la edad de los implicados y a las circunstancias en las cuales se desarrollan los episodios de acoso. La víctima suele mostrarse reacia a explicar a sus mayores la situación por la que está pasando, por lo que puede pasar mucho tiempo hasta que los hechos son denunciados y se pierden muchos detalles sobre las agresiones padecidas. De este modo, y una vez iniciado el

principio: *“Hay que considerar que el padre no tiene relación con la hija desde hace casi un año que ello se generó por que la menor lo denunció, en esencia hechos sobre una agresión, si bien ya se ha acreditado que se ha sobrepasado dicho procedimiento, en el que se expone que no existen indicios de un posible delito de lesiones o maltrato, tampoco se ha considerado creíble la versión de la menor por sus contradicciones; también el recurrente pone de manifiesto que le había llamado la atención por su comportamiento y especialmente por las compañías que frecuentaba, y por consecuencia de ello se generó la denuncia de la hija. En consecuencia lo que puede concluirse es que tampoco se podía exigir una mayor atención o dedicación por parte del padre, en ese cumplimiento del deber de vigilancia que le incumbe. Por tanto consideramos que en este caso procede la reducción de la responsabilidad civil del padre por la infracción cometida por su hija, reducción que se cifra en un 50%”*.

procedimiento, los esfuerzos de la acusación han de centrarse, fundamentalmente, en demostrar, por una parte, la reiteración en el comportamiento del acosador ya que; por regla general, el acoso en todas sus formas requiere de una conducta reiterada y continuada del acosador sobre su víctima¹⁹; y por otra, que existe una relación directa entre ese comportamiento lesivo y el daño efectivamente causado a la víctima (ya sea psicológico, físico, o ambos a la vez)²⁰.

De conformidad con el art. 2 LORPM, la competencia para el enjuiciamiento y ejecución de los delitos cometidos por los mayores de catorce años y menores de dieciocho años, corresponde a los Juzgados de Menores (como así proclaman

¹⁹ Este requisito resulta lógico a nivel jurisprudencial, si tenemos presente que en psicología, autores como OLWEUS, D. *Conductas de Acoso y amenaza entre los escolares*, Madrid, Ed. Morata, 2004, p. 25; destaca que “*La situación de acoso e intimidación y la de su víctima queda definida en los siguientes términos: Un alumno es agredido o se convierte en víctima cuando está expuesto, de forma repetida y durante un tiempo, a acciones negativas que lleva a cabo uno o varios de ellos. Debemos especificar más el significado de la expresión “acciones negativas”. Se produce una acción negativa cuando alguien, de forma intencionada, causa un daño, hierde o incomoda a otra persona – básicamente, lo que implica la definición de conducta agresiva. (...) La definición que hemos dado anteriormente destaca las acciones negativas que se producen “de forma repetida en el tiempo”, aunque en determinadas circunstancias se puede considerar agresión intimidatoria una situación particular más grave de hostigamiento. Lo que pretendemos es excluir las acciones negativas ocasionales y no graves, dirigidas a un alumno en un momento, y a otro en otra ocasión*”. En definitiva, para que una conducta pueda ser catalogada de “acosadora”, con independencia del contexto en el cual se produzca, se requiere de una reiteración del comportamiento por parte del agresor, con el objetivo de humillar y someter a su víctima.

²⁰ En consecuencia, deberá probarse que no se trata de un incidente aislado o esporádico, sino que presenta continuidad o incluso progresividad en el tiempo (puede haberse iniciado de forma menos severa y haberse agravado en el tiempo). De este modo, y como se expone en la Sentencia 245/2014, del Juzgado de Menores n.1 de Barcelona, de 4 de noviembre (JUR/2015/163109): “*(...) la conducta desarrollada por el menor acusado, por el tiempo que duró de aproximadamente más de un curso escolar, por las circunstancias concurrentes en el menor víctima de los hechos, y por los concretos actos realizados, tanto en su conjunto, como algunos de ellos por sí mismos, excedieron de las “bromas” para adentrarse inequívocamente en el campo de la humillación. No se trata de una conducta puntual y de una intensidad relativa; el menor sometió a su compañero de clase a un constante escarnio y vejaciones, lanzándole objetos, dirigiéndole insultos, expresiones, y actos vejatorios, que desembocaron en el abandono de la víctima del centro escolar en el que cursaba sus estudios, y que, lejos de cesar persistió en el nuevo centro escolar, siendo patente que dicha conducta (por su persistencia y por las consecuencias que produjo en el menor Marino) esta incardinada en el ámbito del tipo penal de los delitos contra la integridad moral*”.

