

# ASPECTOS PROCESALES DEL TRATAMIENTO EN ESPAÑA DEL BULLYING O ACOSO ESCOLAR

Procedural Treatment of Bullying in Spain

MARÍA DEL PILAR MARTÍN RÍOS

Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal  
Universidad de Sevilla

Revista Derecho y Proceso Penal 29  
Septiembre - Diciembre 2012  
págs. 13 a 23

**SUMARIO:** I. CONSIDERACIONES PREVIAS: PRESENTACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA. II. TRATAMIENTO JURÍDICO DEL PROBLEMA. 1. *Normativa nacional*. 2. *La subsidiariedad de la jurisdicción de menores en los casos de bullying*. 3. *El juego del principio de oportunidad en el recurso a la jurisdicción de menores*. 4. *La prevención de la victimización secundaria*. 5. *El papel del MF. A. Protección procesal de la víctima*. B. *Comunicación con el centro educativo y las familias*. 6. *Aspectos relativos a la prueba*. 7. *Cuestiones que suscita la responsabilidad civil ex delicto*.

**RESUMEN:** El evidente eco que, en los medios de comunicación, han tenido algunos casos recientes de bullying, ha provocado un despliegue de atención –tal vez pasajero– en torno a este fenómeno. Desde una óptica estrictamente jurídica, en las páginas que siguen analizaremos algunas peculiaridades que presenta el tratamiento procesal de esta problemática.

**PALABRAS CLAVE:** Acoso escolar, justicia de menores, víctima, responsabilidad civil

**ABSTRACT:** The increased attention that some cases of bullying have had in the media, has led to increasing public attention –perhaps temporary– around this phenomenon. From a strictly legal perspective, the author analyzes in the following pages some peculiarities of procedural treatment of this social phenomenon

**KEYWORDS:** Bullying, juvenile justice, victim of crime, civil responsibility

## I. CONSIDERACIONES PREVIAS: PRESENTACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA

Como es sabido, el fenómeno conocido como *bullying* o acoso escolar con-

siste en la realización –más frecuente en determinadas franjas de edad<sup>1</sup>– de conductas de hostigamiento sobre iguales<sup>2</sup>, reiteradas en el tiempo y consistentes en agresiones físicas y/o psíquicas.

La notable repercusión mediática que han alcanzado algunos casos de *bullying* en nuestro país, ha situado a este fenómeno en el centro de la atención de la opinión pública. Ante la constatación de que el acoso escolar se ha convertido –acaso siempre lo fue– en una realidad que precisa ser tenida en consideración, creemos de interés realizar algunas referencias sobre el estado de la cuestión. En las páginas que siguen analizaremos, en concreto, ciertas peculiaridades que presenta el abordaje procesal de la problemática referida.

## II. TRATAMIENTO JURÍDICO DEL PROBLEMA

### 1. NORMATIVA NACIONAL

La toma de conciencia de la magnitud del problema que examinamos se ha producido tanto a nivel europeo<sup>3</sup> como en un plano más doméstico. Sin embargo, en nuestro país, la preocupación expresada en varios foros acerca de esta cuestión no se ha visto correspondida con un tratamiento legal unitario de la misma. En este sentido, destaca el hecho de que exista una única –y tangencial– mención en Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en la Disposición Adicional Vigésimoprimerá, al regular la escolarización inmediata de alumnos que hayan de cambiar de centro<sup>4</sup> por haber sido víctimas «de actos de violencia de género o acoso escolar».

Asimismo, en el Código Penal (en adelante, CP) no se prevé un tipo específico para este tipo de conductas, debiendo reconducirse a la regulación existente para los delitos contra la integridad moral (arts. 173.1 y 177 CP), la falta de vejaciones injustas leves (art. 620.2 CP) y la falta de maltrato de obra sin lesión (art. 617.2 CP). Desde diferentes instancias, se ha criticado el hecho de que el legislador haya desaprovechado la oportunidad que le brindaba la reciente reforma operada en el CP por la Ley Orgánica 5/2010 para introducir, al igual que se ha hecho en el art. 173 CP para el *mobbing* laboral e inmobiliario, alguna previsión *ad hoc* para el *bullying*.

