



## Responsabilidad civil de los centros docentes de enseñanza no superior. Mención al acoso escolar

Gerardo Vaz de Ramón  
Abogado

### Sumario

#### I.- INTRODUCCIÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CENTROS DOCENTES DE ENSEÑANZA NO SUPERIOR POR SITUACIONES DE ACOSO ESCOLAR

- a) Aproximación al concepto de acoso escolar
- b) Los planes de convivencia de los centros escolares
- c) Los tipos de actividades que se desarrollan en el centro
- d) Los tipos de responsabilidades

#### II.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LOS CENTROS DOCENTES DE ENSEÑANZA NO SUPERIOR CON ESPECIAL MENCIÓN AL ACOSO ESCOLAR. EL ARTÍCULO 1903.5 CC

- a) Tipo de responsabilidad
- b) Requisitos y jurisprudencia
- c) Causas de exoneración
- d) La acción directa contra las aseguradoras de los centros docentes

#### III.- ESPECIAL MENCIÓN AL ACOSO A TRAVÉS DE LAS TIC: EL CYBERBULLING. ASPECTO CIVIL Y PENAL

#### IV.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES. EL ARTÍCULO 1903.2 CC

- a) Tipo de responsabilidad
- b) Elementos
- c) RC ex delicto
- d) RC de los padres por actos cometidos por sus hijos por medios tecnológicos

#### V.- LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO. EL DAÑO MORAL Y SU VALORACIÓN

- a) Daños indemnizables
- b) Daño moral
- c) Valoración

#### VI.- CONCLUSIONES

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como finalidad abonar la responsabilidad civil de los centros y padres, con especial mención al acoso escolar, así como sus posibles sanciones desde el punto de vista jurídico ya que, por lo general, las acciones propias de acoso constituyen ilícitos penales y/o civiles merecedores de un especial reproche a los que el ordenamiento jurídico debe ofrecer una respuesta unívoca, contundente y eficaz, tanto desde el punto de vista preventivo como, una vez consumadas, desde la perspectiva sancionadora (penal, en los casos más graves o de tipo disciplinario o educativo) y del resarcimiento (civil) de los daños y perjuicios causados.

### 1.- INTRODUCCIÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CENTROS DOCENTES NO UNIVERSITARIOS POR SITUACIONES DE ACOSO ESCOLAR.

#### A) APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE ACOSO ESCOLAR

Con carácter previo y a modo introducción conviene definir o acotar lo que se entiende por acoso ya que, por lo general, los letrados que tratamos este tipo de asuntos vemos con asiduidad que cualquier acto, por puntual que sea, se viene calificando «**incorrectamente**» como acoso.

En primer lugar, conviene decir que todas las modalidades de acoso son actos de agresión en sentido amplio, ya sea física, verbal o psicológica<sup>1</sup>, si bien no toda agresión o violencia en las aulas da lugar a acoso. La Instrucción 10/2005, de 6 de octubre<sup>2</sup>, de la Fiscalía General del Estado incide en la necesidad de deslindar el acoso escolar de los incidentes violentos, aislados u ocasionales entre alumnos o estudiantes. Según la misma, «el acoso se caracteriza, como regla general, por una continuidad en el tiempo, pudiendo consistir los actos concretos que lo integran en agresiones físicas, amenazas, vejaciones, coacciones, insultos o en el aislamiento deliberado de la víctima, siendo frecuente que el mismo sea la resultante del empleo conjunto de todas o de varias de estas modalidades».

La agresión puede ser inmediata o directa cuando el acoso consiste en ataques abiertos a la víctima, pero también mediata o indirecta cuando a la víctima se le excluye y aísla socialmente del grupo causándole daños

psicológicos (estados de ansiedad recurrente, o cuadros depresivos o ansioso-depresivos, disminución del nivel de autoestima, conductas compulsivas, antisociales, etc.) que pueden llegar a ser irreversibles.

La jurisprudencia por su parte define el acoso escolar **«cualquier forma o conjunto de actitudes agresivas, intencionadas y repetidas, que ocurren sin motivación evidente, adoptadas por uno o más estudiantes contra otro u otros».**

En el ordenamiento español, la **4ª Constitución Española de 1978** declara como derechos fundamentales junto al **derecho a la educación** (art. 27), el **derecho a la integridad física y moral** (art. 15), el **derecho a la libertad y a la seguridad** (art. 17) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24). La educación debe tener por objeto, conforme a nuestra Norma Fundamental, 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).

Por tanto y, como resumen de lo anterior, para que podamos hablar de acoso tienen que concurrir **TRES REQUISITOS**<sup>5</sup>:

- 1º.- Su presencia no puede limitarse a un acontecimiento aislado, sino que **se repite y se prolonga durante cierto tiempo** aumentando el riesgo del menor que sufre el acoso.
- 2º.- Que la situación se produzca en el **marco de desigualdad**, debido a que el acosador o acosadora suele estar apoyado por un grupo que le facilita y potencia la conducta violenta, mientras que la víctima se manifiesta incapaz de salir por sí misma de la situación de acoso.
- 3º.- Que se mantengan en el tiempo entre otras razones, por la ignorancia o pasividad de las personas que rodean a los agresores y a las víctimas sin intervenir directamente.

<sup>1</sup> RAQUEL LUQUIN BERGARECHE. - Responsabilidad Civil por daños causados a menores por acoso escolar. Revista Aranzadi Civil-Mercantil 5/2017

<sup>2</sup> Instrucción 10/2005, de 6 de octubre, de la Fiscalía General del Estado, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de la justicia juvenil.

<sup>3</sup> STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de diciembre de 2009

<sup>4</sup> Constitución Española de 1978

<sup>5</sup> Sentencia núm. 120/2005 de 27 mayo, de la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª)

## B) LOS PLANES DE CONVIVENCIA DE LOS CENTROS ESCOLARES

Hacemos especial mención a los planes de convivencia de los centros docentes y sus reglamentos de régimen interior por dos cuestiones: primero, por su **importancia a efectos preventivos** y, en segundo lugar, por su **carácter sancionador** en caso de incumplimiento por el alumnado.

El Plan de Convivencia de los Centros Escolares<sup>6</sup> viene regulado en el artículo 124 de la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y exige a los centros que cada curso escolar elaboren un plan de convivencia en el que se concreten las actividades a realizar durante el curso, los derechos y deberes de los alumnos y **las medidas correctoras en caso de incumplimiento**.

Conviene subrayar que el párrafo segundo del apartado segundo de la citada normativa<sup>7</sup> establece que *“todas las conductas que atenten contra la dignidad personal de otros miembros de la comunidad educativa, que tengan como origen o consecuencia una discriminación o acoso basado en el género, orientación o identidad sexual, o un origen racial, étnico, religioso, de creencias o de discapacidad, o que se realicen contra el alumnado más vulnerable por sus características personales, sociales o educativas tendrán la calificación de falta muy grave y llevarán asociada como medida correctora la expulsión, temporal o definitiva, del centro. Las decisiones de adoptar medidas correctoras por la comisión de faltas leves serán inmediatamente ejecutivas(...).”*

Además, como sostiene **RAQUEL LIQUIN BERGARECHE**, es necesario un protocolo de

actuación<sup>8</sup> que defina en cada centro las fases o pasos a seguir verificado un supuesto de acoso por denuncia de la víctima o de tercero o por observación directa de los profesionales, tales como: la identificación y comunicación de la situación al tutor, director o responsable, la adopción de actuaciones inmediatas (reunión de equipo directivo con orientadores y tutores e información al servicio de Inspección competente, adopción en su caso de medidas cautelares o urgentes para la salvaguarda física y psíquica de la supuesta víctima de acoso, traslado a las familias y responsables legales del alumnado implicado así como al resto de los profesionales que atienden a la víctima, a la Comisión de Convivencia del centro y la Inspección educativa; recogida de documentación y realización de observación sistemática de indicadores y, en su caso, entrevistas al alumnado y sociogramas, informe contrastando la información aportada por las distintas fuentes y finalmente, aplicación de las correcciones pedagógicas y/o medidas disciplinarias procedentes (según la naturaleza, la gravedad del hecho y las circunstancias concurrentes) y otras actuaciones.