también los arts. 96 y 97 LOPJ); sin olvidar que la instrucción corresponderá, en todo caso, a la Fiscalía de Menores (art. 16.1 LORPM). En la práctica pueden ser frecuentes los casos en los cuales estos menores cometen los delitos aun siéndolo, pero alcanzan la mayoría de edad durante el procedimiento judicial o incluso antes de su celebración. Ante este panorama, el texto de la ley se ha encargado de matizar que las edades que se fijan en el articulado son las relativas al momento de comisión del delito (art. 5.3 LORPM). Así, el hecho de alcanzar la mayoría de edad durante la tramitación del procedimiento o antes de que se inicie este, no tendrá consecuencia alguna respecto a la atribución de la competencia a los Juzgados de menores²¹. La víctima, por su parte, deberá ser informada de los derechos que le asisten (art. 4 LORPM) y deberán adoptarse las medidas cautelares necesarias para su protección y la salvaguarda de sus intereses (art. 28 LORPM).

La actividad instructora que desarrolla el Fiscal de Menores en estos procedimientos, ha de centrarse en verificar la participación de los menores señalados como supuestos responsables de los incidentes de acoso, pudiendo solicitar al Juzgado de Menores la práctica de aquellas diligencias de investigación restrictivas de los derechos fundamentales (art. 23 LORPM); pero también pudiendo recibir la solicitud de práctica de diligencias provenientes de las partes (art. 26 LORPM). Por extensión, la intervención del Ministerio Fiscal en esta etapa del procedimiento también se reserva a la proposición de aquellas medidas concretas orientadas a la sanción y educación del menor acosador, procurando corregir su actitud. Sin embargo, también puede darse el caso que, atendiendo a la naturaleza del delito, la causa no siga adelante por conciliación o reparación del daño por parte del menor-agresor, en cuyo caso se procedería a acordar el desistimiento del expediente de la Fiscalía, de conformidad con el art. 19 LORPM.

Además de las evidencias que se recaben a partir de las diligencias practicadas, es importante remarcar la importancia que ostenta el informe del equipo técnico del juzgado (art. 27 LORPM), el cual deberá entregarse en el plazo de 10 días (prorrogable en casos de especial complejidad), y que detallará la situación psicológica, familiar y educativa del menor investigado, así como su entorno social y cualquier otra circunstancia que pueda resultar relevante para la adopción de las medidas socioeducativas concretas sobre el menor, que el mismo Equipo Técnico

²¹ Tampoco tendría consecuencia alguna el hecho de que concurren varios menores como autores del acoso porque, de darse esta situación, el art. 20 LORPM dispone que el Ministerio Fiscal incoe un expediente por cada hecho justiciable, excepto en el caso que nos encontremos ante hechos delictivos conexos, en cuyo caso optará por incoar un único expediente, que comprenderá todos los hechos justiciables y los menores implicados, evitándose así la posibilidad de seguir procedimientos paralelos con resultados totalmente distintos. Para una visión más detallada de la conexión penal en los procedimientos de menores, véase, por todos: VALLESPÍN PÉREZ, D. *Conexión Penal (En la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española. Análisis tras su reforma por Ley 41/2015)*, Porto, Juruá, 2019, p. 109 y ss.

podrá también proponer²²; pues, por encima de todo, lo que intenta es reorientar los pasos de ese menor para que a partir de ese momento se oriente en la dirección correcta. Una vez elaborado el informe, se dará traslado del mismo al Juez de Menores, el cual trasladará a su vez copia al letrado del menor o menores expedientados.

