

Legislación sobre el *cyberbullying*: Derecho Comparado, Derecho Europeo y Derecho Penal español

Legislation on Cyberbullying: Comparative Legislation, European Law and Spanish Criminal Law

MARTA ESCUDERO MUÑOZ

LICENCIADA EN DERECHO, EN CRIMINOLOGÍA Y EN CIENCIAS POLÍTICAS.
ABOGADA FISCAL Y PROFESORA ASOCIADA DE DERECHO PENAL
DE LA UNIVERSIDAD DE ALCALÁ DE HENARES

Resumen

En el presente estudio he tratado de dar una visión legal del tratamiento penal del *cyberbullying*. Para ello hay que hacer referencia, en primer lugar, a la regulación que existe en los países de nuestro entorno, el origen y la evolución del *cyberbullying*, la regulación penal actual y el tratamiento procesal penal, civil y administrativo del acoso escolar. En segundo lugar, pondré de relieve la legislación existente en relación a las víctimas de estos delitos. Y por último, haré referencia al tratamiento jurisprudencial de los delitos relacionados con el acoso escolar y sus consecuencias.

Palabras clave: derecho comparado, acoso escolar, *bullying*, *cyberbullying*, delitos, sanciones, leyes, víctimas, procedimiento, jurisprudencia.

Abstract

In the present study I have tried to provide a legal view of the criminal treatment of cyberbullying. To do this, it is necessary first to take into account a series of aspects like the existing legislation in surrounding countries, the origin and evolution of cyberbullying, the current criminal legislation and also the legal processes that entail the criminal, civil and administrative treatment of school bullying. Secondly, I highlight the role of the victims of those crimes in the existing laws. And finally, the jurisprudential treatment of bullying-related crimes and their consequences will be analysed.

Key words: comparative law, bullying, cyberbullying offenses, sanctions, laws, victims, process, jurisprudence.

1. INTRODUCCIÓN

El *bullying* es el equivalente de acoso escolar, también conocido como hostigamiento escolar o violencia escolar y se refiere a cualquier forma de maltrato psicológico, verbal o físico producido entre escolares de forma reiterada a lo largo de un tiempo determinado¹. Aunque el primero que lo definió fue Lorenz (1974)² en el Congreso sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo en el año 1990 como «situación en la que una persona ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo». UNICEF señala que, además, generalmente se dirige a las mismas personas. Es decir, el niño *bullie*, elige a una víctima a la que recurrentemente agrede³.

Por su parte, y ya desde el punto de vista penal, la SAP de Madrid 6/11/2010 de 15 de noviembre mantiene que:

¹ Este concepto fue introducido al lenguaje de la salud mental precisamente por el psiquiatra noruego Dan Olwens (Mendoza Estrada, 2011, p. 9).

² Lorenz (1974), dedica un capítulo entero al comportamiento de las ratas, animal que según él, opera los mismos comportamientos que el hombre, razón por la que sobreviven tan bien y son tan difíciles de erradicar. Cuando dos comunidades de ratas de distinta procedencia se ponen en contacto en el mismo hábitat, pronto empiezan a luchar entre sí y a definir su territorio, acabando cada grupo por retirarse a una zona bien delimitada que defienden a morir. Si en vez de grupos se introducen en el nuevo hábitat varios individuos aislados, cada uno procedente de un grupo diferente, se observa que, inicialmente, todos procuran evitarse unos a otros, luchando tan sólo cuando no les queda más remedio. Sin embargo, en cuanto se forma una pareja la formación convivencial ataca al resto, acabando paulatinamente con todos, uno a uno, de la manera más cruel. De forma sorprendente, en cuanto empiezan a tener descendencia, la cruel pareja cambia su comportamiento y se vuelve paciente y tolerante con sus propias crías. Aunque la comunidad se extiende y apenas se reconocen de vista, se olfatean y se protegen porque todos poseen el mismo olor, el olor a clan. Si en esta sociedad tan armoniosa se introduce una rata de distinto origen, no ocurre nada durante cierto tiempo, hasta que el individuo pasa demasiado cerca de una de las ratas del clan. En este momento, sucede algo terrible: la rata que ha detectado al intruso emite un gruñido o chillido de descontento, que desencadena una reacción colectiva de gran ferocidad: todas las ratas, con los pelos erizados y ojos protuberantes, se abalanzan sobre el intruso, al que destrozan sin piedad. Este raramente se defiende y en muchas ocasiones muere de miedo tras iniciarse el ataque. De estas experiencias contrastadas advierte Lorenz que el *mobbing* es una parte del comportamiento evolutivo, una manifestación del «darwinismo social», en virtud del cual los animales más adaptados y fuertes condicionan a aquellos que son constitucionalmente inferiores para que abandonen determinados territorios o ámbitos, sin recurrir necesariamente al enfrentamiento físico.

³ UNICEF, y Secretaría de Educación Pública de México, 2009, p. 98.

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, todo ello, 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.

Es así esencial para justificar el acoso antes definido, que concurra una situación repetida o reiterada en el tiempo y en condiciones tales de gravedad que sea susceptible de llegar a generar ese daño o menoscabo en la integridad física y moral del menor, produciéndose, además, dentro del ámbito escolar y en el ámbito de vigilancia y control que todo centro educativo ha de prestar a sus alumnos, en tanto ejercen las facultades de guarda y custodia de los mismos, en sustitución de sus progenitores. Es por ello que se impone a tales guardadores la responsabilidad que establece el artículo 1.902 del Código Civil, con un grado adicional de exigencia si cabe, que llega casi a convertirse en una responsabilidad objetiva.

Continúa así la SAP Madrid 737/08 referida, con cita de la doctrina del Tribunal Supremo que recoge la sentencia de 10 de marzo de 1997, y que afirma que: «La nueva redacción del artículo 1903, establece según el general sentir de la doctrina y de la jurisprudencia de esta Sala, una responsabilidad prácticamente objetiva, en cuanto señala que las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior, responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad, durante los periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias». Es decir, se soslaya prácticamente el elemento de culpabilidad.

Desde el punto de vista de la legislación vigente y dentro del ámbito de protección de la norma, se pretende lograr un ambiente de paz y seguridad en los Centros educativos y en el entorno de los mismos, donde los menores puedan

formarse y socializarse adecuadamente debe tornarse en meta irrenunciable, superando la resignada aceptación de la existencia de prácticas de acoso o matonismo entre nuestros menores⁵.

2. DERECHO COMPARADO

En relación a la legislación existente en los países de nuestro entorno, voy a comenzar por hacer una relación de países de legislaciones existentes en los países iberoamericanos, países anglosajones y posteriormente en los países pertenecientes a la Unión Europea.