Llegados a este punto conviene destacar que **las competencias** para regular, en lo que se refiere al desarrollo de la norma, los planes de convivencia y los protocolos de actuación, **son autonómicas**, lo cual nos impide analizar pormenorizadamente en este trabajo la totalidad de regulaciones autonómicas, si bien, todas ellas se nutren de una norma común, publicada con anterioridad a la vigente Ley de Educación del año 2006: el **Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo<sup>9</sup>** por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia de los centros, del cual se extraen las siguientes obligaciones para los centros:

1º) Obligación de aprobar un **reglamento de régimen interior**, aprobado por el Consejo Escolar, que contendrá las normas de convivencia del centro y las correcciones que correspondan por las conductas contraías a las citadas normas (artículos 9 y 41).

2º) Que los centros deben tener en cuenta que las correcciones que hayan de aplicarse por el incumplimiento de las normas de convivencia habrán de tener un carácter educativo y recuperador (artículo 43).

3º) A efectos de responsabilidad civil, la obligación de sus alumnos (padres o

<sup>6</sup> Art. 124 de la vigente Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación: «1. Los centros elaborarán un plan de convivencia que incorporarán a la programación general anual y que recogerá todas las actividades que se programen con el fin de fomentar un buen clima de convivencia dentro del centro escolar, la concreción de los derechos y deberes de los alumnos y alumnas y las medidas correctoras aplicables en caso de su incumplimiento con arreglo a la normativa vigente, tomando en consideración la situación y condiciones personales de los alumnos y alumnas, y la realización de actuaciones para la resolución pacífica de conflictos con especial atención a las actuaciones de prevención de la violencia de género, igualdad y no discriminación. 2. Las normas de convivencia y conducta de los centros serán de obligado cumplimiento, y deberán concretar los deberes de los alumnos y alumnas y las medidas correctoras aplicables en caso de incumplimiento, tomando en consideración su situación y condiciones personales. Las medidas correctoras tendrán un carácter educativo y recuperador, deberán garantizar el respeto a los derechos del resto de los alumnos y alumnas y procurarán la mejora en las relaciones de todos los miembros de la comunidad educativa. Las medidas correctoras deberán ser proporcionadas a las faltas cometidas.

<sup>7</sup> Art. 124 LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

<sup>8</sup> RAQUEL LUQUIN BERGARECHE. - Responsabilidad Civil por daños causados a menores por acoso escolar. Revista Aranzadi Civil-Mercantil 5/2017

<sup>9</sup> 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 de los centros.

representantes legales) de reparar el daño causado o hacerse cargo del coste económico de su reparación en todos aquellos daños que de forma intencionada o por negligencia causen a las instalaciones del centro o su material (artículo 44).

4º) La relación de conductas contrarias a las normas de convivencia del centro que se refieren en el capítulo II de la norma.

En cuanto se refiere a la Comunidad de Madrid las **normas de convivencia** se regulan en el Decreto 15/2007<sup>10</sup>, estableciendo en su artículo 4 que el reglamento de régimen interior es la norma interna del centro en la que se concretarán los derechos y deberes del alumnado y de los demás miembros de la comunidad educativa, siendo **normas de carácter educativo** que deberán contribuir a crear el adecuado **clima de respeto**, así como de responsabilidad y esfuerzo en el aprendizaje.

En cuanto a la labor e importancia de los centros para erradicar los casos de acoso (o bullying) dice la **sentencia núm. 120/2005 de 27 mayo**, de la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª) que “el ámbito educativo, incluidos los centros escolares, entre otras razones por la especial importancia que tiene en el entramado social en orden a la transmisión de valores y a la socialización de los niños y adolescentes, **tienen que conocer todos los estudios que puedan afectar en mayor o menor a la infancia**, a diferencia de los padres a los que no le es exigible una preparación o capacitación educativa especial que domine todos los aspectos educativos, en particular la detección de una victimización por acoso escolar de su hijo o hija, aunque probablemente en el futuro será conveniente que en la prevención de esta lacra se aumente la formación de los propios padres”.

### C) LOS TIPOS DE ACTIVIDADES QUE SE DESARROLLAN EN EL CENTRO

Adentrándonos ya en la materia objeto de este trabajo conviene hacer mención, por su especial importancia de cara a la imputabilidad de responsabilidad a los centros docentes, de las actividades que en el mismo desarrolla su alumnado y que genera riesgos indemnizables, las cuales vienen recogidas en el **Real Decreto 1694/1995**<sup>11</sup>:

1º) **Actividades propias de la enseñanza**

<sup>10</sup> Decreto 15/2007, de 19 de abril, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la CC.AA. de Madrid.

<sup>11</sup> Real Decreto 1694/1995, de 20 de octubre, por el que se regulan las actividades escolares complementarias, las actividades extraescolares y los servicios complementarios de los centros concertados.

incluidas en la programación docente de cada curso (“enseñanza curricular”).

2º) **Actividades extraescolares**, que son las realizadas en el intervalo de tiempo comprendido entre la sesión de mañana y de tarde del horario de permanencia en el mismo de los alumnos, así como las que se realicen antes o después del citado horario, dirigidas a los alumnos del centro. Ejemplo de ello son actividades extraescolares de enseñanza de idiomas, robótica, actividades deportivas, salidas programadas, visitas institucionales, etc<sup>12</sup>.

3º) **Actividades complementarias**, son las establecidas por el centro con carácter gratuito dentro del horario de permanencia obligada de los alumnos en el mismo y como complemento de la actividad escolar, en las que pueda participar el conjunto de los alumnos del grupo, curso, ciclo, etapa o nivel.

Actualmente se considera actividad complementaria y extraescolar al mismo tiempo, “el viaje de fin de curso”,

4º) **Servicios complementarios** de los centros el comedor, el transporte escolar, el gabinete médico o psicopedagógico o cualquier otro de naturaleza análoga.

Actualmente se considera servicio complementario la contratación de licencias para usos de plataformas docentes.

### D) LOS TIPOS DE RESPONSABILIDADES

El instituto de la responsabilidad civil se regula en nuestra ordenamiento positivo por medio de distintos preceptos, en los que se regulan distintos sistemas de responsabilidad, tienen su origen en la acción, de la que es consecuencia el daño cuyo resarcimiento se reclama, regulándose tres distintos sistemas de responsabilidad cual son<sup>13</sup>, el de la **responsabilidad contractual**, la **extracontractual** y la **delictual**, sistemas de responsabilidad que según su origen poseen normas reguladoras propias, y que si bien coinciden en los elementos básicos, **la necesidad de una acción u omisión por parte del agente, la existencia de un resultado lesivo y la relación de causalidad entre la acción y el resultado** (Art. 1902 CC), constituyendo los elementos diferenciadores de los distintos sistemas previamente reseñados, el que la acción que se impute al agente sea consecuencia de un cumplimiento

<sup>12</sup> ÁNGEL JUAN NIETO GARCÍA, la RC y penal de los centros docentes.