Una vez finalizada la instrucción, el Ministerio Fiscal deberá resolver sobre la conclusión del expediente (art. 30 LORPM), que notificará a las partes personadas y remitirá al Juzgado de Menores, junto a las piezas de convicción y demás efectos que puedan concurrir; además de un escrito de alegaciones en el que se hará constar la descripción de los hechos, su valoración jurídica, el grado de participación del menor, una breve descripción de sus circunstancias sociales y personales, la proposición de alguna medida correctiva motivada y, si procede, la imposición de responsabilidad civil. En el mismo acto, además, propondrá los medios de prueba de los que pretenda valerse. En este momento procesal será también cuando el Ministerio Fiscal puede pronunciarse sobre el sobreseimiento de las actuaciones, por alguno de los motivos previstos en los arts. 637 y 641 LECrim.

Una vez recibido el escrito de alegaciones junto al expediente del Ministerio Fiscal, las piezas de convicción y demás evidencias, el secretario del Juzgado de Menores deberá incorporarlos a las diligencias y el Juez procederá a ordenar la apertura del trámite de audiencia; en cuyo caso, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado a los que ejerciten la acción penal y civil para que formulen sus respectivos escritos de alegaciones y propongan sus pruebas, en el plazo común de cinco días. Una vez evacuado este trámite, se dará traslado de las actuaciones al letrado del menor y, si procede, a los responsables civiles, para que formulen a su vez sus respectivos escritos de alegaciones y propongan también sus pruebas, en el plazo común de cinco días²³. Una vez presentados estos, o precluido el plazo sin que se hayan presentado, el Juez acordará en el mismo auto de apertura de audiencia, lo que estime conveniente sobre la pertinencia de las pruebas propuestas por las partes (art. 34 LORPM).

Llegados a este punto, y respecto a la carga de la prueba (que recaerá en la acusación), la misma se centrará en demostrar la existencia y la frecuencia del acoso, así como la relación de causalidad que existe entre ese acoso y el daño ocasionado sobre la víctima. El proceso en sí mismo gira en torno a ello, pero en la práctica no siempre resulta sencillo demostrar la presencia constante de un acosador, con independencia del entorno en el que actúe. En la actualidad, y como hemos comentado al inicio del este estudio, sabemos que la forma de ejercer el acoso sobre las víctimas ha pasado de ser puramente presencial, a mayoritariamente virtual (ciberacoso o *ciberbullying*); en muchos casos propiciada por el uso de las nuevas tecnologías en diferentes ámbitos de la vida cotidiana de los menores, así como la instauración de las TIC en los planes educativos (tanto a nivel de Educación

²² De igual modo, y dependiendo del conflicto, el propio equipo técnico también podrá proponer alguna medida restaurativa, reparadora o conciliadora con la víctima, de acuerdo con la previsión del art. 19 LORPM.

²³ Conviene matizar que en esta etapa del procedimiento podrá promoverse la conformidad entre las partes (art. 32 LORPM), la cual quedará plasmada en la correspondiente sentencia de conformidad.

Primaria, como Secundaria). Este hecho también ha favorecido la aparición de nuevas evidencias de naturaleza informática o virtual, que pueden ser grabadas o rastreadas con la finalidad de conocer su origen y autoría. Pero, de igual modo, conviene matizar que la identificación de estos perfiles o usuarios virtuales no siempre es sencilla al tratarse de perfiles falsos o identidades incluso usurpadas a otros usuarios²⁴. También contamos con otros medios de prueba, relacionados con las nuevas tecnologías de la información de las que hacen uso los jóvenes y que forman parte ya de elenco de pruebas de nuestros tribunales de justicia (vg. la mensajería instantánea mediante aplicaciones móviles²⁵); aportados de forma habitual en casos de acoso.

Por otra parte, cuando nos encontramos ante situaciones de acoso con ataques presenciales, físicos y/o verbales, también podemos observar como algunos de estos episodios se producen, en ocasiones, con pocos testigos o en entornos en los cuales no

²⁴ Es una realidad que las herramientas de control parental instauradas en muchos servidores no siempre representan una solución a este problema, sobre todo cuando los propios progenitores no controlan mínimamente los contenidos que visualizan o comparten sus vástagos.