2.1. Legislación existente sobre el *ciberbullying* en los países latinoamericanos

En materia de *bullying*, encontramos, en Latinoamérica, una regulación específica y garantista, debiéndonos referir a la legislación de Perú y Puerto Rico, así como algunas consideraciones en los casos de Chile y México⁵.

En Perú, rige la Ley 29719 que promueve *La Convivencia Sin Violencia en las Instituciones Educativa*, siendo lo más destacado lo recogido en sus artículos 1 a 3 que establecen el objeto de la Ley, que no es otro que establecer los mecanismos para diagnosticar, prevenir, evitar, sancionar y erradicar la violencia, el hostigamiento, la intimidación y cualquier acto considerado como acoso entre los alumnos de las instituciones educativas. El alcance de la ley, que regula la prohibición del acoso escolar, en cualquiera de sus modalidades, cometido por los alumnos entre sí, que provoca violencia y saldo de víctimas. El Consejo Educativo Institucional (CONEI) de cada institución educativa realiza, además de sus atribuciones, las acciones necesarias para diagnosticar, prevenir, evitar, sancionar y erradicar la violencia, el hostigamiento y la intimidación entre escolares en cualquiera de sus manifestaciones; acuerda las sanciones que corresponden y elabora un plan de sana convivencia y disciplina escolar, siguiendo las indicaciones emitidas del

⁴ Instrucción 10/2005 de 6 de octubre de la Fiscalía General del Estado.

⁵ La Agencia Internacional de Noticias de Universitam Universidad Digital informa que «México, Colombia, Perú y Argentina son los países con más *bullying* dentro de América Latina», recuperado de <https://goo.gl/QuRqvR> [Consulta: 12/01/2017].

Ministerio de Educación, que recogen y concretan los valores, objetivos y prioridades de actuación que orientan y guían el mutuo respeto y la solución pacífica de los conflictos.

Hay que destacar que, en la legislación de Perú, se declara la necesidad de designar, por lo menos, un profesional de psicología en cada institución educativa, encargado de la prevención y tratamiento de los casos de acoso y de violencia entre los alumnos, las obligaciones de los padres y apoderados de los estudiantes víctimas de violencia, hostigamiento, intimidación o de cualquier conducta que sea considerada como acoso por parte de otro estudiante, deben denunciarla ante la dirección de la institución educativa o ante el Consejo Educativo Institucional (CONEI). Los padres y los apoderados de los estudiantes que realizan los actos de violencia, hostigamiento o intimidación están obligados a brindar toda su colaboración para corregir dichos actos y deben comprometerse a cumplir con la consejería respectiva, y, además, se establecen medidas de asistencia y protección. Los estudiantes víctimas de violencia o de acoso reiterado o sistemático y el agresor deben recibir la asistencia especializada.

En Puerto Rico, la Ley núm. 49 de 29 de abril de 2008 establece que el Secretario promulgará un Reglamento de Estudiantes para el Sistema de Educación Pública. Los Consejos Escolares, por su parte, adoptarán reglamentos complementarios para sus escuelas. Estos reglamentos precisarán los derechos y obligaciones de los estudiantes, las normas de comportamiento en las escuelas, además establecerán las sanciones que correspondan por su infracción. Tanto el reglamento que promulgue el Secretario, como los que adopten los Consejos Escolares, reconocerán el derecho de los estudiantes a su seguridad personal, libre de hostigamiento e intimidación (*bullying*); a estudiar en un ambiente sano; a su intimidad y dignidad personal; a promover la formación de organizaciones estudiantiles; a una evaluación justa de su trabajo académico; a que se custodien debidamente los documentos relacionados con su historial académico y su vida estudiantil; a seleccionar su oficio o profesión libremente; a recibir servicios de orientación vocacional y otros servicios especializados; a una educación que les permita proseguir estudios superiores o les proporcione acceso al mercado de trabajo dentro y fuera de Puerto Rico; y a organizar y participar en las actividades de sus escuelas.

En relación a Chile, cabe destacar que la Ley núm. 20.536 sobre Violencia Escolar, 29 busca promover la buena convivencia escolar y prevenir toda forma de violencia física o psicológica, agresiones u hostigamientos que se lleven a cabo dentro de establecimientos educacionales; acciones que llevará a cabo, a través de la creación de los Comités de Buena Convivencia Escolar, debiendo contar todos los establecimientos educacionales con un encargado de convivencia escolar que será responsable de la implementación de las medidas que determinen el Consejo Escolar o el Comité, según corresponda, y que deberán constar en un plan de gestión. Además, define a la buena convivencia escolar, como: «la coexistencia armónica de los miembros de la comunidad educativa, que supone una interrelación positiva entre ellos y permite el adecuado cumplimiento de los objetivos educativos en un clima que propicia el desarrollo integral de los estudiantes». Asimismo, señala que se entenderá por acoso escolar: «toda acción u omisión constitutiva de agresión u hostigamiento reiterado, realizada fuera o dentro del establecimiento educacional por estudiantes que, en forma individual o colectiva, atenten en contra de otro estudiante, valiéndose para ello de una situación de superioridad o de indefensión del estudiante afectado, que provoque, en este último, maltrato, humillación o fundado temor de verse expuesto a un mal de carácter grave, ya sea por medios tecnológicos o cualquier otro medio, tomando en cuenta su edad y condición».

En México DF, en diciembre de 2011, se aprobó la con la cual se busca combatir el fenómeno del *bullying* en la capital del país (no aplica a todos los estados). De acuerdo con el dictamen, a través de esta normativa, se reconoce el maltrato entre alumnos como un problema y, en consecuencia, se busca aplicar programas de atención y prevención en la materia. Se prevé atención médica y psicológica, asesoramiento legal y asistencia telefónica gratuita para las víctimas y sus familiares⁶.

2.2. Legislación existente sobre el *cyberbullying* en los países anglosajones

En EE.UU., existen decenas de leyes, proyectos de ley, políticas y acuerdos para combatir el acoso en ambientes escolares, según el Estado del país que se trate⁷

⁶ Borgelio (2012). Recuperado de <https://goo.gl/2kFCVn> [Consulta: 12/01/2018].

⁷ Velasquez (2012). Recuperado de goo.gl/FAhVuQ [Consulta: 12/01/2018].

En Canadá, recientemente (2017) se ha creado un Centro para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, donde se informa a las víctimas de los pasos legales a seguir y se alienta a denunciar los casos de *bullying* y *cyberbullying*⁸.

2.3. Legislación existente sobre el *cyberbullying* en los países europeos

En los países europeos, no existe una legislación específica sobre el *cyberbullying* salvo en España, por lo que podemos decir que es pionera en esta materia, y tendremos ocasión de desarrollarla en los siguientes apartados.