El art. 13 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica

1. Destaca el hecho de que la frecuencia y entidad de las conductas de acoso disminuyen, significativamente, a medida que se aumenta la edad de sus protagonistas.
2. No analizamos aquí, en consecuencia, las agresiones de las que son víctimas frecuentes los profesores de los centros educativos, pese a producirse en idéntico entorno.
3. Acerca del OEVE, vid. MARTÍN RÍOS, M<sup>a</sup>. P., «El observatorio Europeo de Justicia Juvenil (OEJJ) y el Observatorio Europeo de la Violencia Escolar (OEVE)», en *Criminoticias. Revista criminológica*, núm. 23, año XI, diciembre 2007, págs. 19 y 20. También en los EEUU existen previsiones normativas en esta materia. Destaca, por ejemplo, la Ley para No Dejar a Ningún Niño Atrás (*No Child Left Behind Act*), conocida como «NCLBA» por sus siglas en inglés, dictada en el año 2001.
4. En lo que supone una evidente victimización secundaria.

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, sin perjuicio de prestarle el auxilio inmediato que precise. Es evidente que una situación de acoso continuado padecida por el menor encontraría acomodo dentro de esa previsión.

### 2. LA SUBSIDIARIEDAD DE LA JURISDICCIÓN DE MENORES EN LOS CASOS DE BULLYING

Como punto de partida, interesa recordar que el recurso a la vía penal –aun consistiendo ésta en un proceso especialmente diseñado para menores infractores– ha de ser siempre la *ultima ratio* en la resolución del conflicto surgido. Como indica la *Instrucción 10/2005, de 6 de octubre, de la Fiscalía General del Estado (FGE) sobre el tratamiento del acoso escolar desde la justicia juvenil*, «no puede desde luego caerse en la simplificación de reducir su abordaje mediante medidas puramente represivas y menos aún a su tratamiento centrado en la jurisdicción de menores, pues este enfoque simplista puede llevar a un enquistamiento del problema». En consecuencia, se considera que el primer nivel de lucha contra el *bullying* se encuentra, en todo caso, en el propio ámbito escolar<sup>5</sup>.

No obstante lo anterior, aclara la *Instrucción 10/2005*, incluso las denuncias que hagan referencia a hechos en principio leves<sup>6</sup> (faltas de amenazas, coacciones o vejaciones injustas) si se cometen con la nota de habitualidad o reiteración en el tiempo, deberán dar lugar, como regla general, a la incoación de un expediente de menores. Por tanto, como a continuación se dirá, en estos casos no será adecuado utilizar la facultad de desistimiento prevista en el art. 18 de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante, LORPM).

En cuanto a la subsidiariedad de la jurisdicción de menores, interesa hacer notar que buena parte de las denuncias que se presentan por hechos de esta naturaleza finalizan en archivo debido a que sus presuntos autores son menores de catorce años<sup>7</sup>.

### 3. EL JUEGO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL RECURSO A LA JURISDICCIÓN DE MENORES

Precisamente por considerarse que los supuestos de *bullying* deben resol-

5. Precisamente, este abordaje de la cuestión presidido por la idea del castigo como método subsidiario y no principal de reacción frente al acoso, ha sido asumido por la *Recomendación núm. 702 del Comité de Derechos del Niño de la ONU*, de septiembre de 2001. En esta misma línea, se pronunció el Defensor del Pueblo en su *Informe sobre violencia escolar: el maltrato entre iguales en la educación secundaria obligatoria*, de 2000. En la práctica, son escasos los supuestos que dan origen a la incoación de expediente, al ser solucionados dentro del propio centro.
6. Y, por supuesto, todos los de carácter grave.
7. Pues, como destaca la FGE en la Memoria de 2010, este tipo de conducta prolifera más en la franja de edad inmediatamente anterior a los catorce años.

verse, preferentemente, en el propio ámbito escolar, las posibilidades de derivación y descriminalización cobran especial importancia en esta materia.

En esta línea, la LORPM otorga al MF la facultad de desistir en la incoación del expediente (art. 18 LORPM), de desistir de un expediente ya incoado por haberse producido por conciliación, por acuerdo para la reparación del daño o por compromiso de cumplimiento de actividad educativa (art. 19 LORPM) y de pedir el sobreseimiento por razones de oportunidad (art. 27 LORPM). Asimismo, hay que tener presente las posibilidades de conformidad previstas en los arts. 32 y 36 LORPM, así como la oportunidad durante el cumplimiento de la medida que se contempla en el art. 51 LORPM.