²⁵ Vg. la SAP de Ourense 600/2016 (Sala de lo Penal, Sección 2ª), de 1 de diciembre, (Tol. 5.927.257): “Las defensas en sus escritos exponen las declaraciones del menor expedientado, señalando que este en sus sucesivas declaraciones ante la Fiscalía y en la audiencia ha mantenido siempre la misma versión de los hechos, denunciando las contradicciones en las que incurren tanto el menor perjudicado como los testigos que estaban presentes en el lugar de los hechos; versión de Gabriel que resulta corroborada por los whatsapp obrantes en la causa, hasta construir las defensas el relato de hechos probados. Argumentan que Gabriel fue víctima de acoso escolar por parte de Doroteo, dos años mayor que él. Gabriel y Herminio habiendo quedado ese día 27 de agosto para pelearse en la zona de la urbanización, y Gabriel sabía que al lugar de la pelea iba a ir Doroteo, y era consciente por los ambientes que Doroteo frecuente de que no iba a ir solo, sospecha más que fundada derivada de los mensajes de whatsapp. Incidiendo en el miedo en el que Gabriel le tenía a Doroteo, del cual había sido víctima de burlas e incluso collejas en el colegio, por lo que para poner fin a esta situación trató de integrarse en su grupo de amigos. Y explicando que Gabriel tras recibir el puñetazo de Herminio y oír risas, sacó la navaja con intención de asustarlo pero como como estaban tan próximos, siendo además que Herminio propina un segundo puñetazo en ese momento, Gabriel no sabe precisar lo que pasó, solo que él no le clavó la navaja y que no tenía intención de hacerle daño”; y la SAP de Guipuzkoa 1005/2018 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 11 de mayo (Tol. 6.735.236): “La misma menor reconoció que la fotografía en la que aparece en Instagram fue colgada el 15 de noviembre de 2.016 por su amiga Sagrario junto a la que aparece, siendo comentada por Juan, amigo de las dos, constan igualmente las comunicaciones recibidas en el teléfono móvil de Lourdes a través de la aplicación ASK el 30 de noviembre de 2.016 de carácter vejatorio y que según Melisa habrían sido escritas por Juan, habiendo reconocido anteriormente en su declaración en fiscalía que este contaba con su consentimiento y habiendo declarado el tutor de los tres menores que Melisa le reconoció que tenía que ver con dichos mensajes”.

queda muestra alguna de la agresión padecida; un hecho que también dificulta notablemente su prueba. Estas situaciones se vienen reproduciendo comúnmente en casos de acoso, como por ejemplo los asociados al acoso laboral, en el cual es muy difícil encontrar compañeros de trabajo que presten su testimonio o bien porque no hay testigos presenciales de los episodios de acoso; o bien, porque temen las posibles represalias que pueden derivarse si llegan a prestar su testimonio a favor de la víctima.

Aunque podamos pensar que la mayoría de casos de acoso escolar carecen de testigos que puedan aportar su testimonio a la causa (aparte de la propia víctima), o se producen únicamente en presencia de testigos que son menores de edad (compañeros de los implicados) y que no siempre están dispuestos a prestar declaración sobre los hechos por temor a represalias; en realidad, en la práctica solemos encontrar casos que cuentan con la presencia de testigos, cuyo testimonio incluso ha resultado clave para el procedimiento²⁶. Estos han sido sin duda de gran ayuda para conocer, de primera mano, los detalles de distintos episodios vividos por la víctima²⁷ (por ejemplo, desde el punto de vista de los educadores y los familiares, puede servir para conocer si han podido observar algún posible cambio de comportamiento en el menor acosado o en el acosador, desde que se tiene constancia de la situación de acoso). Por otro lado, y respecto al testimonio prestado por la víctima, compartimos sin duda la opinión de juristas como,