<sup>13</sup> Sentencia de 21 de octubre de 2002, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14ª), sobre la RC de los padres.

o incumplimiento contractual, que la acción sea constitutiva de un ilícito penal, o finalmente que la acción constituya la infracción de un principio general del derecho cual el “alterum non laedere”, o interdicción de causar un mal a otro, como el elemento, básico y fundamentador de la convivencia social; sirve como fundamento de la citada institución, el de la responsabilidad personal, como primer pilar del mismo, más en unión de la citada responsabilidad por actos propios, regula nuestro ordenamiento jurídico, al igual que los sistemas de nuestro entorno, la responsabilidad por hecho ajeno, o la imposición legal de responsabilidad o de responder por hecho de otro, y dentro de la responsabilidad por hecho ajeno se encuentra la **responsabilidad de los padres y tutores** por los daños producidos por los hijos o menores que se encuentren bajo su guarda o custodia, **la de los centros docentes** por los daños producidos a terceros por los pupilos, la de los criados y dependientes por los daños producidos en el desarrollo de sus actividades, responsabilidad (Art. 1903 CC), que se fundamenta en los principios de la culpa “in eligendo” o “in vigilando”.

## 2.- DIFERENCIA ENTRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL DE LOS CENTROS DOCENTES DE ENSEÑANZA NO SUPERIOR

Por lo general, la responsabilidad de los centros por daños causados a su alumnado (incluyendo los casos de acoso) es una **responsabilidad extracontractual** (como veremos a continuación). Esto genera que los padres únicamente puedan reclamar al centro por responsabilidad contractual en los casos en el que el daño o la RC se origine como incumplimiento de un contrato, por ejemplo, el caso de un colegio privado (*caso real*) en el que los padres deciden no pagar la cuota de enseñanza a la vista de que el alumno tiene un problema en el habla que genera que el alumno no ascienda como debiera de curso, y que los padres lo achacan a un actuar deficiente en el servicio de logopeda del centro; todo ello, dentro del marco del **contrato de enseñanza estipulado entre las partes**.

Otro ejemplo lo encontramos en el caso SARECO<sup>14</sup>, en el que se condena a la empresa responsable del servicio de comedor por responsabilidad contractual puesto que en el contrato suscrito con los padres también asumían el servicio de vigilancia de los menores durante el descanso. En efecto, sostiene la sentencia que “estamos ante un incumplimiento contractual puesto que la mercantil asumió, además de repartir la comida, la vigilancia de los

menores durante este periodo de dos horas de descanso y, en efecto, la responsabilidad que se le invoca, se fundamenta en la **responsabilidad contractual**, de la que el Código Civil señala, en su art. 1.101 que quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en negligencia”.

Si bien es cierto que con la reforma del artículo 1903 del Código Civil de 07/1/1991 quedó clara la responsabilidad extracontractual del centro, la jurisprudencia acude a la teoría de la yuxtaposición a efectos de reclamar daños a los centros; esto es, **reclamar vía responsabilidad contractual y extracontractual de manera alternativa o subsidiaria al mismo tiempo**.

Sostiene la sentencia de 2/3/1995, de la AP Girona, que, a su vez, se hace eco de la doctrina recogida por el TS en sentencia de 29/11/1994, que “no es suficiente que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana en la órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial siendo aplicables los arts. 1902 y siguientes. También se ha dicho que cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro («alterum non laedere»), hay una **yuxtaposición de responsabilidades, contractual y extracontractual, y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativamente o subsidiariamente, u optando por una u otra, o incluso proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas en concurso (de que ambas responsabilidades) que más se acomoden a aquéllos, todo ello en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible. Sólo si se demanda con base en responsabilidad contractual, no procedería entrar a analizar la responsabilidad «Aquiliana»**”.

En el caso que analiza la citada sentencia<sup>15</sup>, donde una menor es dañada por un elemento estructural del centro, se estima “*la presencia de un supuesto de responsabilidad extracontractual del art. 1903 del CC, donde responde el centro educativo en cuestión sosteniendo que “aunque dicho precepto no es específicamente aplicable al presente supuesto, dicho artículo es la especie de un género mayor, esto es, la idea del riesgo como fundamento de la responsabilidad aquiliana, que supone, que aquel que ejerce una actividad, en el caso, una entidad religiosa titular de un Centro educativo, responda de los daños derivados del ejercicio de tal actividad, con independencia de que exista o no culpa por su parte*”. Por ello el IX Convenio Colectivo de Enseñanza Primaria, publicado

<sup>14</sup> Sentencia núm. 320/2010 de 11 de junio, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19ª), sobre la responsabilidad contractual.

<sup>15</sup> Sentencia de 2/3/1995, de la AP Girona.

por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 17 mayo 1991 establece en su art. 75 que «todos los Centros deberán contar con dos pólizas de seguros que garanticen las coberturas de responsabilidad civil y accidentes individuales de todo el personal afectado por este convenio».

### 3.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA-CONTRACTUAL DE LOS CENTROS DOCENTES DE ENSEÑANZA NO SUPERIOR CON ESPECIAL MENCIÓN AL COSO ESCOLAR. EL ARTÍCULO 1903.5 CC

#### A) TIPO DE RESPONSABILIDAD

La responsabilidad del art. 1903.5, en relación con el artículo 190216, es una responsabilidad en principio cuasi-objetiva, que solo cesa si se acredita que se ha actuado con toda la diligencia exigible para prevenir el daño, **presumiéndose de lo contrario que hubo una falta de control que es imputable al centro**, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia imperante al respecto.

**BERKOVITZ RODRÍGUEZ-CANO**<sup>5</sup> opina acerca del artículo 1903 del Código Civil que establece un régimen de responsabilidad subjetiva o por culpa, aunque, la culpa o negligencia funciona dentro del mismo como hecho impeditivo de la pretensión resarcitoria: el demandante no tiene que acreditar la culpa para obtener el resarcimiento, **pero el demandado puede acreditar un comportamiento diligente para quedar exonerado de responsabilidad**. Esta culpa-hecho obstativo, se suele denominar culpa «in vigilando», «in educando», «in custodiendo» o «in eligiendo», según los casos, haciendo referencia a que consiste en un incumplimiento de los deberes de diligencia relativos a la vigilancia, educación, custodia o elección del dependiente. No se trata, por tanto, de una verdadera responsabilidad vicaria, sino por culpa propia.

El Tribunal Supremo afirmó en **sentencia de 10 de marzo de 1997**, que «La nueva redacción del artículo 1903, establece según el general sentir de la doctrina y de la jurisprudencia de

<sup>16</sup> El art. 1.902 CC: «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

Art. 1903.5 CC: Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.

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

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 (SAP Madrid 737/08).

Completando la doctrina del Tribunal Supremo conviene mencionar la **sentencia de 17 de diciembre de 2004** que recoge que «la esencia de la culpa consiste en **no prever lo que pudo y debió ser previsto o en la falta de adopción de las medidas necesarias para evitar el evento dañoso**», por lo que admitida la frecuencia de tales sucesos la entidad demandada no ha probado las medidas adoptadas para su prevención y control, no resultando suficiente con la manifestación del director del centro en el sentido de que los profesores intervenían si se producía un altercado porque no se explican las concretas medidas adoptadas para prevenir estos hechos máxime si se atiende a su habitualidad y reiteración que admite y refiere el propio centro.