3. NORMATIVA EUROPEA SOBRE EL *CYBERBULLYING*

En este apartado, cabe destacar la Decisión nº 1351/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 por la que se establece un programa comunitario plurianual sobre la protección de los niños en el uso de Internet y de otras tecnologías de la comunicación, que establece, entre otras, las siguientes innovadoras premisas:

1. El uso de Internet y de otras tecnologías de la comunicación tales como el teléfono móvil sigue experimentando un crecimiento considerable en la Unión Europea y brinda a todos los ciudadanos oportunidades importantes, tales como la participación, la interactividad y la creatividad. No obstante, los riesgos para los niños y el abuso de estas tecnologías también siguen existiendo y, con la evolución de la tecnología y de los comportamientos sociales, aparecen nuevos riesgos y abusos. Deben adoptarse medidas a escala de la UE dirigidas a proteger la integridad física, mental y moral de los niños, que podría verse vulnerada al acceder estos últimos a contenidos inapropiados. Asimismo, a fin de animar a los ciudadanos a aprovechar las oportunidades y sacar partido de las ventajas que ofrecen Internet y las demás tecnologías de la comunicación, se impone la adopción de medidas para promover una mayor seguridad en su utilización.

⁸ La Policía de Canadá (2017). Recuperado de: goo.gl/d6fnMU [Consulta: 12/01/2018].

2. La Comunicación de la Comisión «i2010 establece una sociedad de la información europea para el crecimiento y el empleo» [COM (2005)0229], que desarrolla la estrategia de Lisboa, trata de garantizar la coherencia en las políticas de sociedad de la información y medios de comunicación de la Comisión a fin de reforzar la importante aportación de las tecnologías de la información y la comunicación al buen comportamiento de las economías de los Estados miembros. Uno de sus objetivos es la creación de un espacio único europeo de la información que ofrezca unas comunicaciones de banda ancha asequibles y seguras y unos servicios digitales y de contenidos ricos y diversos.

3. El marco legislativo comunitario que aborda los retos planteados por los contenidos digitales en la sociedad de la información incluye disposiciones sobre la protección de menores (3) la protección de la intimidad (4) y la responsabilidad de los proveedores de servicios que actúan como intermediarios(5). La Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil (6), establece unos requisitos mínimos para los Estados miembros en la definición de los delitos y las sanciones adecuadas. La Recomendación 2006/952/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativa a la protección de los menores y de la dignidad humana y al derecho de réplica en relación con la competitividad de la industria europea de servicios audiovisuales y de información en línea (7) se basa en la Recomendación 98/560/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1998, relativa al desarrollo de la competitividad de la industria europea de servicios audiovisuales y de información mediante la promoción de marcos nacionales destinados a lograr un nivel de protección comparable y efectivo de los menores y de la dignidad humana (8) al establecer unas directrices para el desarrollo de la autorregulación nacional y ampliar su ámbito de aplicación para que incluya la alfabetización mediática, la cooperación y el intercambio de experiencias y mejores prácticas entre los organismos reguladores, auto-reguladores y co-reguladores y medidas para combatir la discriminación en todos los medios de comunicación.

4. Seguirá resultando necesario actuar tanto en el ámbito de los contenidos potencialmente nocivos para los niños, en particular el material pornográfico, como en el de los contenidos ilícitos, en particular el material sobre abuso infantil. Asimismo, es necesario seguir actuando para evitar los casos en que los niños son víctimas de comportamientos nocivos e ilícitos que desembocan en perjuicios físicos y psicológicos y aquellos en que son embaucados para que imiten tales comportamientos, perjudicando a otros o a sí mismos. Es necesario un esfuerzo particular para explorar soluciones que impidan que los adultos, a través de las tecnologías de la información y la comunicación, propongan citas a niños con la intención de cometer abusos sexuales u otros delitos sexuales. Debe prestarse, al mismo tiempo, especial atención al sistema de apoyo de igual a igual.
5. Las acciones deben, asimismo, estar encaminadas a impedir que los niños sean víctimas de amenazas, acoso y humillación a través de Internet o de las tecnologías digitales interactivas, incluidos los teléfonos móviles.
6. La Decisión nº 276/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de enero de 1999, por la que se aprueba un plan plurianual de acción comunitaria para propiciar una mayor seguridad en la utilización de Internet y las nuevas tecnologías en línea mediante la lucha contra los contenidos ilícitos y nocivos, principalmente en el ámbito de la protección de los niños y de los menores (9) (el Plan de Acción *Safer Internet* 1998-2004) y la Decisión nº 854/2005/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, por la que se crea un programa comunitario plurianual para el fomento de un uso más seguro de Internet y las nuevas tecnologías en línea (10) (el programa *Safer Internet plus* de 2005 a 2008) han aportado fondos comunitarios que, como demuestran las evaluaciones de los programas presentadas al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité de las Regiones [COM(2001)0690, COM(2003)0653 y COM(2006)0663], han conseguido fomentar diversas iniciativas y conferido un «valor añadido europeo».
7. Además de los resultados de las evaluaciones de los programas predecesores, una serie de encuestas de Euro-barómetro y una

consulta pública han puesto claramente de manifiesto la necesidad de mantener las actividades encaminadas a facilitar la denuncia de contenidos ilícitos y la sensibilización en los Estados miembros

4. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA SOBRE EL CYBERBULLYING

En el presente apartado, trataré el origen y evolución de la legislación existente en materia de *cyberbullying*, los distintos procedimientos que se pueden seguir y la legislación novedosa y actual que tenemos sobre la protección a las víctimas de estos delitos

4.1. Origen y evolución del delito de *cyberbullying* en la legislación española

Las disposiciones básicas desde las que abordar el tratamiento jurídico de este fenómeno, como establece la Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado, las encontramos en la Convención de Derechos del Niño (CDN)⁹, en la Constitución y en la legislación educativa, además de en la Ley Orgánica de Responsabilidad Personal del Menor.

La Constitución declara como derechos fundamentales junto al derecho a la educación (artículo 27), el derecho a la integridad física y moral (artículo 15); el derecho a la libertad y a la seguridad (artículo 17) y el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24).

⁹ La CDN impone a los Estados partes las siguientes obligaciones: 1) se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada (art. 3.3); 2) adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo (art. 19.1); 3) adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención (28.2). Esa necesidad de especial protección del niño frente a toda clase de maltrato está latente en un amplio número de artículos de la CDN (artículos 2, 11, 16, 19, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38 y 39).

La educación ha de tener por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales (art. 27.2 CE), finalidad coherente con un sistema que pretende configurar la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, junto con el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás, como «fundamento del orden político y de la paz social» (art. 10.1 CE).

La STC nº 120/1990, de 27 de junio declara que la regla del art. 10.1 CE implica que, en cuanto valor espiritual y moral inherente a la persona, la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre.