²⁶ Para muestra un botón, como el que encontramos en esta SAP de Barcelona 427/2009 (Sala de los Penal, Sección 3ª), de 8 de mayo (JUR/2009/401790): *“Recorre la representación de Gracia alegando error en la apreciación de la prueba, pues considera no existe prueba de cargo ya que a su entender lo único que quedó acreditado en el plenario fue la animadversión existente entre víctima y menor. La defensa de Adelaida error en la apreciación de la prueba pues considera no existe prueba de cargo alguna respecto a la participación de la menor en los hechos, así como infracción del principio de presunción de inocencia. Esta Sala no comparte las conclusiones a las que llegan las recurrentes. La sentencia recurrida construye su relato de hechos probados partiendo de la prueba practicada en el acto del juicio oral, valorada por el Juez sentenciador desde la independencia e imparcialidad que le corresponden y que nadie cuestiona, y desde la posición de privilegio que para ello ostenta en virtud de la inmediación procesal. Las conclusiones así alcanzadas solo podrían ser objeto de revisión, de resultar ilógicas, arbitrarias o irregulares, lo que no ocurre en el presente caso. Nada de ello ocurre en el presente supuesto, al contrario, no hay más que repasar nuevamente las declaraciones vertidas en el plenario como así ha hecho el Tribunal para corroborar que, efectivamente, ambas menores participaron en los hechos por los que fueron condenadas, y ello se desprende no tan solo de la versión de la menor y su madre sino también de la declaración testifical del profesor de las menores. Existe por tanto prueba de cargo suficiente desvirtuadora del principio de presunción de inocencia que en modo alguno se ha vulnerado”*.

²⁷ A modo de ejemplo, ver, la SAP de Barcelona 85/2017 (Sala de lo Penal, Sección 3ª), de 1 de noviembre (Tol 6.508.166); la SAP de Jaén 551/2018 (Sala de lo Penal, Sección 2ª), de 29 de junio (Tol 6.834.214); o la SAP de Santa Cruz de Tenerife 733/2018/ (Sala de lo Penal, Sección 2ª), de 19 de septiembre (Tol 6.956.532), entre otras.

Dos Pazos Benítez, cuando sostiene que la declaración del menor acosado es “el eje del sistema”; y que a la hora de valorar su testimonio, el juez deberá tener en cuenta aspectos trascendentales como el hecho de que mantiene la misma versión de los hechos en todas las etapas del procedimiento judicial y que no declara movido por un sentimiento de venganza contra su agresor²⁸.

Junto a la declaración que puedan ofrecer estos testigos, así como otras evidencias igualmente importantes (como es el atestado policial que recoge la denuncia interpuesta por la víctima), también contamos con la prueba pericial psicológica; de indudable importancia en cualquier caso de acoso. El trabajo del perito que ha de realizar el análisis psicológico sobre la víctima se basa en distintas pruebas y observaciones, para analizar sus reacciones frente a distintas situaciones y preguntas. Para ello, será imprescindible ahondar en la vida diaria y las rutinas del menor, su interacción con su entorno y la relación que mantiene con su familia y amigos; y cómo la situación de acoso ha condicionado su vida. La presencia de un menor sometido a acoso escolar puede evidenciarse, por ejemplo, a partir de la externalización de distintos signos (ansiedad, alteración del sueño, retraimiento, negativa a ir al colegio, o pérdida, de apetito, entre otros). A partir de los exámenes practicados, el perito podrá