Por tanto, como recoge la **sentencia núm. 120/2005 de 27 mayo**, de la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª) “a nuestro juicio, sin embargo y pese al tenor literal del art. 63.1 LORRPM, el criterio de imputación de responsabilidad de los titulares de los centros docentes de enseñanza no superior (nos ceñiremos a los privados o concertados), **debería fundamentarse en la culpa o negligencia «in vigilando» sobre unos alumnos menores a los que los progenitores y titulares de funciones tuitivas han delegado las funciones de guarda inmediata, control y supervisión**. E igualmente culpabilísimo debe ser el criterio de imputación (por culpa «in educando», en este caso) **de padres y tutores**, aun siendo conscientes de las enormes dificultades en el ámbito probatorio tanto de la culpabilidad como de la necesaria acreditación por el actor del nexo de causalidad.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción es de **un año**, salvo interrupción, según dispone el artículo 1968 17 del Código Civil. Dicho artículo ha sido matizado por la jurisprudencia en el sentido de entender que el plazo de un año empezará a correr, a elección del perjudicado, cuando suceda el accidente o, en su defecto, **a partir del momento de estabilización de las lesiones**.

<sup>17</sup> Artículo 1.968 del Código Civil: “la acción para exigir la responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902 es de un año desde que lo supo el agraviado».

## B) REQUISITOS Y JURISPRUDENCIA

### B.1.- REQUISITOS

**BERKOVITZ RODRÍGUEZ-CANO**, respecto de la culpa en los centros docentes, señala que descansa en los siguientes presupuestos:

- a) Ha de tratarse de un centro docente de enseñanza no superior, lo cual incluye tanto a los colegios en sentido estricto como a cualquier institución en la que se impartan enseñanzas de esta índole: guarderías, campamentos, centros de educación especial etc.
- b) Daño causado por un alumno del centro, menor de edad. Dentro de esta categoría será preciso incluir, por analogía, también a los incapacitados y a los que debieran haberlo sido v. gr. por encontrarse escolarizados en un centro de educación especial.
- c) El alumno debe encontrarse bajo el control del profesorado del centro desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias: se incluyen tanto los recreos, como las excursiones, visitas culturales y cualquier otra actividad formativa desarrollada por el centro. En cuanto a la posibilidad de exonerarse mediante la demostración de una actuación diligente (último párrafo del artículo 1903 Código Civil), el TS aunque ha ido progresivamente agravando la diligencia exigida, todavía no ha aplicado su doctrina del riesgo a este régimen de responsabilidad, pese a que solventan el litigio culpabilísticamente, las STS 31-10-1998 y 5-11-2004 si mencionan la doctrina del riesgo.

Así lo recoge también la sentencia núm. 120/2005 de 27 mayo, de la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª) que establece que *“conforme proclama una consolidada jurisprudencia del TS, cuando los hechos ilícitos cometidos por menores de edad acaecen durante el período de tiempo en que se hallan bajo el control y vigilancia del profesorado del Centro, dado que los padres no pueden ejercer tales deberes sobre sus hijos, en cuanto que desde el momento de su entrada hasta la salida del Centro sus funciones quedan traspasadas a los profesores, es por lo que en estos casos se ha de apreciar que hay una omisión de ese deber por parte de estos últimos, y no de los padres, al haberseles traspasado la vigilancia y cuidado sobre los menores ( 3-12-91, 15-12-94 y 10-12-96 entre otras)”*.

En igual sentido, sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1991 (reproducida, por sentencia 173/2016, de 25 de abril, de la AP Barcelona (sección 1ª) que dice que *“dichas funciones de vigilancia se entiende que los padres las delegan en el Centro, desde el momento en que los menores acceden al mismo hasta que se produce su salida ordenada”*. Por

tanto, en este concreto periodo el menor estaba fuera del ámbito de influencia y vigilancia de sus padres, por lo que hay que considerar probada la diligencia para prevenir el daño a que se refiere la ley.

Por otra parte y además de lo anterior, debe hacerse hincapié, en lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tiene declarado con reiteración, en orden a la aplicación de la acción ejercitada es la acción de responsabilidad por culpa extracontractual del artículo 1902 del Código Civil en relación con el 1903, que requiere para apreciar culpa la concurrencia de los tres elementos tradicionales de la responsabilidad aquiliana: acción causante, resultado dañoso y nexo causal.

1º) una ACCIÓN U OMISIÓN CULPOSA O NEGLIGENTE que pueda imputarse al demandado (CENTRO DOCENTE), y que, por general, radica en que el centro logre probar que adoptó todas las medidas a su alcance para poner fin a la situación, situación que no concurrirá si no prueba la vigilancia, atención o cautela determinada con relación al menor.

Sentencia A.P. de Madrid, sec. 14ª, S 27 de octubre de 2005: *“para apreciar la responsabilidad dimanante del art. 1903, párrafo 5º CC, es preciso constatar que la acción u omisión haya partido de «alumnos menores de edad durante los periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro»*.

2º) la CAUSACIÓN DE UN DAÑO EFECTIVO Y REAL que, por lo general, será el daño psicológico producido por el hostigamiento al que es sometido el menor, cuya prueba corresponde a la parte actora ex art. 217.2 LEC (sentencia núm. 174/2017 de 24 abril, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8ª)

3º) un necesario NEXO DE CAUSALIDAD entre el daño y la conducta culposa, esto es, entre las medidas de organización y vigilancia adoptadas y el resultado dañoso producido (STS 510/2009).

El elemento subjetivo o culpabilístico pertenece al ámbito del nexo causal, y por imperativo del art. 1903 pfo 5º CC la carga de la prueba se desplaza sobre el demandado, cuya responsabilidad sólo «cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño». (Prueba que, por tanto, interrumpe el nexo causal.)

Un claro ejemplo de ausencia de nexo causal, por ausencia de elemento de culpa,

sería el que establece la sentencia num. 662/2007 de 4 junio, del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), por la acusación de lesiones en un vestuario, sosteniendo que “no se aprecia responsabilidad directa, por cuanto falta el esencial presupuesto del nexo causal que exige el artículo 1902 del Código civil. No puede, ni por asomo, imputarse responsabilidad a un centro docente y a su director, por la omisión de vigilancia en el interior de un vestuario. Con un normal criterio de racionalidad, no se puede llegar a los extremos que parece pretenderse en la demanda, como vigilar un vestuario, ya que se llegaría a extremos “ab absurdum” como imponer, so pena de responsabilidad, vigilancia y control en comedores, vestuarios, lavabos, retretes, etc. Llegando a la violación de la intimidad, derecho constitucional, para evitar riesgos imprevisibles”.

A lo anterior, cabe añadir los siguientes matices configurados por nuestra jurisprudencia:

- a) Como se ha mantenido, existe una INVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA, siendo el centro escolar el que debe probar una actuación con toda la diligencia de un buen padre de familia conducente a evitar el daño, pues de lo contrario se partirá de que hubo una falta de control, un defecto o ausencia de las medidas de vigilancia y protección en su caso precisas (sentencia núm. 68/2017 de 1 marzo de la Audiencia Provincial de Barcelona).

En igual sentido, la sentencia núm. 174/2017 de 24 abril, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8ª) que dice que: “la responsabilidad en la que incurren las personas o entidades titulares de un Centro de Enseñanza, no pierde las características propias de la responsabilidad extracontractual, sigue tratándose de una responsabilidad aquiliana en la que elemento subjetivo de la culpa es esencial, no obstante el art. 1903 opera un desplazamiento de la carga de la prueba al demandado al establecer en el último apartado del precepto que “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 tanto, la carta de la prueba de exoneración de responsabilidad recae en el centro docente ex art. 217.6 LEC, ya que los padres del menor (víctima) son ajenos al círculo en que acaecen los hechos, y es el centro escolar demandado quien, por su proximidad con la fuente de la prueba y disponibilidad de los medios de justificación de los hechos, soporta el deber de demostrar la forma en que ocurrió el accidente.