Respecto a la aludida facultad de desistimiento del art. 18 LORPM, interesa destacar cómo la *Instrucción 10/2005* advierte de que no podrá hacer uso de la misma frente a hechos constitutivos de acoso, aunque no superen el rango de la mera falta, si el menor denunciado lo hubiera sido ya con anterioridad en otra ocasión por hechos encuadrables en el concepto de acoso, aunque la tipificación de esa conducta anterior varíe sustancialmente respecto de la que merezcan los hechos nuevos. Por otra parte, si no existiera reiteración y, atendida la levedad de la conducta denunciada, los hechos no fueran susceptibles de calificarse más que de una simple falta, cabría acordar el desistimiento<sup>8</sup>. Resulta interesante traer a colación, asimismo, el hecho de que la referida *Instrucción* exija a los fiscales que, pese a no preverse nada al respecto en la LORPM, informen a la víctima del desistimiento realizado, con la intención de evitar su potencial indefensión y con la idea de facilitar la adopción de mecanismos de autoprotección.

Por lo que hace a las posibilidades apuntadas de poner fin al expediente ya iniciado, la *Instrucción 10/2005* expone cómo las posibilidades de la Justicia restaurativa y de la mediación pueden alcanzar un relevante despliegue funcional en las manifestaciones leves o iniciales de acoso. Insiste, igualmente, en la necesidad de trasladar a los victimarios el mensaje claro y nítido de que otro rebrote será objeto de una respuesta de mayor intensidad. Del mismo modo, es importante trasladar a la víctima confianza en las instituciones y la seguridad precisa para volver a poner en conocimiento de la Fiscalía cualquier repunte de acoso.

En general, la mediación se presenta como un instrumento especialmente útil para conseguir la finalización del expediente por razones de oportunidad. En el ámbito concreto en que ahora nos movemos, sin embargo, no puede

8. En estos casos, continúa indicando la *Instrucción 10/2005*, el desistimiento habrá de acompañarse de una remisión simultánea de testimonio de lo actuado a la Dirección del centro docente.

Como señala la FGE en la Memoria publicada en el año 2011, la mayor parte de los casos desemboca en desistimiento, pues lo normal viene siendo que el problema se solventa dentro del propio centro o a través de soluciones extrajudiciales de conciliación y reparación.

ignorarse que –al igual que sucede en las hipótesis de violencia de género<sup>9</sup>– será muy frecuente que exista un real desequilibrio entre las partes, pudiendo estar el menor víctima sujeto a presión e intimidación por parte de su victimario, lo que anularía su libre voluntad de participar en estos procesos y, por ende, la propia esencia de los mismos.

#### 4. LA PREVENCIÓN DE LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA

Cualquier estudio de la figura de la víctima de este género de delitos debe partir de la base de que su especial vulnerabilidad ha de llevar aparejada un mayor énfasis en su protección. No en vano, la victimización secundaria a que está expuesta la víctima de estos abusos es de doble naturaleza: por una parte, las peculiaridades de estas hipótesis hacen que el menor víctima se encuentre en una situación en que el riesgo de ser «revictimizado» por su agresor, en venganza por el descubrimiento de los hechos, es especialmente elevado. Por otra parte, el hecho de verse inmersa en un proceso penal, con todo lo que ello implica, propicia que se le ocasionen perjuicios de distinta naturaleza. La labor del MF, como garante de la protección procesal de las víctimas y defensor de los derechos de los menores<sup>10</sup>, es en estos casos de especial importancia.

A lo largo del proceso, será preciso adoptar medidas de protección a la víctima menor. Además, las declaraciones que ésta deba realizar en el seno del mismo deberán contar con todos los recursos legalmente previstos que eviten su confrontación directa con el victimario. La Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, ha dado un paso decisivo en este sentido. Como resultado de la reforma operada por dicha LO, en el art. 448 LECrim se hace obligatorio que el Juez, en la declaración de los testigos menores de edad (no se especifica si víctimas de delito) evite la confrontación visual de los mismos con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico (que tampoco se especifica) que haga posible la práctica de esta prueba. Igualmente, se da una nueva redacción al art. 707 LECrim, incluyendo consideraciones idénticas a las antes referidas.