Por su parte, la LO 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo establece como objetivo primero y fundamental de la educación, la de proporcionar a los niños y a las niñas, a los jóvenes de uno y otro sexo, una formación plena que les permita conformar su propia y esencial identidad, así como construir una concepción de la realidad que integre, a la vez, el conocimiento y la valoración ética y moral de la misma. Tal formación plena ha de ir dirigida al desarrollo de su capacidad para ejercer, de manera crítica y en una sociedad axiológicamente plural, la libertad, la tolerancia y la solidaridad.

Por último, el art. 13 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor impone la obligación a toda persona o autoridad de comunicar a la autoridad o sus agentes las situaciones de riesgo que puedan afectar a un menor. Añade la Instrucción 10/2015 de la Fiscalía general del Estado que se hace necesario prestarle el auxilio inmediato que precise. A estos efectos, una situación de acoso continuado no puede sino considerarse como situación de riesgo.

4.2. Regulación del *cyberbullying* en la legislación española

En primer lugar, decir que el acoso escolar puede llegar a ser delito, en tanto que las conductas se encuentren tipificadas en el Código Penal. Un mismo acto de acoso puede llegar a ser constitutivo de varios delitos, como son los siguientes:

Tabla 1. Delitos castigados en el *cyberbullying*.

Fuente: elaboración propia.

DELITOS	PRECEPTO PENAL
Homicidio doloso e imprudente y/o asesinato	Arts. 138, 139, 140 y 142
Inducción al suicidio	Arts. 143.1
Lesiones	Arts. 147 y ss.
Amenazas	Arts. 169 a 171
Coacciones	Arts. 172
Injurias	Arts. 205 y 207
Calumnias	Arts. 208 y 2010
Agresión y abuso sexual	Arts. 178 y ss.
Acoso sexual o <i>grooming</i>	Art. 183 ter
Acoso no sexual o <i>stalking</i>	Art. 172. ter
Descubrimiento y revelación de secretos o <i>sexting</i>	Art. 197. 7
Delito leve de amenazas	Art. 171.7
Delito leve de coacciones	Art. 172. 3

En relación a la tipificación penal, cuando los hechos tengan la entidad suficiente, la conducta de acoso podrá calificarse conforme al tipo penal previsto en el art. 173.1, que castiga al que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral. Para la la STS nº 819/2002, de 8 de mayo el delito del artículo 173 representa el tipo básico de las conductas incluidas dentro del Título VII del Libro II del Código Penal, requiriendo para su apreciación de la concurrencia de un elemento medial («infligir a una persona un trato degradante»)¹⁰, y un resultado («menoscabando gravemente su integridad moral»)¹¹.

¹⁰ Las SSTs nº 1218/2004, de 2 de noviembre, 819/2002, de 8 de mayo y 1122/1998, de 29 de septiembre, consideran que los tratos degradantes son «aquellos que pueden crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física o moral».

¹¹ La STS nº 489/2003, de 2 de abril declara que el art. 173 quedará reservado a aquellos hechos en los que la degradación tenga una cierta intensidad, cuya gravedad ya no sea posible recoger en la individualización de la pena del delito al que acompañan a través de las agravantes ordinarias. En este mismo sentido, STS nº 2101/2001, de 14 de noviembre.

Estos delitos, también, pueden ser cometidos en el ámbito del ciberespacio, que implica el uso de tecnologías de comunicación tales como internet, sitios de redes sociales, sitios web, mensajes de texto (tipo SMS y *Whatsapp*).

En el ámbito actual, los delitos informáticos se deben, esencialmente, a la voluntad de expresar con tal conceptualización que, independientemente del medio técnico utilizado o del objeto sobre el que se perpetra, hoy los comportamientos criminales se pueden cometer también en otro ámbito de riesgo distinto al espacio físico, el ciberespacio, en el ámbito de las nuevas Tecnologías de la información¹².

Por último, resaltar que la LO 1/2015 ha introducido el nuevo delito de acoso, entendiendo como tal aquellas conductas que se realicen de forma insistente y reiterada por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y el sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete por ello a vigilancia, persecuciones u otros actos de hostigamiento. Se castiga con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses.

Este nuevo delito de acoso exige que la conducta del acosador se concrete en una de las siguientes:

1. Vigile, la persiga o busque su cercanía física.
2. Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.
3. Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.
4. Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

Y que ha desaparecido de nuestro Código Penal las injurias y/o vejaciones de carácter leve entre particulares, manteniéndose solamente para el caso

¹² Miró Linares (s. f.).

de que se trate de personas que estén referidas en el apartado 2º del artículo 173 del CP¹³.

4.3. Procedimiento a seguir en los casos de cyberbullying

Podemos distinguir tres vías de acceso para sancionar a los autores y reparar a las víctimas en los supuestos de ilícitos relacionados con el *cyberbullying* o producidos como consecuencia del mismo. Destacamos la vía penal y más sucintamente, se recogen el procedimiento civil y la administrativa¹⁴.

4.3.1 Procedimiento penal

Donde debemos distinguir si el acosador es menor o mayor de 18 años, o si es mayor o menor de 14 años:

- Si el acoso proviene de un **menor de 18 años pero mayor de 14 años**, se podrá exigir responsabilidad penal y civil conforme al CP, por el proceso penal de menores, regulado en la¹⁵. Las sanciones que pueden imponerse al menor infractor son: la libertad vigilada, trabajos en beneficio de la comunidad, realización de tareas socioeducativas y permanencia de fines de semana.

¹³ El art. 173.2 del CP comprende a «...quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica».

¹⁴ Esteban (2016). Recuperado de goo.gl/nBLScM [Consulta: 12/01/2018].

¹⁵ En el tratamiento de los menores responsables de infracciones penales relacionadas con el acoso escolar habrán de respetarse los principios generales del Derecho Penal y los especiales de Derecho Penal Juvenil. El principio de legalidad penal, de proporcionalidad en su faceta de imposibilidad de imponer medidas graves por hechos leves, la obligación de tener en cuenta las circunstancias del menor, la necesidad de reducir al mínimo las restricciones a la libertad del menor, principios asumidos tanto por las Reglas de Beijing como por la Recomendación N° R (87) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa y por nuestra LORPM, deben en todo caso ser observados.

- Si es **menor de 14 años**, y llega denuncia al Ministerio Fiscal, se procederá remitir testimonio de lo actuado a la dirección del centro donde se están produciendo los abusos para que dentro de sus atribuciones adopte las medidas procedentes para poner fin a los abusos denunciados y proteger al menor que los está sufriendo. El art. 7 del Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen los derechos y deberes de los Alumnos y las normas de convivencia en los Centros dispone que los órganos de gobierno del centro, así como la Comisión de convivencia, adoptarán las medidas preventivas necesarias para garantizar los derechos de los alumnos y para impedir la comisión de hechos contrarios a las normas de convivencia del centro. Los Centros pueden adoptar son variadas y, en general, más eficaces que las que pueden adoptarse desde la jurisdicción de menores (incremento de vigilancia, reorganización de horarios del profesorado para atender a las necesidades de los alumnos afectados, intervención de mediadores, cambio de grupo etc.)¹⁶.
- Si el acosador es **mayor de 18 años**, se podrá exigir responsabilidad penal y civil conforme al CP, por el proceso penal ordinario regulado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, variando la competencia dependiendo de la pena en abstracto que lleve aparejada el delito¹⁷.