- b) Cuanto más pequeño sea el menor, mayor será la diligencia a tener en cuenta por el centro. A tal respecto, sentencia num. 883/1995 de 10 de octubre, del TS (Sala de lo Civil), que sostiene que: “la culpa extracontractual no consiste en la omisión de normas inexcusables, sino en el actuar no ajustado a la diligencia exigible según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo, lugar, y es indudable que las concurrentes en un Colegio para niños de corta edad -el fallecido, de nueve años- exigen una máxima diligencia en evitación de los daños que éstos puedan sufrir incluso a consecuencia de conductas propias de la infancia y, por lo mismo, quizá imprudentes. En el caso, la ausencia de aquella diligencia se pone de manifiesto si se observa, con un mínimo rigor, que no existía un control efectivo del acceso de los alumnos, durante el recreo, al «patio de abajo», ni una vigilancia suficiente de sus juegos en el mismo y que se mantuvo en este patio un armazón metálico inútil para su finalidad originaria como canasta de baloncesto, en el que los niños solían colgarse usándolo a modo de columpio con el consiguiente peligro”.

- c) Las medidas de organización que deben adoptarse estarán en función lógicamente de la actividad de los alumnos en cada momento y, por tanto, del mayor o menor riesgo que tal actividad entrañe para los alumnos (STS 510/2009).

## B.2.- JURISPRUDENCIA

CASO DE ACOSO, recogido por la sentencia núm. 120/2005 de 27 mayo, de la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª)

Así, a diferencia de lo que sostiene la apelante, la niña objeto del hostigamiento moral puso en conocimiento de la tutora en varias ocasiones los tratos vejatorios y agresiones de todo tipo que estaba sufriendo, y ésta no actuó con la diligencia debida. En el ámbito de la tutela de los derechos fundamentales de un niño, cuando como en el caso estaban siendo totalmente conculcados (derecho a la libertad, integridad física, dignidad, etc.), aunque estén en juego otros intereses o derechos de otros niños, no caben contemplaciones o consideraciones que toleren en mayor o menor medida estos comportamientos abusivos, entre otras razones porque tal tolerancia no es educativa para ningún niño.

Por otro lado, aun suponiendo que se haya justificado que la menor respondiera que estaba bien cuando fue preguntada sobre su situación, lo que no ha ocurrido, el Centro debió constatar que tal afirmación no obedecía a la

propia situación de temor, de acoso o abuso que vivía la niña, puesto que los menores que son objeto de este tipo de comportamientos de maltrato precisamente pueden dar respuestas de este tipo (silencios, evasivas, etc.) para tratar de evitar males mayores (supuestos o reales) por parte de los «abusadores», y debió cerciorarse de modo absoluto que efectivamente había terminado la conducta ilícita de los compañeros, puesto que lo cierto es que continuaron los comportamientos antijurídicos sobre la hija de los actores durante más tiempo.

**RESPONSABILIDAD DEL CENTRO POR DAÑOS A UN MENOR OCURRIDOS UNA VEZ ACABADA LA JORNADA ESCOLAR PERO EN EL CENTRO**, recogido en la sentencia de 3 diciembre 1991, del TS

Alegaba el actor que, estando en el patio de recreo su hijo David, fue lesionado en el ojo derecho por una ballesta que llevaba un alfiler disparada por la menor María, alumnos ambos del Colegio Público Fermín Repáraz. El menor David ha quedado casi sin visión en el ojo lesionado.

Es claro que el padre de ésta no ejercía su labor de guarda, que se entiende por la común experiencia que delega en el Centro, y de ahí que mal puede fundarse su responsabilidad en el párrafo 2.º del art. 1903 del Código Civil. Esta obligación de guarda renace desde el momento en que el Centro Escolar acaba la suya, que no ha de interpretarse de manera rígida, pues impondría con carácter general a los padres la obligación de recoger a los menores inmediatamente de acabada cada clase, cosa por completo absurda, sino con la suficiente flexibilidad que cada caso demande. Si es habitual en el Centro que los alumnos se queden en el patio de recreo un corto espacio de tiempo después de terminada la jornada lectiva antes de ser recogidos o trasladarse a sus domicilios, es obligado deducir que los padres cuenten con que hasta entonces están en el Centro y vigilados por su personal. Distinto hubiera sido si el Centro recurrido tuviese establecido como norma el cierre inmediato de todas sus instalaciones acabada la jornada, porque entonces sí estaban obligados los padres a prever este hecho y la guarda inmediata de sus hijos menores. En el caso de autos, las pruebas practicadas ponen de relieve que era la primera de las situaciones la que se daba, por lo que era el Centro Escolar el que exclusivamente tenía a su cargo el deber de vigilancia.

**RC DEL CENTRO POR ACCIDENTE EN EL DESARROLLO DE UNA PRUEBA DE SALTO EN LA CLASE DE GIMNASIA**, recogido en sentencia núm. 1098/1999 de 22 diciembre, del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil)

De las pruebas practicadas se deduce que *la producción del accidente se debió a no haberse observado por la profesora que ordenaba y dirigía el ejercicio la diligencia media que le era exigible, dado que no adoptó las medidas de precaución y seguridad que la prudencia imponía en atención a un riesgo previsible en relación con la naturaleza de la actividad y las demás circunstancias concurrentes, obrando con evidente descuido y exceso de confianza, sin dar la debida consideración al peligro que entrañaba la clase de educación física que había mandado efectuar a los alumnos, riesgo que por su preparación y titulación no le era ajeno*. Entre las circunstancias aludidas cabe reseñar: la edad de los alumnos; el tipo de aparato, que entrañaba, no una excesiva, pero sí una cierta peligrosidad; la dificultad del ejercicio, harto patente y que además se revela por las caídas producidas y el temor de aquéllos a realizar el salto; la falta de técnica en la realización del ejercicio, el que habría requerido una mayor y lenta preparación, sin que sea suficiente una mera explicación verbal; la presión añadida que pesaba sobre los alumnos que temían no aprobar la asignatura si no lograban, o al menos intentaban el ejercicio, y sobre todo, hay que resaltarlo, el no haber estado la profesora más cerca al lugar del salto, o de la caída, bien personalmente o por medio de personas expertas que le auxiliaren para el caso de producirse el desequilibrio, pues éste era previsible, incluso por la causa de pisar mal el trampolín, algo posible dadas las circunstancias expuestas, y todo ello con más razón todavía si se tiene en cuenta que era el primer día (la primera clase) en que los alumnos del grupo actuante realizaban el ejercicio.

**ACCIDENTE EN LA SALIDA AL RECREO**, recogido en la sentencia núm. 174/2017 de 24 abril, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8ª).

Pues bien, esa diligencia exigible al centro para prevenir el daño, en el presente caso, hubiera venido determinada por la acreditación por parte de la demandada, de un extremo esencial, consistente en que, en aquel momento, existía un concreto profesor que controlase esa salida al patio de recreo, como lógica medida de organización a adoptar en función de la actividad de los alumnos, pues es previsible, bien la aglomeración, o que alguno o algunos, impregnados de ese furor colegial propio de la edad, pretendieran de modo precipitado o abandonando la fila de todos, como ocurrió en el presente caso, introducirse o salir al patio en cuestión para disfrute del reglamentario recreo, con las carreras propias que pueden hacer peligrar la integridad física de quien las inicia o de sus compañeros, cuestión no acreditada, como se ha dicho, y ni siquiera invocada por la demandada, **vigilancia directa y presencial**

precisa, a la que se acertadamente refiere la sentencia apelada.