Sería igualmente importante –y a ello alude la *Circular 3/2009 de la FGE, sobre protección de los menores víctimas y testigos*– poner fin a las reiteradas declaraciones a que son expuestos los menores, que no hacen sino victimizarlos nuevamente<sup>11</sup>. Para ello, se aconseja el uso de equipos multidisciplinares que eviten, en la medida de lo posible, reiteraciones gratuitas. Sería imprescindible, asimismo, que no transcurriera tanto tiempo entre la primera declaración y la que se rinde en el juicio oral. Asimismo, optar por la vía de la videoconferencia minimizaría las molestias derivadas del traslado a dependencias judiciales, del riesgo de confrontarse con el victimario o sus familiares, el rigor del vestuario y del ambiente<sup>12</sup>, además de permitir la comunicación bidireccional y simultánea,

9. En las que, precisamente, no se permite el recurso a la mediación.

10. También frente a la labor de los medios de comunicación.

11. Vid., en este sentido, el art. 3.2 de la *Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal* (DOCE de 22 de marzo de 2001).

12. Lo que se ha dado en llamar «el estrés del marco».

evitando suspensiones por incomparecencia, lográndose más seguridad y frescura en el interrogatorio y permitiéndose la identificación del victimario por parte de la víctima.

En estos casos, igualmente, se aplicará la Ley de Protección de Testigos en lo que sea necesario para preservar su seguridad. Para velar, igualmente, por su seguridad, la *Instrucción 10/2005* insiste en la importancia de comunicar a la víctima de estos delitos los actos procesales que puedan afectar a la misma (por la aplicación supletoria del art. 109 LECrim).

## 5. EL PAPEL DEL MF

### A. Protección procesal de la víctima

Como señala la *Instrucción 10/2005*, 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. De acuerdo con el primer eje enunciado, es evidente que ha de evitarse que se reiteren las conductas de violencia psíquica o física contra el menor. Para tal fin, el MF podrá solicitar la adopción de medidas cautelares para la protección de la víctima, tales como el alejamiento.

Normalmente, bastará con una medida cautelar de libertad vigilada. En el caso de adoptarse una medida cautelar de alejamiento, resulta especialmente importante comunicarlo al centro escolar. Además, la solución más adecuada pasaría por que fuera el agresor, y no la víctima, quien tuviera que abandonar el centro escolar. Si el supuesto revistiera una especial gravedad —sin valorar para su determinación la existencia o no de alarma social—, se podría solicitar el internamiento del agresor<sup>13</sup>.

Por otra parte, cabrá la aplicación en el proceso de menores de medidas de protección a testigos que se contienen en la Ley Orgánica 19/1994, que serán aplicadas por el MF en fase de instrucción y por el Juez de Menores en fase de audiencia.

Como expone la *Instrucción 10/2005*, los presupuestos de aplicación de las medidas de protección contempladas en la Ley Orgánica 19/1994 serán, al igual que ocurre en el proceso de adultos: 1) que se aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ella, su cónyuge o persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad o sus ascendientes, descendientes o hermanos; 2) que se acuerde motivadamente, de oficio o a instancia de parte, en atención al grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias.

13. Excepcionalmente y siempre teniendo en cuenta los principios de excepcionalidad, proporcionalidad, subsidiariedad y provisionalidad.

Las medidas que podrán adoptarse serán: a) que no consten en las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave, b) que comparezcan para la práctica de cualquier diligencia utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal, c) que se fije como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede del órgano judicial interviniente, el cual las hará llegar reservadamente a su destinatario. No puede tampoco descartarse que algún supuesto exija las medidas de protección cualificadas previstas en el art. 3 de la Ley Orgánica 19/1994.

### B. Comunicación con el centro educativo y las familias

Al margen del papel del MF en la protección procesal de la víctima, al que acabamos de hacer referencia, su competencia en esta materia se extiende, igualmente, a tomar un papel activo en la remisión al centro educativo de distinta información. De este modo, según señala la *Instrucción 10/2005*, la dirección del centro podrá adoptar las medidas procedentes para poner fin a los abusos denunciados y proteger al menor que los está sufriendo. Esa remisión (comprobación mediante recibo de su recepción) deberá llevarla a cabo el fiscal incluso en los casos en que proceda a archivar las diligencias incoadas por no alcanzar el menor infractor los catorce años de edad.