4.3.2. *Procedimiento civil*

La acción civil persigue la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios causados pudiendo ser reclamada por culpa o negligencia basada en la existencia de una culpa in vigilando del profesor, del centro docente y de los padres del menor acosador.

La reclamación fundamenta, principalmente, en la existencia de una culpa in vigilando por parte de los responsables del centro docente, al no adoptar las medidas tendentes a evitar paliar y erradicar esa situación de acoso escolar.

¹⁶ Decreto 15/2007, de 19 de abril, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid.

¹⁷ Como premisa, en la Instrucción 10/2005, ya citada, se hace constar del aparentemente elemental o superficialmente obvio principio de que ningún acto vejatorio de acoso escolar debe ser socialmente tolerado y de que los mismos, una vez conocidos por el Fiscal, han de tener una respuesta adecuada desde el sistema de justicia juvenil.

Y así, el artículo 1903 del C.C. establece que:

Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda. Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía. Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones. 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. La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

Por último, señalar que la responsabilidad civil derivada de un delito se puede reclamar conjuntamente en la vía penal o por separado como señala el artículo 109 del Código Penal.

4.3.3. Procedimiento administrativo

La Administración, como titular de los centros educativos públicos, puede ser también responsable de los daños causados como consecuencia del acoso, y que, dado que está prestando un servicio público, se le puede exigir responsabilidad patrimonial por este resultado dañoso. No debemos olvidar que el propio Defensor del Pueblo en su informe sobre «violencia escolar: el maltrato entre iguales en la educación secundaria obligatoria» (Madrid, 2000) consideraba que «la respuesta normal debe ser, además de la acción preventiva, la que se produce en sede de disciplina escolar».

4.4. Legislación existente en España en materia de protección a las víctimas del delito de *cyberbullying*

No existe una regulación específica y de especial protección para las víctimas del *cyberbullying* pero si podemos encontrar una regulación general en el reciente Estatuto de las Víctimas.

4.4.1. *Concepto general de víctimas de delitos según la Declaración e Principios Fundamentales de Justicia de la Asamblea General de las Naciones Unidas*

Según la Asamblea de Naciones Unidas (1985), se puede definir a las víctimas de delitos como aquellas personas que individual, o colectivamente, han sufrido un perjuicio (lesión física o mental, sufrimiento emocional, pérdida o daño material o menoscabo importante de sus derechos), especialmente un ataque grave a sus derechos fundamentales, en razón de acciones u omisiones que infringen las leyes penales en vigor en un Estado miembro, abarcando también aquellas que prohíben los abusos criminales de poder¹⁸

El Diccionario María Moliner de la lengua define «víctima» como: «1.- Persona o animal que se sacrifica a los dioses. 2.- Persona o animal que sufre daño o resulta perjudicado por cualquier acción o suceso...».

La víctima es definida en el artículo 2.1.a de la Directiva 2012/29/UE como «la persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por una infracción penal». Se trata de un concepto jurídico amplio de víctima, que engloba tanto al sujeto pasivo del delito como al perjudicado, coincida o no con aquél.

En el Proyecto de Estatuto de las Víctimas aprobado recientemente el 27 de abril de 2015 se considera víctima a toda persona que sufra un perjuicio físico, moral o económico a consecuencia de un delito, y también a sus familiares. El objetivo es dar una respuesta jurídica y sobre todo social a través de

¹⁸ Resolución 40/43 de 29 de noviembre de 1985: «Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. 2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. 3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico».

un trato individualizado a todas las víctimas, que serán evaluadas para atender las circunstancias de su caso.

Respecto de la definición de persona humana, hay consenso entre los filósofos respecto a dos puntos, a saber: en considerar que la persona es el sujeto por excelencia, o sea el espíritu individual y activo del ser humano y en reputar que su estudio es ajeno al campo de la psicología¹⁹.

4.4.2. El concepto de víctima de trata de acoso escolar desde el punto de vista jurídico

En Derecho Procesal moderno, se define una nueva actitud respecto de la víctima en general. La nueva Política Criminal concede a la víctima el protagonismo que le corresponde en Derecho Penal.

De ello, es buen ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2001, que afirma lo siguiente:

Una Política Criminal orientada a la protección de la víctima... tradicionalmente olvidada en las grandes construcciones doctrinales del sistema de justicia penal hasta época reciente, con reconocimiento del protagonismo que le corresponde en todo delito, poniendo de relieve que éste, además de integrar un ataque a bienes jurídicos indispensables para la convivencia en una sociedad democrática a cuya reparación se atiende con la imposición de la pena, supone también un ataque a bienes concretos e individuales a los que es preciso dar satisfacción: los de la víctima, de suerte que ésta no se sienta desprotegida ni reducida a la exclusiva condición de testigo de cargo.

Se han superado, asimismo, los antiguos recelos que el testimonio de la víctima suscitaba a los intérpretes de la Ley. Nuestro más alto Tribunal viene sosteniendo que la víctima puede ser, incluso, la prueba única de cargo, y puede fundamentar razonablemente la condena de un acusado, siempre que testifique en el juicio oral (testimonio existente), que lo haga conforme con las normas de procedimiento (testimonio legal) y que el Tribunal llegue al convencimiento de la veracidad de su declaración (testimonio suficiente).

¹⁹ Delgado, H. (2011). *La persona humana desde el punto de vista psicológico*. Universidad de Lima. Ver p. 1.

En este sentido, se ha pronunciado nuestro Tribunal en su Sentencia de 16 de abril de 2001. El problema más arduo con el que tiene que enfrentarse el juzgador es el de determinar la suficiencia del testimonio único para fundamentar un pronunciamiento condenatorio.

Según constante jurisprudencia de nuestro Tribunal, para que pueda tener virtualidad la prueba consistente en la sola declaración de la víctima, ésta debe reunir los siguientes tres requisitos: a) La ausencia de incredibilidad subjetiva (derivada de las relaciones acusado-víctima). b) La verosimilitud (por la concurrencia de corroboraciones periféricas de naturaleza objetiva). c) La persistencia de la incriminación.