²⁸ A la máxima que nos recuerda DOS PAZOS BENÍTEZ, G. “*El bullying en los centros escolares*”, en: Los delitos de acoso moral: mobbing, acoso inmobiliario, bullying, stalking, escraches y ciberacoso, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 34; podemos añadir aún lo reiterado en la jurisprudencia; como bien se sostiene en esta SAP de Granada 6/2018 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 25 de mayo (Tol. 6.871.458): “*El juez ha valorado la prueba practicada y ha concedido valor probatorio a la declaración de la víctima, con entidad suficiente para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia. La jurisprudencia ha admitido de forma reiterada el valor probatorio de cargo de las manifestaciones de los testigos que, a la vez, son víctimas del ilícito, siempre que no concurren razones objetivas que los invaliden, o que provoquen dudas que impidan al Tribunal formar su convicción. Para que ello ocurra, es necesario que la declaración de la víctima cumpla ciertas garantías. Tales garantías reseñadas, entre otras muchas, por las SSTC 173/90 y 229/91; SSTs 16 de febrero de 1998, 2 de junio de 1999, 2 de octubre de 1999, 10 de marzo de 2000 y 10 de diciembre de 2002; son las siguientes. En primer lugar, la declaración debe ser subjetivamente creíble. La ausencia de incredibilidad subjetiva se deduce de las relaciones acusador-acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, o interés. El segundo requisito consiste en que la declaración sea objetivamente verosímil. Para que ello ocurra, es necesario que la versión de los hechos que constituye el contenido de la declaración se encuentre confirmada por la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo. Por último, la jurisprudencia exige que haya una persistencia en la incriminación, prologada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones sobre extremos o elementos esenciales*”.

ofrecer su diagnóstico sobre el estado del menor y las posibles secuelas que la víctima puede arrastrar consigo²⁹.

La decisión que se adopte sobre este menor vendrá determinada por los hechos que se consideren probados, pero también, y muy especialmente, por el informe del Equipo Técnico que se encarga de analizar el entorno del menor, su actitud y su comportamiento ante a la situación.

4 LA SOCIEDAD FRENTE AL *BULLYING*: CONCIENCIACIÓN Y EDUCACIÓN

Al mirar atrás se nos antoja en cierto modo sorprendente el cariz que los ataques y las agresiones entre niños o adolescentes han tomado en nuestra sociedad, y el calado que las mismas han tenido también en términos judiciales. La sociedad ha pasado de describir estos comportamientos como “cosas de chicos”, a definirlos como auténticas agresiones, incluso violentas, que merecen especial atención. En realidad, el *bullying* ha estado presente en nuestra sociedad desde tiempos inmemoriales. La diferencia entre lo que era hace unos años y lo que es ahora, radica en la concienciación de la sociedad sobre ello, propiciada, en no pocas ocasiones, por las noticias que han trascendido a la opinión pública sobre casos especialmente graves de niños traumatizados que han acabado autolesionándose, lesionando a los demás, o incluso acabando con su propia vida.

²⁹ Como observamos en la SAP de Valencia 442/2012 (Sección 6ª), de 10 de julio (La Ley 164332/2012): “En el caso que estudiamos, la perito explicó el método de trabajo realizado, las escalas aplicadas a María Luisa, los síntomas observados, el historial médico de la menor, las entrevistas que tuvo con ella, para concluir que “los resultados obtenidos ... son indicativos de una situación de acoso y violencia escolar con un alto grado de intensidad, con presencia de daños clínicos” (folio 58 vuelto), destacando “la ausencia de indicadores de vulnerabilidad de María Luisa que le predispongan al padecimiento de problemas psicopatológicos” (folio 59). Por ello, y porque no hay prueba ninguna que contradiga esas conclusiones, debemos confirmar la valoración que la juez hizo de ese informe pericial”. Así como en la Sentencia 216/2005, de 23 de noviembre, del Juzgado de Menores de Bilbao (JUR/2006/103616); en la que, además de los testigos, fue clave el informe parcial que acreditó el estado psicológico de la víctima tras la prolongada situación de humillación vivida: “Estimamos que la circunstancia de que Aliseda se haya manifestado enemiga de M., por cuando la ha escupido e insultado, y A. M. haya expresado que mantiene enemistad con él, no priva de verosimilitud a los referidos testimonios, toda vez que además de haber sido expresados con firmeza y sin contradicciones, resultan concordantes con lo manifestado por el testigo de referencia y Jefe de Estudios Sr. Ortega y con la objetividad del informe pericial del Médico Forense donde se pone de manifiesto que Sandra ha venido sufriendo un trastorno adaptativo mixto, reactivo a la situación vivencial que atraviesa, lo cual es compatible con el mecanismo de producción: amenazas y acoso que padece, con una relación de causalidad directa entre los mismos”.