Resulta muy frecuente que los representantes legales del menor desconozcan la situación que sufre el menor. En tales casos, se encomienda también al MF la labor de comunicarles los hechos (*Instrucción 10/2005*).

## 6. ASPECTOS RELATIVOS A LA PRUEBA

En el ámbito en el que nos encontramos, para la obtención de pruebas que evidencien la responsabilidad del victimario se suele recurrir al testimonio de compañeros de la víctima, frecuentes «espectadores» del hostigamiento padecido. Sin embargo, la «ley del silencio» que impera en este género de conductas dificulta la obtención de información fidedigna.

A este respecto, la FGE proporciona algunos datos que pueden ser indicativos de la existencia de acoso escolar: que el menor haya sufrido modificaciones de carácter, brusco descenso en el rendimiento escolar, abandono de aficiones, depresión, o negativa a asistir al centro educativo. Para la determinación precisa de estas circunstancias, se aconseja que el MF acuerde como diligencia instructora el examen pericial de la víctima a efectos de su evaluación psicológica (*Instrucción 10/2005*). Resulta de una importancia particular, asimismo, que el MF cite a la víctima para tomarle declaración. En su interrogatorio, habrá de procederse con especial cuidado<sup>14</sup>, para no contribuir más a su bloqueo y sufrimiento. Además, como se ya se dijo, será posible la aplicación en el proceso de

14. Lo que se ha de extender tanto al tono del interrogatorio como a las preguntas realizadas.

menores de medidas de protección a testigos contenidas en la Ley Orgánica 19/1994, que serán aplicadas por el MF en fase de instrucción y por el Juez de Menores en fase de audiencia.

Debe tenerse en cuenta, de igual modo, que las nuevas tecnologías (y el dominio que de ellas tienen, generalmente, los menores de edad) facilitan que las conductas de acoso encuentren otras vías de perpetración. No en vano, el fenómeno del *cyberbullying* está alcanzando –y no sólo en nuestro país– cotas notablemente elevadas, como ha venido denunciando la FGE en distintas Memorias. En estos casos, como es lógico, la actividad probatoria ha de tener en cuenta las peculiaridades que presente el acoso realizado a través de medios informáticos, telefonía móvil, etc. En la práctica, resulta de especial utilidad que el MF consigne y documente en el expediente los mensajes SMS o los correos electrónicos en que se materializaron los abusos.

## 7. CUESTIONES QUE SUSCITA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO

En otro orden de consideraciones, entendemos que resulta igualmente interesante analizar las repercusiones civiles que, en orden a la responsabilidad civil *ex delicto*, pueden llevar aparejada las conductas de acoso escolar. Nos referimos, claro está, a los supuestos en que la comisión en el centro educativo de conductas de acoso que sean constitutivas de delito causen, además, perjuicios evaluables económicamente. Para el examen de esta cuestión es preciso tener en cuenta cuál es el marco legal en que nos movemos. El hecho de que estemos hablando de menores autores de hechos delictivos nos obliga a partir del examen de lo dispuesto en la LORPM:

Así, en el art. 61.3 LORPM se establece la responsabilidad civil directa<sup>15</sup>, objetiva y solidaria de ciertos sujetos (los padres del menor, sus tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden) con el menor responsable de los hechos cometidos.

Queda descartada<sup>16</sup> pues, en este ámbito, la aplicación del régimen de responsabilidad *cuasi objetiva* del art. 1903 del Código Civil (CC, en lo sucesivo)<sup>17</sup>. Hoy, será indiferente que se acredite la incursión o no en *culpa in vigilando*, puesto que la responsabilidad se exigirá en todo caso de forma objetiva<sup>18</sup> y podrá sólo ser moderada –que no suprimida– en los casos que se acredite que se actuó sin dolo ni negligencia grave<sup>19</sup>.

15. Y no subsidiaria, en consecuencia.

16. Y superada ya la aplicación del anterior régimen de responsabilidad de padres y tutores por *culpa in vigilando* que contenía el CP 1973.

17. Donde se establece la responsabilidad de padres, tutores, guardadores o maestros, salvo que estos demuestren –tratándose de una inversión de la carga de la prueba– que habían actuado con la diligencia de un buen padre de familia.