**DAÑOS CAUSADOS EN EL RECREO CON LLUVIA**, recogido en la sentencia núm. 510/2009 de 30 junio, del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª).

Si bien es cierto que en principio el recreo en un espacio cubierto por estar lloviendo no representa un especial peligro para niños de educación infantil y primaria, no lo es menos que si ese espacio es un pasillo en forma de L de 200 m<sup>2</sup> y en tal espacio se concentran unos 300 niños bajo la vigilancia de solamente tres profesoras, hechos probados según la sentencia impugnada que hay que respetar en casación, el riesgo de que sucedan hechos como los aquí enjuiciados es más que patente por la propia imposibilidad del personal docente de vigilar a tantos niños en un espacio tan reducido y la probabilidad de que tal concentración provoque en los niños reacciones o conductas agresivas que no se darían en otra situación.

Por tanto, se aprecia culpa del centro ya que la lluvia no imponía necesariamente que los niños de varios grupos hubieran de concentrarse en el espacio común cubierto cuando se daba la alternativa de que cada grupo hubiera disfrutado del recreo en su correspondiente aula bajo la supervisión de la profesora encargada o de otra que la sustituyera durante el tiempo imprescindible para descansar, **incumbiendo precisamente a la dirección del centro docente la organización necesaria para que tal solución alternativa fuera posible antes de permitir que trescientos niños se concentraran en 200 m<sup>2</sup> en forma de L, y por tanto sin visibilidad simultánea por las tres profesoras presentes, para disfrutar del recreo, lo que por demás explica que a las tres les pasara inadvertido el empujón que a la niña le dio otro alumno.**

### C) CAUSAS DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Continuando con lo anterior, podemos sostener que el centro se verá absuelto de toda responsabilidad si no concurren los requisitos clásicos de la responsabilidad aquiliana en relación con el art. 1903.5 CC, o, aun concurriendo, porque el centro haya logrado demostrar que actuó con toda la diligencia propia de un buen padre de familia.

A lo anterior, cabe añadir la concurrencia del CASO FORTUITO y la FUERZA MAYOR, regulados en el artículo 1.105 del Código Civil<sup>18</sup>, que sostiene que "nadie responderá de aquellos

<sup>18</sup> Artículo 1.105 CC: Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o, que, previstos, fueran inevitables.



sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables.

En cuanto a los elementos para la concurrencia del caso fortuito o la fuerza mayor, como establece a sentencia núm. 336/2013 de 10 junio, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11ª) es necesario determinar si el accidente del menor fue un hecho imprevisible e inevitable en los términos del artículo 1.105 del Código Civil, es decir, si se trata de un hecho o acontecimiento independiente de la voluntad de la demandada, y por ello, no imputable a ella; que sea imprevisible, o siendo previsible es inevitable, y que entre el acontecimiento, la imposibilidad y el consiguiente daño exista un nexo de causalidad, sin que intervenga en la actividad ningún factor doloso o culposo por parte del deudor.



En tal sentido señala la STS. de 9 de febrero de 1.998 que «identificado con la fuerza mayor en el artículo 1105, es todo suceso culposo imposible de prever, o que previsto sea inevitable, y, por tanto, realizado sin culpa alguna del agente, por lo que el vínculo de causalidad se produce entre el acontecimiento y el daño, sin que en él intervenga como factor apreciable la actividad dolosa o culposa del sujeto, de forma que para que tal suceso origine exención de responsabilidad es necesario que sea imprevisible e inevitable». En el mismo sentido, la STS. de 18 de Diciembre de 2006 , señala que «la concurrencia de los requisitos para la aplicación del art. 1.105 CC , es decir, la imprevisibilidad y la inevitabilidad exige una prueba cumplida y satisfactoria (Sentencias 28 de diciembre de 1997 ) y 2 de marzo de 2001),

incumbiendo la carga de la prueba a quien alega la existencia del caso fortuito o la fuerza mayor. Añade posteriormente la sentencia que en el acontecimiento debe existir una total ausencia de culpa (STS 23 de noviembre de 2004), porque la culpa es incompatible con la fuerza mayor y el caso fortuito (STS 2 de enero de 2006). Por tanto, es patente que en el presente caso no nos hallamos ante un caso de fuerza mayor, ni tampoco ante un supuesto de caso fortuito, pues al igual que en la fuerza mayor, la apreciación del caso fortuito comporta, como requisito necesario la ausencia de culpa ( artículo 1.183 del Código Civil ), circunstancia que, como ya se ha expuesto, no concurre en el presente caso en el que se ha apreciado una actuación negligente.

Expuesto lo anterior, acompañamos un par de ejemplos de sentencias absolutorias a favor de los centros:

**AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CONCURRENCIA DE CASO FORTUITO**, recogido en la sentencia num. 1266/2001 de 28 de diciembre

Respecto a la responsabilidad del Colegio, y a tenor de lo expuesto en relación con la doctrina e esta Sala, hay que tener presente, que no se puede atribuir una responsabilidad culpable omisiva, ya que tenía el recreo vigilado por una profesora, que fue la que atendió en el primer momento a la menor lesionada, y que de acuerdo con la prueba practicada, el accidente se produjo cuando practicaban un juego sin riesgo y de general uso entre las niñas de esa edad, por lo que no se puede apreciar actitud omisiva de la vigilante del recreo de las niñas. Supuestos distintos serían cuando los juegos o actividades lúdicas fueran peligrosos y entrañaran algún riesgo, como es el caso contemplado en las sentencias de esta Sala de 18 de octubre de 1999 y 11 de marzo de 2000, supuestos en los que aplicando la doctrina progresiva consistente en recaer la carga de la prueba de la culpa, en vez de en los demandantes en los demandados, inversión de la carga de la prueba, que en este caso, los demandados han acreditado que obraron con la debida diligencia, y el accidente se debió a caso fortuito, por la FALTA DE PREVISIBILIDAD de un resultado como el que se produjo.

**AUSENCIA DE CONCURRENCIA PARA DECLARAR LA EXISTENCIA E LOS ELEMENTOS DEL CASO FORTUITO**, recogidos en la sentencia 173/2016, de 25 de abril, de la AP de Barcelona

No es posible calificar el suceso de caso fortuito porque la demandada conocía su práctica habitual y reiterada (de hecho señaló en el juicio que los jóvenes venían practicándolo aquella mañana), ni tampoco puede excluirse toda posibilidad de prevención y control, y en cualquier caso, la parte demandada (centro docente) no refiere haber organizado actuación protocolizada alguna encaminada a la indicada prevención y control, por lo que no concurren los supuestos a que se refiere el artículo 1105 del Código civil, y el suceso ha de enmarcarse dentro de la órbita de responsabilidad del centro.

**SE DECLARA PROBADO QUE EL CENTRO NO DESPLEGÓ TODA LA DILIGENCIA PROPIA DE UN BUEN PADRE DE FAMILIA**, recogido en la sentencia núm. 120/2005 de 27 mayo, de la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª)

Se aduce que el centro desplegó toda la di-

ligencia de un buen padre de familia, conforme al art. 1903 CC pero es diáfano que no es así, puesto un «buen padre de familia», desde una perspectiva responsabilizadora y de imposición de límites, fundamentos de cualquier planteamiento educativo, no puede permitir que unos niños sometan a un verdadero acoso escolar o «bullying» a otro niño.