Llegados a este extremo debemos preguntarnos si las medidas que hemos estado aplicando para neutralizar estas situaciones o contrarrestar los daños producidos, son realmente efectivas y pueden tener una continuidad; o, en realidad, precisan de una reformulación en su haber. En cualquier sociedad civilizada deberíamos ser capaces de interceptar este tipo de violencia temprana, mediante la concienciación de la ciudadanía y una regulación legal acorde a la realidad social que estamos viviendo; es nuestra responsabilidad como juristas y como ciudadanos. Esta tarea, sin embargo, no resulta nada sencilla, teniendo en cuenta que nos encontramos, generalmente, ante un problema de fondo más grave. En el *bullying* muchos de los agresores provienen de entornos difíciles, en ocasiones desestructurados, o en los cuales hay una evidente carencia de autoridad u orden. En otros casos, y aunque esos menores tengan una figura paterna o materna estable, o cualquier otra persona que ejerza como tales, en realidad no cumplen su función de forma eficaz, otorgando amplias libertades a estos menores, para que hagan y deshagan a su voluntad. En otros casos, y a pesar del control parental, simplemente se trata de menores difíciles, que no atienden a razones, a pesar de los intentos de sus progenitores o tutores por mantenerles controlados y comunicarse con ellos. En consecuencia, para poder frenar el acoso, primero deberíamos preguntarnos qué hace que un niño o adolescente se dedique conscientemente a torturar física y psicológicamente a sus semejantes; y a continuación, deberíamos observar cuál es el entorno de ese menor-agresor y si ello ha influido en su comportamiento. En la mayoría de casos el problema radica precisamente ahí, en la falta de una figura de referencia que sirva de ejemplo al niño o adolescente en esa etapa clave de su vida. Cuando un niño agrede a otro, el perjudicado no solo es el menor que padece la agresión, sino también el que la comete. La clave está en la educación y es en ella donde la Administración de justicia, los servicios sociales que interactúan con ella y los centros educativos, han de fijar sus esfuerzos. Precisamente por eso, a la vez que nuestra legislación aboga por la búsqueda de medidas conciliadoras entre la víctima y el acosador, también apuesta por la adopción de fórmulas resocializadoras y educadoras sobre el menor agresor. Pero para que estas medidas y otras sean efectivas, es imprescindible contar con el apoyo de los adultos responsables del menor y, en ocasiones, esto aún es una auténtica quimera.

5 A MODO DE CONCLUSIÓN

Las situaciones de acoso requieren de una respuesta enérgica por parte de todos; no solamente de las Administraciones. De nada sirve dotar al ordenamiento jurídico de los medios para juzgar los delitos asociados al *bullying* si los auténticos responsables directos de los menores agresores no adoptan una posición activa contra estas conductas delictivas o, incluso, las secundan. No negamos la eficacia que las medidas resocializadoras puedan tener sobre los menores agresores, así como el acierto de incorporar distintos protocolos de detección del acoso escolar en los centros educativos; pero sí ponemos en duda el verdadero compromiso de los responsables de los menores frente a su comportamiento, cuando los casos de acoso escolar se producen de forma reiterada, al igual que otras conductas violentas o de abuso (incluso sexual) entre jóvenes, que se están observando de forma frecuente y que, en ocasiones, hasta son compartidas en redes sociales. Si bien la regulación legal prevista sobre los casos de *bullying* apuesta, de forma acertada, por la reeducación y reinserción de estos niños y jóvenes, carecemos de medios suficientes

para realizar un seguimiento de ese menor a largo plazo; un factor que, unido a la posible presencia de un entorno carente de valores, o de un auténtico control parental, puede abocar a esos menores a una reiteración de estas conductas (incluso de forma agravada). Únicamente el esfuerzo de todos – progenitores y tutores legales, educadores y Administraciones –, podría evitar que estas situaciones continúen reproduciéndose, con las consecuencias que conllevan, no solo para las víctimas y sus agresores, sino también para la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

BERROCAL LANZAROT, A.I. “*La comunidad educativa ante el acoso escolar o bullying. La responsabilidad civil de los centros docentes*”, Diario La Ley, n.7359, 2010.