18. Vid., entre otras, SSAP de Burgos, de 12 de abril de 2002 y 9 de mayo de 2003; Jaén, de 28 de noviembre de 2002; Soria, de 17 de octubre de 2003; Vizcaya, de 5 de diciembre de 2003; y Córdoba, de 9 de junio de 2004.

19. Vid., al respecto, la SAP de Barcelona, de 27 de mayo de 2011.

Este sistema –destacado por la Exposición de Motivos de la LORPM– permite liberar a la víctima de la carga de probar la culpa del responsable civil, además de protegerla convenientemente de la habitual insolvencia de los menores. Del mismo modo, permite lograr una mayor implicación de padres, tutores y guardadores en la educación y socialización de los menores<sup>20</sup>.

Sin abandonar aún el examen de las consecuencias civiles del acoso escolar, el fenómeno del *bullying* suscita un interesante debate vinculado a la posible responsabilidad civil de los centros de enseñanza donde se desarrollen conductas delictivas que merece cierto detenimiento.

El análisis de esta cuestión requiere, en primer término, diferenciar en atención a cuál sea la edad del menor que, en el centro de enseñanza, causó el daño civilmente cuantificable. Así, si el autor de los hechos tipificados penalmente fuera un alumno menor de catorce años, al no ser responsable con arreglo a la LORPM, se aplicarán las reglas generales civiles (arts. 1902 y 1903 CC)<sup>21</sup>. En consecuencia, las demandas que se interpusieran para exigir responsabilidad por el daño causado se habrán de dirigir, siempre en la vía civil, contra el titular del centro escolar por falta de control y vigilancia de los menores (*culpa in vigilando*)<sup>22</sup>.

Por el contrario, si el responsable del delito o falta que causó los daños tuviera más de catorce años y menos de dieciocho, podría ser el Juez de Menores<sup>23</sup> el que conociera del caso y determinara, conforme a la LORPM, las posibles responsabilidades civiles en que se hubiera incurrido. Como recoge la *Instrucción FGE 10/2005, de 6 de octubre, sobre el tratamiento del acoso escolar desde la justicia juvenil*, el Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor de 27 de abril de 1995 recogía en su art. 37.3 la responsabilidad civil subsidiaria de las personas o entidades públicas o privadas que fueran titulares o de las que dependiera un Centro de enseñanza por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido los alumnos del centro, menores de 18 años, durante los periodos en que dichos alumnos se hallaren bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias, siempre que existiese negligencia en dicha vigilancia. Del mismo modo, este supuesto se contempló en la Proposición de LORPM que fue presentada el 29 de noviembre de 1996.

20. Hace notar MORA ALARCÓN, J. A. (*Derecho Penal y Procesal de menores [Doctrina, jurisprudencia y formularios]*, Valencia, 2002, pág. 237) que el art. 63 LORPM insinúa la necesidad de un seguro para responder por los riesgos de la paternidad o custodia de un menor, pero sin embargo «la ley vuelve a incurrir en otro manifiesto error: se puede asegurar la imprudencia, pero no el dolo».

21. Que serían de aplicación en estos casos también en el supuesto de que el hecho llevado a cabo por el menor no estuviera tipificado penalmente.

22. Con independencia de que, también, se quiera demandar al menor. Sin embargo, su frecuente insolvencia hace que estas demandas tengan carácter excepcional.

23. Siempre que se haya procedido a acumular la acción civil a la penal. Es decir, no sucederá de este modo en los casos de reserva o de renuncia al ejercicio de la acción civil.

En cambio, la LORPM 5/2000 omitió cualquier pronunciamiento expreso sobre el supuesto de comisión en centro educativo de un hecho delictivo que dé origen a responsabilidad civil. Ese silencio ha dado lugar a interpretaciones dispares. Así, la FGE, en la *Instrucción 10/2005*, entiende que puede demandarse como responsables civiles a los titulares de centros docentes de enseñanza por los daños y perjuicios derivados de delitos y faltas cometidos por los 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». De esta manera, indica a los Fiscales que deberán defender la interpretación que permite que los centros docentes sean demandados como responsables civiles en la pieza separada de la LORPM<sup>24</sup>, en aras de la economía procesal y de la evitación de un indeseado «peregrinaje de jurisdicciones».