En este sentido, se pronuncian, entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2000, 21 de septiembre de 2000 y 29 de abril de 2002. La doctrina llama motivos de incredibilidad a todas las circunstancias que determinan que un testimonio deba ser tenido por sesgado, por tendencioso, por condicionado. El gran problema deriva de que el testimonio de una víctima del terrorismo suele estar condicionado por la tensión y la emoción del momento de la declaración, situación en que, inevitablemente, se produce el recuerdo del drama vivido. A. Redondo Hermida lo llama «revival emocionalmente cargado»²⁰, que según dicho jurista suele ser el precio que la víctima del terrorismo debe pagar para cumplir con su deber de ciudadano y para ser leal a sus principios o a la memoria de sus allegados.

A este respecto, procede recordar la doctrina consignada en la Exposición de Motivos de la Ley de Protección, Ley 35/1995 de 11 de diciembre, que afirma:

En muchas ocasiones, el abandono social de la víctima a su suerte tras el delito, su etiquetamiento, la falta de apoyo psicológico, la misma intervención en el proceso, las presiones a que se ve sometida, la necesidad de revivir el delito a través del juicio oral, los riesgos que genera su participación en el mismo, producen efectos tan dolorosos para la víctima como los que directamente se derivan del delito.

²⁰ Redondo Hermida, A. (2007). La Víctima del terrorismo. *Diario La Ley*, 6807. Ver p. 6.

La persistencia testimonial que exige el Tribunal Supremo se ve, en ocasiones, empañada por la dificultad que la psiquis humana tiene para recordar episodios vividos dramáticamente. En ocasiones, el espíritu humano tiende a impedir que los recuerdos vividos con dolor afloren para reiterar inútilmente el sufrimiento. Sin embargo, la propia jurisprudencia, consciente de estas dificultades, se cuida de señalar que no puede exigirse una fidelidad absoluta del recuerdo, y que basta con que el relato verosímil se mantenga, a lo largo del proceso, esencialmente homogéneo. La Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2005 ha señalado:

La continuidad, coherencia y persistencia en la aportación de datos o elementos inculpatórios no exige que los diversos testimonios sean absolutamente coincidentes, bastando con que se ajuste a una línea uniforme de la que se pueda extraer, al margen de posibles matizaciones e imposiciones, una base sólida y homogénea que constituya un referente reiterado y constante que esté presente en todas las manifestaciones.

El derecho de defensa no puede justificar una actitud agresiva respecto de la víctima, bastando citar al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1997, que afirma: «El derecho de defensa no tiene un alcance ilimitado, encontrándose entre las facultades... del Presidente del Tribunal ponderar los derechos constitucionales en juego para impedir que en el ejercicio de actividad de defensa se... vulneren innecesaria y abusivamente los derechos de la víctima».

En definitiva, se trata de evitar el fenómeno denominado «victimización secundaria», que es objeto de la consideración de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2004. Para ello, el artículo 448 de la Locrm establece que la declaración de los testigos menores de edad y de las personas con capacidad judicialmente modificada podrá llevarse a cabo evitando la confrontación visual de los mismos con el inculpado, utilizando, para ello, cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba. Además, el artículo 443 del mismo texto legal establece que, cuando los testigos sean menores de edad o personas con la capacidad judicialmente modificada, el Juez de Instrucción podrá acordar, cuando a la vista de la falta de madurez de la víctima resulte necesario para evitar causarles graves perjuicios, que se les tome declaración mediante la intervención de expertos y con intervención del Ministerio Fiscal. Con esta finalidad, podrá acordarse también que las preguntas se trasladen a la víctima directamente por los expertos o, incluso, excluir o limitar la presencia de

las partes en el lugar de la exploración de la víctima. En estos casos, el Juez dispondrá lo necesario para facilitar a las partes la posibilidad de trasladar preguntas o de pedir aclaraciones a la víctima, siempre que ello resulte posible y que el Juez ordenará la grabación de la declaración por medios audiovisuales.

4.4.3. *Las garantías de las víctimas de cyberbullying en la legislación Española*

Las garantías de las víctimas se refieren un conjunto de derechos que afectan no solo a la parte acusada, sino también a la víctima como parte en el proceso penal desde el siglo XXI, como queda de manifiesto con la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las Víctimas de delitos y por la que es sustituida la Decisión Marco 2001/220/AI del consejo y que son el origen del nuevo Estatuto de las víctimas.

Según Burgos Ladrón de Guevara (2015)²¹, las garantías constitucionales del Sistema Procesal Español, encuentran efectividad dentro de la tabla de garantías que la reforma del proceso penal español inició en julio de 2011 y diciembre de 2013, juntamente con el Proyecto de Estatuto de la víctima del delito de 1 de agosto de 2014, al ser las víctimas sujetos de derechos en la Unión Europea.

La Ley 4/2015, de 27 de abril²² ha sido publicada en el BOE el 28 de abril y trata de dar una respuesta lo más amplia posible, no solo jurídica, sino también social, a las víctimas, aglutinando en un solo texto legislativo el catálogo de los derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de delitos, afectando, por tanto, a las víctimas no obstante las remisiones a normativa especial en materia de víctimas con especiales necesidades o con especial vul-

²¹ Ladrón de Guevara, B. (14 de abril de 2015). La tabla de garantías de la víctima en el proyecto de reforma del proceso penal español. *Diario La Ley*, 8518, Sección Tribuna, Ref. D-145, Editorial La Ley.

²² Esta Ley transpone: 1. La Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 (La Ley 19002/2012), derogatoria de la Decisión marco 2001/220/JAI (La Ley 4792/2001). 2. La Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011 (La Ley 28682/2011), relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil. 3. La Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011 (La Ley 7473/2011), relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión Marco del Consejo.

nerabilidad²³. En concreto, recoge un catálogo general de derechos comunes (información, protección, apoyo y reconocimiento como tal), derechos extra-procesales (toda víctima pueda hacerse acompañar por la persona que designe, sin perjuicio de la intervención de abogado cuando proceda, en sus diligencias y trato con las autoridades, se regula el derecho a obtener información de toda autoridad o funcionario al que se acuda, con lenguaje sencillo y accesible, desde el primer contacto, se regula específicamente el derecho de la víctima como denunciante y, en particular, su derecho a obtener una copia de la denuncia, debidamente certificada, asistencia lingüística gratuita a la víctima que desee interponer denuncia y traducción gratuita de la copia de la denuncia presentada), se desarrolla, de acuerdo con la normativa europea, el derecho a la traducción e interpretación, tanto en las entrevistas, incluidas las policiales, como en la participación activa en vistas, e incluye el derecho a la traducción escrita y gratuita de la información esencial, en particular la decisión de poner término a la causa y la designación de lugar y hora del juicio, se regula el acceso a los servicios de apoyo, que comprende la acogida inicial, orientación e información y medidas concretas de protección, sin perjuicio de apoyos específicos para cada víctima, según aconseje su evaluación individual y para ciertas categorías de víctimas de especial vulnerabilidad), se les reconoce el derecho a participar en el proceso penal y medidas de protección específica para las víctimas de trata de seres humanos.