CARRETERO SÁNCHEZ, S. “*Las redes sociales y su impacto en el ataque a los derechos fundamentales: aproximación general*”, Diario La Ley, n.8718, 2016.

CARRILLO IZQUIERDO, A. “*El acoso escolar como forma de violencia en la enseñanza secundaria, una visión legal del problema*”, Revista sobre la infancia y la adolescencia, n.14, 2018.

CORDENTE MARTÍNEZ, C.A.; MONROY ANTÓN, A.J. “*La responsabilidad de los padres en la educación de los hijos en la sociedad actual: culpa “in vigilando” y culpa “in educando”*”, Diario La Ley, n.6944, 2008.

DOS PAZOS BENÍTEZ, G. “*El bullying en los centros escolares*”, en: *Los delitos de acoso moral: mobbing, acoso inmobiliario, bullying, stalking, escraches y ciberacoso*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

GARCÍA VALVERDE, F. “*Responsabilidad penal derivada del acoso escolar*”, en: *Tratamiento integral del acoso* (Pilar Rivas Vallejo, Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.

GONZÁLEZ DE LA RIVERA, J.L. *El maltrato psicológico*, Madrid, Espasa Práctico, 2002.

MARTÍNEZ MUÑOZ, C.J. “*El “nuevo” delito de acoso del artículo 172 ter CP*”, Diario La Ley, n. 9006, 2017

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J.A. *Acoso escolar: Bullying y Cyberbullying*, Barcelona, Bosch Editor, 2017.

MUSSEN, P.H.; CONGER, J.J.; KAGAN, J. *Desarrollo de la personalidad en el niño*, México, Editorial Trillas, 1976.

NOVO, M.; FARIÑA, F.; SEIJO, D.; ARCE, R. “*Eficacia del MMPI-A en casos forenses de acoso escolar: simulación y daño psicológico*”, *Psychosocial Intervention*, n.22, 2013.

OLWEUS, D. *Conductas de acoso y amenaza entre los escolares*, Madrid, Ed. Morata, 2004.

ONTIER, J. “*La aportación de WhatsApps como medio de prueba en el procedimiento penal*”, *Diario La Ley*, n.9219, 2018.

ORTEGA BALANZA, M. “*Matones en la red: cyberbullying*”, *Diario La Ley*, n.8485, 2015.

PALOMARES-RUIZ, A.; OTEIZA-NASCIMENTO, A.; PAZ TOLDOS, M^a.; SERRANO-MARUGÁN, I.; MARTÍN-BABARRO, J. “*Bullying and depression: the moderating effect of social support, rejection and victimization profile*”, *Anales de Psicología*, n.1, 2019.

PÉREZ FERRER, F. “*El nuevo delito de ciberacoso o child grooming en el Código Penal español (artículo 183 bis)*”, *Diario La Ley*, n.7915, 2012.

PÉREZ VALLEJO, A.M. “*Responsabilidad civil parental por acoso de menores y de los centros docentes*”, en: *Tratamiento integral del acoso*, M.P. Rivas Vallejo; M.D. García Valverde. (Dirs.), Cizur Menor (Navarra), Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

RUBIO ALAMILLO, J. “*El ciberacoso en las redes sociales enfocado desde una perspectiva pericial informática*”, *Diario La Ley*, n.35305, 2017.

VALLESPÍN PÉREZ, D. *Conexión penal (En la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española. Análisis tras su reforma por Ley 41/2015)*, Porto, Juruá, 2019.

VERNENGO PELLEJERO, N.C. “*Reflexiones en torno a la prueba en los procesos sobre stalking. Estado de la cuestión a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo*”, en: *Derecho y Proceso. Liber Amicorum del Prof. Francisco Ramos Méndez*, Vol. 3, Barcelona, Ed. Atelier, 2018.