**SE DECLARA PROBADO QUE EL CENTRO NO DESPLEGÓ TODA LA DILIGENCIA PROPIA DE UN BUEN PADRE DE FAMILIA**, recogido en la sentencia núm. 68/2017 de 1 marzo de la Audiencia Provincial de Barcelona

No consta por tanto el agotamiento de la diligencia de un buen padre de familia, que no viene definida solo por “estar pendiente del niño” y preguntarle, siendo posible que las víctimas de acoso sean con frecuencia reservadas a la hora de exponer su situación, sino por prever las posibles situaciones de conflicto y evitarlas con la presencia de los adultos encargados de los menores o como se ha expuesto con una atención directa sobre los alumnos en conflicto con el hijo de la apelada.

#### D) LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA LAS ASEGURADORAS DE LOS CENTROS DOCENTES

Es doctrina consolidada del TS la que recoge la posibilidad de accionar, de forma directa, contra la aseguradora del centro en asuntos de RC extracontractual.

Así lo recoge, entre otras, la sentencia núm. 229/2001 de 7 de marzo, del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) que sostiene que:

“La acción que pudiera haberse dirigido contra dicha aseguradora es la directa, prevista en el artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del contrato de seguro y a la que se ha referido breve y claramente la sentencia de 12 de julio de 1996 (*la responsabilidad directa que autoriza el artículo 76 de la Ley Básica, no se deriva del contrato de seguro, puesto que el tercero perjudicado no ha intervenido en tal contrato; y su derecho a recibir una indemnización del asegurador, nace del hecho culposo y de la Ley, lográndose así liberar al causante del daño [asegurado] frente al perjudicado. Entre asegurador y asegurado priva la relación contractual, pero ambos son deudores directos frente al perjudicado por ministerio de la ley*). Tal acción directa es una facultad procesal que la ley concede al perjudicado y da lugar a responsabilidad solidaria de causante del daño y compañía aseguradora. Ambos extremos excluyen la aplicación del litisconsorcio pasivo necesario: aquella acción la puede ejercer el perjudicado o no, pero nunca se le impone como deber; la solidaridad de obligados impide la apreciación del litisconsorcio, en aplicación del artículo 1144 del Código Civil”.

#### 4.- ESPECIAL MENCIÓN AL ACOSO A TRAVÉS DE LAS TIC: EL CYBERBULLING. ASPECTO CIVIL Y PENAL.

Internet y los servicios que a través de ella se prestan se han convertido en un elemento imprescindible para nuestras vidas<sup>19</sup>. Además, la explosión de la conectividad ubicua mediante el uso masivo de dispositivos móviles inteligentes, especialmente los smartphones, y redes de datos móviles cada vez más rápidas, hace que todos estos servicios se puedan consumir en cualquier lugar y a cualquier hora del día o de la noche, por lo que podemos hablar de “personas conectadas” más que de dispositivos y ordenadores conectados.

Esto, unido a otros factores como la facilidad de utilizar un “perfil anónimo” y la rapidez de llegar a la otra persona fuera del centro, son algunos de los factores que generan que actualmente se estén produciendo muchos casos de acoso a través de las nuevas tecnologías en herramientas tan conocidas como aplicaciones de mensajería instantánea (WhatsApp) o redes sociales (Instagram, Facebook, twitter, etc.).

Como reconoce D<sup>a</sup>. Isabel Fernández Olmo en su artículo “El sexting y otros delitos cometidos mediante teléfonos móviles”<sup>20</sup> hoy en día se ha generalizado la necesidad de estar “a tiempo completo” disponible y localizable. Esta conexión permanente de nuestros jóvenes, que nunca o casi nunca desconectan sus móviles, los hace tremenda y especialmente vulnerables, y como el uso de los mismos no se limita tan solo al domicilio familiar, sino que lo hacen en cualquier momento y lugar del día, dificulta mucho que los adultos detectemos los momentos y las situaciones en los que se ha podido producir una vulneración a la intimidad del adolescente.

El “cyberbullying” no está expresamente tipificado en el Código Penal. El cyberbullying supone el hostigamiento de un menor hacia otro menor, de diversas formas: burlas, insultos, vejaciones, chantajes, amenazas, utilizando las nuevas tecnologías; con el matiz de que en los casos de ciber-acoso, la conducta atenta mucho más a su dignidad, por efecto de la ubicuidad de nuestros mecanismos de comunicaciones electrónicas, en las que se genera una situación de peligro para la integridad a pesar de la lejanía en la que pudiera estar el agresor y su herramienta de comisión delictiva.

El acoso reiterado a una persona, sea mayor

o menor de edad, no cuenta por tanto con una tipificación única en el Código Penal. Hay que derivarlo a la figura delictiva del art. 173 Código Penal: **delito contra la integridad moral**: “1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado...”; delito del que pudieran resultar imputables, por la vía de la comisión por omisión, el director del centro o el resto de docentes si no actúan ante un caso de acoso del que han tenido conocimiento según se deduce de la Instrucción 10/2005 de la Fiscalía.

Al hilo de la falta de regulación penal del cyberbullying, también conviene destacar que, con una finalidad preventiva de este preocupante fenómeno causante de alarma social, la reciente Ley 26/2015 de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia se hace eco de la situación y establece que “los poderes públicos promoverán la realización de acciones dirigidas a fomentar el conocimiento y cumplimiento de los deberes y responsabilidades de los menores en condiciones de igualdad, no discriminación y accesibilidad universal» (art. 9 bis) ciudadanos, incluyendo entre los mismos aquellos que se generen como consecuencia de la utilización en el entorno docente de las Tecnologías de la Información y Comunicación.<sup>21</sup>

Con la conducta de acoso en el ámbito escolar, en sus diferentes modalidades comisivas, con la participación o no de más de una persona en su ejecución, y con instrumentos más o menos sofisticados empleados para ejecutarlo o favorecerlo (redes sociales, chats privados, difusión de imágenes o fotografías, actos sutiles y reiterados de intimidación o amenazas,...) se lesiona gravemente la dignidad personal del acosado (art. 10.1 CE), y en los casos más graves el mismo derecho a la vida de la víctima o, más frecuentemente, su integridad física y sobre todo, moral (art.15 CE), su derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18 CE).

<sup>21</sup> La Ley 26/2015 de 28 de julio, además, regula (art. 9 quinquies) los siguientes deberes de los menores relativos al ámbito social: «1. Los menores deben respetar a las personas con las que se relacionan y al entorno en el que se desenvuelven; 2. Los deberes sociales incluyen, en particular: a) Respetar la dignidad, integridad e intimidad de todas las personas con las que se relacionen con independencia de su edad, nacionalidad, origen racial o étnico, religión, sexo, orientación e identidad sexual, discapacidad, características físicas o sociales o pertenencia a determinados grupos sociales, o cualquier otra circunstancia personal o social; b) Respetar las leyes y normas que les sean aplicables y los derechos y libertades fundamentales de las otras personas, así como asumir una actitud responsable y constructiva en la sociedad; c) Conservar y hacer un buen uso de los recursos e instalaciones y equipamientos públicos o privados, mobiliario urbano y cualesquiera otros en los que desarrollen su actividad; d) Respetar y conocer el medio ambiente y los animales, y colaborar en su conservación dentro de un desarrollo sostenible»

<sup>19</sup> Guía de privacidad y seguridad en internet de la AEPD de 2017

<sup>20</sup> D<sup>a</sup>. Isabel Fernández Olmo, Fiscal-delegada de la Fiscalía de Menores de Málaga, el sexting y otros delitos cometidos mediante teléfonos móviles

En lo relativo a la actuación del centro docente y su posible **responsabilidad civil**, si conviene tener en cuenta que el centro **tiene la obligación de actuar** en todos aquellos casos de cyberbullying en los que el autor y la víctima sean alumnos del centro y los actos de hostigamiento pudieran tener incidencia en el centro. Un ejemplo de ello, es el artículo 10 del **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, que establece que *“los centros corregirán los actos contrarios a las normas establecidas en el Reglamento de Régimen Interno que realicen los alumnos en el recinto escolar o durante la realización de actividades complementarias y extraescolares y servicios educativos complementarios”*, añadiendo, en su siguiente apartado que *“igualmente se podrán corregir todos aquellos actos de alumnos realizados fuera del recinto escolar cuando tengan su origen o estén directamente relacionadas con la actividad escolar o afecten a los miembros de la comunidad educativa”*.