Las medidas de protección específica se adoptan atendiendo al carácter de la persona, al delito y sus circunstancias, a la entidad del daño y su gravedad o a la vulnerabilidad de la víctima. Así, junto a las remisiones a la vigente normativa especial en la materia, se incluyen aquellas medidas concretas de protección para colectivos que carecen de legislación especial y, particularmente, respecto de víctimas de acoso escolar, teniendo en cuenta que son menores²⁴.

²³ Vela Mouriz, A. (29 de abril de 2015). Contenido y novedades de la L 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (BOE de 28 de abril). *Diario La Ley*, 8529, Sección Documento on-line, Editorial La Ley. Ver p. 1.

²⁴ En el interrogatorio del menor víctima habrá de tenerse especial cuidado, pues si se realiza de forma insistente existe un riesgo cierto de bloqueo en los casos en los que el mismo sea reacio a comunicar lo que le está pasando. Los adolescentes son renuentes a comunicar a los adultos problemas cuya resolución entienden son de su incumbencia, por lo que la Instrucción 10/2005, recomienda a los Fiscales que tendrán que ser especialmente hábiles a la hora de tratar de abrir un canal de comunicación con los mismos.

5. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL ACOSO ESCOLAR Y SUS CONSECUENCIAS

Por último, realizaré una relación de las sentencias más destacables sobre ciber-acoso que han sido juzgadas por los Tribunales de justicia españoles y sus consecuencias:

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de mayo de 2012 analiza el caso de un menor preadolescente, víctima de un acoso escolar reiterado en el tiempo. Se trata de una actuación grupal y cuenta con la pasividad del centro educativo con dejación de sus funciones por parte de los responsables del centro y su dirección para evitarlo. Entiende la Sala que hay un incumplimiento del deber de cuidado. Acreditado el daño, se invierte la carga de la prueba, «siendo esencial y fundamental la actuación activa del centro. En primera instancia, se condena a la entidad Congregación Hermanas del Amor de Dios a abonar a los padres (en representación del menor) la suma de 40.000 euros, más los intereses legales correspondientes desde la fecha de interposición de la demanda y al abono de las costas causadas en esta instancia. Se considera que existen daños morales y para su cuantificación se acude al Baremo de accidentes de circulación. La Sala estima parcial del recurso y rebaja de la condena atendiendo a los principios de prudencia y moderación.

En relación a las consecuencias producidas en las víctimas de acoso escolar, resulta conveniente recoger la doctrina de Tribunal Supremo, expresada en la sentencia de TS Sala 1.^a de fecha 22-2-2001 EDJ2001/2025 que señaló lo siguiente; «del daño moral existe ya un campo de doctrina y jurisprudencia que lo integra por todas aquellas manifestaciones psicológicas que padece o sufre el perjudicado –o persona allegada al mismo por vínculos afectivos o parentales–, por el acaecimiento de una conducta ilícita, y que por su naturaleza u ontología, no son traducibles en la esfera económica... y puede, en esa línea, entenderse como daño moral en su integración negativa toda aquella detracción que sufre el perjudicado damnificado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe incluir en los daños materiales porque éstos son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto, traducibles en su "quantum" económico, sin que sea preciso ejemplarizar el concepto; tampoco pueden entenderse dentro de la categoría de los daños corporales, porque éstos por su propio carácter, son perfectamente sensibles, y también, por una técnica de acoplamiento sociocultural, traducibles en lo económico...».

También la sentencia de la AP Álava, sec. 1.º de 27-5-2005, dictada en un supuesto similar, entendía comprendidos en este concepto de dolor moral de la víctima de un acoso escolar; «toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito...», considerando que:

El problema del daño moral transitará hacia la realidad económica de la responsabilidad civil, por lo que habrá de ser, –en lo posible– objeto de la debida probanza, demostración o acreditamiento, por parte del perjudicado, aclarándose, ante la posible equivocidad derivada del anterior estudio, que, si bien dentro del campo en que se subsume este daño moral, inicialmente, en la responsabilidad extracontractual, la carga de la prueba incumbe al dañador o causante del ilícito no se ha producido por un conducta responsable.

En materia de acoso escolar y en relación a la cuantificación de las indemnizaciones por los daños morales producidos a las víctimas, podemos destacar:

Las sentencias de SAP Baleares, sea 4ª, 8-6-2011, nº 209/2011, rec. 304/ 2010, en que se estimó en parte el recurso de apelación del centro educativo reduciendo la indemnización concedida en la primera instancia de 8.000 € a 3.000 €. Mientras que en la SAP Jaén, sec. 2ª, 30-6-2010, nº 154/2010, rec. 95/2010, se confirmó la indemnización en: 11.185,62 euros, aplicando el baremo, y según el siguiente razonamiento: Dicha representación impugna la sentencia de instancia en el pronunciamiento relativo a la indemnización considerando que el juez «a quo» ha errado a la hora de cuantificar la indemnización correspondiente. Si bien es cierto, tal y como hace constar dicha representación, que los daños morales son indemnizables, es necesario señalar que los órganos judiciales no disponen de prueba que les permita cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente en estos supuestos, lo que no determina que el no estar de acuerdo con los criterios del juez «a quo» sean motivos suficientes para concederla indemnización interesada porta adora. En tal sentido, el juez «a quo» en la resolución recurrida señala que los daños morales están incluidos en los puntos concedidos por secuelas y para su determinación ha contado con lo reflejado en la sentencia penal referente a las lesiones y secuelas, fijándolas según el baremo que establece la L.R.C.S. C.V.M. que, si bien no es vinculante en supuestos como el presente para el juzgador, no cabe duda que supone un instrumento útil para la determinación de la indemnización, determinación que esta Sala considera ponderada a las circunstancias del hecho y al resultado producido, por lo que no argumentándose otras razones por el apelante más que su apreciación del montante indemnizatorio por daños morales, procede desestimar el motivo aducido por dicha representación.

En la SAP Barcelona, sec. 1.^a, 27-1-2010, n^o 28/2010, rec. 580/2008, se fijó la cuantificación del daño moral que los hechos considerados probados hayan podido causar al menor, debemos ratificar la decisión de la instancia que fija la cantidad de 13.000 euros. Y en la SAP Madrid, sec. 10.^a, 18-12-2008, n^o 737/2008, rec. 355/2008, por cuanto concierne a la cuantía dado que la Sentencia del TS de 21 de octubre de 1996 EDJ1996/6432 permite que:

Si bien es cierto que el precepto civil 1106 CC establece la forma normativa para regular los daños y perjuicios de condición exclusivamente material, no lo es menos ante la concurrencia de efectivos daños de no apreciación tangible –los llamados daños morales–, cuya valoración no puede obtenerse de una prueba objetiva, habiendo resuelto la jurisprudencia de esta Sala (desde la antigua STS de 19-12-49 y posteriores de 22-4-83, 25-6-84, 3-6-91 EDJ1991/5778, 27-7-94 y 3-11-95, entre otras), que su cuantificación puede ser establecida por los Tribunales de Justicia teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes.