Encuentra mayores dificultades la Instrucción que comentamos a la hora de determinar cuál ha de ser el fundamento de tal exigencia de responsabilidad<sup>25</sup>. Al margen de que la previsión del art. 120.3º CP<sup>26</sup> permitiría la reclamación al centro escolar de responsabilidad civil subsidiaria por los daños causados como consecuencia de hechos delictivos cometidos en el mismo<sup>27</sup>, la Instrucción referida estima que la exigencia a dicho centro de responsabilidad civil solidaria puede basarse en la figura del guardador del art. 61.3 de la LORPM, en la que puede incluirse también al centro docente<sup>28</sup> por ser quien, en esos momentos, está ejerciendo de hecho funciones de guarda<sup>29</sup>. También la SAP de Cantabria de 23 de diciembre de 2003 sigue la tesis de poder demandar al centro, como guardador de hecho, en la pieza separada de responsabilidad civil<sup>30</sup>. Interesa destacar, a este respecto, que optar por dicha vía implicaría que

24. Adviértase, en todo caso, que la *Instrucción 10/2005* fue dictada antes de que la reforma operada en 2006 modificara el régimen de ejercicio de la acción civil en el proceso penal de menores.
25. Es por ello que no duda en afirmar que «la inexistencia tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial de una línea exegética consolidada respecto de la fundamentación de la responsabilidad del centro docente en el sistema de la LORPM hace aconsejable mantener abierto el abanico de posibilidades».
26. Teniendo en cuenta la supletoriedad del CP en virtud de la Disposición Final Primera LORPM.
27. Vid. SAP de Valladolid de 23 de diciembre de 2003, SAP de Zaragoza de 28 de abril de 2004 y SAP de Álava de 27 de mayo de 2005.
28. Y no así al profesor, que, a diferencia del centro docente, no se ha venido entendiendo como «guardador de hecho». Vid. RODRÍGUEZ AMUNÁTEGUI, C., *La responsabilidad civil derivada del bullying y otros delitos de los menores de edad*, 2007, págs. 72 a 75. Con independencia de lo anterior, en virtud del art. 1904 CC, los titulares del centro docente pueden exigir de los profesores las cantidades satisfechas, si éstos hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño. En el concreto supuesto de tratarse de centros de enseñanza públicos, cabe, igualmente, acción de regreso contra los profesores en atención a lo dispuesto en el art. 145 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
29. En igual sentido, vid. la SAP de Málaga, de 9 de noviembre de 2009.
30. Equipara al centro educativo al guardador de hecho en atención a la asunción por su parte, por delegación, de las funciones de vigilancia y guarda de los menores desde su

la exigencia de responsabilidad civil al centro se haría de una manera objetiva (que es la que contempla el art. 61 LORPM) y al margen, pues, de que el mismo hubiera o no actuado con diligencia<sup>31</sup>. Por el contrario, otra opción –barajada igualmente por la *Instrucción 10/2005*– pudiera ser la de basar la reclamación dirigida contra el centro educativo en el art. 1903.V CC, en atención a la cláusula general de supletoriedad contenida en el art. 4.3 del Título Preliminar del CC. No resulta baladí la opción por una u otra vía, pues las consecuencias de ello serían notablemente diferentes. En el caso de optar por la segunda solución expuesta, se estaría aplicando un sistema de responsabilidad *cuasi objetiva*<sup>32</sup>, en el que cabría la exclusión de la misma si se acreditara que se actuó de una manera diligente.

La más reciente *Circular 9/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores*, aborda esta cuestión de manera aún más parca, limitándose a dejar constancia de la conveniencia, en estos casos de acoso escolar, de exigir responsabilidad civil a los centros docentes. De nuevo, pues, evita pronunciarse de una manera inequívoca y contundente acerca de cuál podría ser el fundamento de tal responsabilidad.

entrada en el centro hasta la salida del mismo, durante la jornada lectiva de forma regular durante todo el año escolar.

En este mismo sentido, vid. BERROCAL LANZAROT, A. I., «La comunidad educativa ante el acoso escolar o *bullying*. La responsabilidad civil de los centros docentes», *Diario La Ley*, 10 de marzo de 2010, pág. 7.

31. Como vimos, ello serviría para moderar, en su caso, la exigencia de responsabilidad civil, pero no para excluirla.
32. Vid. nota número 17.