Se concluye que:

Ciertamente es difícil concretar en cuánto se puede calibrar el sufrimiento de un niño, ante una situación de este tipo, viéndose solo, humillado, atacado de manera continua y sin protección alguna por aquellos que deberían habérsela dispensado, en una edad preadolescente, los once años, en la que tan necesaria es para la formación de la propia estima, la seguridad que proporcionan las relaciones con los amigos y compañeros del colegio, y la tutela de aquellos que asumen la dirección de su formación, pues estos hechos se producen en un ámbito que escapan al cuidado de los padres, ajenos a lo que sucede con la vida de su hijo durante el tiempo que es confiado al Centro Escolar. Entiende la Sala que aun siendo difícil una concreción económica la suma peticionada como indemnización no es excesiva y cumple la función reparadora del daño causado, por lo que procede estimar la demanda en cuanto a la cantidad reclamada, reconociendo a los padres del menor, como sus representantes la suma de 30.000 € como indemnización por el daño moral causado a su hijo.

En la SAP Valencia, sec. 7.^a, 13-10-2006, n^o 579/2006, rec. 611/2006; once mil doscientos veintiuno euros, con veintiuno céntimos. Este criterio, de determinar la responsabilidad del centro escolar en supuestos de acoso a uno de los alumnos por parte de otro, y en el horario escolar ha sido objeto de estudio en la sentencia dictada por la SAP Álava, sec. 1.^a, 27-5-2005, núm. 120/2005, rec. 117/2005; «la suma de 12.000 euros, más los intereses legales desde la fecha de la presente resolución, con imposición a la demandada

de las costas procesales causadas», así como en la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo Sala 3.^a, sec. 6.^a, de 20-12-2004, rec. 3999/2001.

6. CONCLUSIONES

El acoso escolar ha sido objeto de especial protección no solo en España sino también en los países de nuestro entorno. Podemos ver que la preocupación existe y se trata de erradicar, a través de varias vías, intentado que sea la vía penal la última *ratio*, aunque no siempre se consigue.

En el caso de que los autores de estas conductas sean menores de edad, la respuesta al acoso escolar desde la jurisdicción de menores debe pivotar sobre tres ejes: protección de la víctima con cesación inmediata del acoso, respuesta educativa-sancionadora al agresor, modulada según sus circunstancias psico-socio familiares y según la entidad de los hechos cometidos y, en su caso, reparación de daños y perjuicios.

Como hemos podido comprobar, no hay una vía de protección preferente, pero en el caso de que el delito se haya cometido utilizando medios tecnológicos, cobra un papel fundamental la cesación del medio utilizado para cometer el ilícito penal.

Por último, destacar que existe una legislación actual y completa de protección a las víctimas y de reparación del daño producido que ha sido objeto de trasposición en el Estatuto de las Víctimas y que da respuesta a una creciente demanda de protección. La legislación procesal, en la reforma operada en 2015 también se hizo eco de la demanda de protección, estableciendo pautas fundamentales en las declaraciones de los menores víctimas de estos delitos a fin de evitar «la victimización secundaria».

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asociación de Víctimas del Terrorismo. (2004). *Manual de autoayuda para víctimas de atentados terroristas*. Madrid.
- Cobo del Rosal, M., y Quintanar Díez, M. (2008). *Instituciones de Derecho Penal Español, Parte General*. Madrid: CESES ediciones.
- Cobo del Rosal, M., y Suárez López, J. M. (2004). *El Código Penal (con concordancias, jurisprudencia, bibliografía y anotaciones sobre su vigencia anterior y posterior a octubre de 2004)*.

- Fischer, H. A. (1928). *Los daños civiles y su reparación*. Madrid: Victoriano Suárez.
- Galdeano Santamaría, A. M. (2016). Delitos contra la libertad sexual. *Cuadernos Digitales de Formación*, 46. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Gamboa Montejano, C., y Valdes Robledo, S. (2012). *El bullying o Acoso Escolar, Congreso de los Diputados*. México.
- Garofalo, R. (2002). *Indemnización a las víctimas del delito*. Pamplona: Analecta.
- Lasarte, C. (2007). *Principios de Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones*.
- Lorenz, K. (1974). *Consideraciones sobre las conductas animal y humana*. Barcelona: Plaza & Janés.
- Martín Beristain, C. (2004). *Violencia, apoyo a las víctimas y reconstrucción social: experiencias internacionales y el desafío Vasco*. Madrid: Fundamentos.
- Mendelsöhn. B. (1958). La victimología. *Revista Francesa de Psicoanálisis*.
- Mendoza Estrada, M. T. (2011). *La Violencia en la Escuela: Bullies y víctimas*. México: Editorial Trillas.
- Miguel, E. de. (1987). La asistencia respecto de las víctimas, coordinadas del Departamento de Justicia. *Eguzkilore*, 1462.
- Miró Linares, F. (s.f.). La Ciberdelincuencia. *Cuadernos Digitales de Formación*, 46. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Moreno Martínez, J. A. (coord.). (2000). *Perfiles de la Responsabilidad Civil en el nuevo Milenio*. Madrid: Dykinson.
- Ramos Vázquez, J. A. (2015). El consentimiento del menor de dieciséis años como causa de exclusión de la responsabilidad por delitos sexuales. En J. L. González Cussac (dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*.
- Roig Torres, M. (2000). *La reparación del daño causado por el delito (aspectos civiles y penales)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Sanmartín, J. (2001). *La violencia y sus claves*. Barcelona: Ariel.
- Sanmartín, J., y Raine. A. (2000). *Violencia y psicopatía*. Barcelona: Ariel.
- Suárez Mira-Rodríguez, C. (2015). Abusos sexuales a menores. En J. L. González Cussac (dir.), *Comentarios a la reformadel Código Penal de 2015*.
- UNICEF, y Secretaría de Educación Pública de México. (2009). *Informe Nacional sobre Violencia de Género en la educación básica en México*. Recuperado de <https://goo.gl/qAxBSN> [Consulta: 15/12/2017].

CITA DE ESTE ARTÍCULO (APA, 6ª ED.):

Escudero Muñoz, M. (2018). Legislación sobre el *cyberbullying*: Derecho Comparado, Derecho Europeo y Derecho Penal Español. *Educación y Futuro: Revista de investigación aplicada y experiencias educativas*, 38, 129-155.