Aunque no hay excesiva jurisprudencia en lo relativo a casos de cyberbullying si quiero avanzar que en el siguiente apartado “RC de los padres” se analizará la sentencia de 27/05/2016 de la AP de Guipúzcoa en la que se condena a los padres y al centro, como responsables solidarios, por un caso de acoso en redes sociales.

## 5.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES

### A) TIPO DE RESPONSABILIDAD

En relación a la **responsabilidad de los padres de un menor** que comete un acto ilícito penal la doctrina de la Sala I del Tribunal Supremo ha declarado que la responsabilidad prevista en el artículo 1903 del Código Civil **es directa y cuasi objetiva**, aunque el precepto que la declara sigue a un artículo que se basa en la responsabilidad por culpa o negligencia, no menciona tal dato de culpabilidad, y por ello se ha sostenido que contempla una responsabilidad por riesgo o cuasi objetiva, justificada por la **trasgresión del deber de vigilancia** que a los padres incumbe sobre los hijos sometidos a su **potestad**, con presunción de culpa, por tanto, en quien la ostenta, y con la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad, que pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad, sin que sea permitido ampararse en que la conducta del menor, debido a su escasa edad y falta de madurez, no puede calificarse de culposa, pues la responsabilidad dimana de la culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia (STS de fechas 8 de marzo y 10 de noviembre de 2.006). En igual sentido, **sentencia núm. 783/2008 de 30 diciembre**, de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8ª).

### B) ELEMENTOS

- 1º-Estamos ante una responsabilidad que se justifica en la **transgresión del deber de vigilancia** que compete a los padres sobre sus hijos dimanante de la patria potestad.
- 2º.- Hay una **presunción de culpa de los padres**, por lo que estamos ante una responsabilidad por riesgo o cuasi objetiva. En consecuencia, de lo anterior, deben ser los padres quienes prueben que obraron con toda la diligencia exigible. A este respecto, **sentencia de 21 de octubre de 2002**, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14ª).<sup>22</sup>
- 3º) Aunque los daños se causen en horas lectivas, los padres tienen responsabilidad si se deduce “culpa in educando” en los mismos. Un ejemplo de ello nos lo encontramos en la **sentencia núm. 193/2004 de 12 noviembre**, de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 1ª) en la que se condena a unos padres por los daños causados por sus hijos en horario lectivo con el argumento de que de los daños causados se desprende una **ausencia de formación en valores sociales**. En concreto, matiza la sentencia que:

“Pues bien, la conducta en que incurrieron los menores (escapándose del colegio en horario lectivo) de dar fuego a un spray y sobre él verter un líquido disolvente, en un lugar público, lo que generó una llamarada, unido al hecho de que ese objeto incendiado se dejó en una vía Pública, con evidente riesgo de generar daños a los vehículos allí estacionados, revela una ausencia de formación en valores sociales de comportamiento público no generadores de actos o hechos susceptibles de causar un daño a las personas o cosas, del que evidentemente son en principio responsables los padres, como responsables de la educación del menor, lo que revela la concurrencia de una culpa in educando, que sin perjuicio de otras responsabilidades, puede ser exigida a los padres en supuestos como el presente de conformidad con lo establecido en el art. 1903, párrafo 2º del CC (LEG 1889, 27), ya que no consta que los mismos agotaran toda la di-

<sup>22</sup> **Sentencia de 21 de octubre de 2002, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14ª)**: el art. 1903 del Código Civil, a los fines de determinar si procede declarar o no la responsabilidad pecuniaria de los padres y frente a terceros, se justifica, tradicional y doctrinalmente, por la trasgresión del deber de vigilancia que a los primeros compete, omisión de la obligada diligencia “in custodiando o in vigilando”, que el legislador contempla partiendo de una **presunción de culpa** concurrente en quien desempeña los poderes y los deberes integrantes de la patria potestad, de forma que puede ser configurada como una responsabilidad por riesgo o “cuasi objetiva”, con la consiguiente inversión de la carga de la prueba contra los padres.

ligencia exigible para inculcar como dice el Juzgado a quo valores de comportamiento social, que hiciese evitable la conducta en que incurrieron los menores, que no queda cumplida por la escolarización de los menores en centros públicos”.

- 4º) La responsabilidad de los padres ex delicto del artículo 61 de la ley del menor prevé la posibilidad, a discreción del tribunal, de moderar la indemnización a la mitad si no se aprecia dolo o negligencia grave. Al hilo de ello, nos encontramos con la sentencia 198/2011 de 4 mayo, de la Audiencia Provincial de Cantabria, que desestima aplicar dicha moderación por quedar probado que “el recurrente-padre ha favorecido la conducta delictiva del menor con su escasa o nula implicación en su educación [...], incumbiéndole también como titular la patria potestad un deber de vigilancia que comprende los deberes de educación”.

Conviene matizar que este privilegio, como sostiene la sentencia 783/2008, de 30 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8ª) no se contempla si se invoca el art. 1903 del Código Civil.<sup>23</sup>

### C) RC EX DELICTO. - ART. 61.3 LO 5/2000

Traemos a colación la sentencia núm. 198/2011 de 4 mayo, de la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 1ª) para analizar el citado artículo; de la que podemos extraer las siguientes conclusiones:

- 1ª) Que el artículo 61.3 de la LO 5/2000 de Responsabilidad Penal de los Menores invoca la **responsabilidad civil solidaria de ambos progenitores** por los daños y perjuicios causados por sus hijos de tipo delictivo, con la posibilidad de moderación si no hay dolo o negligencia comentada en el apartado anterior.
- 2ª) Que, en la interpretación de dicho precepto, se ha declarado que la responsabilidad civil de padres y guardadores viene calificada

<sup>23</sup> Sentencia 783/2008, de 30 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8ª): por la parte demandada se solicita se reduzca a la mitad esa indemnización por aplicación del artículo 61 de la ley del menor que prevé esa reducción a la mitad en el caso de que no se apreciara dolo o negligencia grave, pretensión de la parte demandada que procede desestimar por cuanto, en primer lugar, esa previsión incluida en el citado precepto constituye una facultad discrecional del tribunal, además de que como, antes se ha hecho referencia, para estimar la responsabilidad de los demandados no se aplica el citado artículo 61 sino el artículo 1.903 del Código Civil, que no hace esa previsión, sin que se considere en todo caso proceder a esa reducción dado que los hechos realizados por los menores fueron persistentes y prolongados en el tiempo.

de objetiva por la doctrina, ya que el responsable no queda exonerado de la misma aun cuando acredite la ausencia de culpa o negligencia en su labor de guarda.

- 3ª) La actual regulación pretende encontrar dos finalidades: por un lado se amparan los derechos de las víctimas eximiéndolas de tener que probar la culpa del responsable civil, protegiéndola asimismo de la más que probable insolvencia del menor infractor, mientras que por otro se busca una **mayor implicación de los padres y demás responsables en el proceso de socialización de los menores**, responsabilizándolos de las consecuencias civiles que los menores cometan al transgredir los deberes que tienen sobre ellos; siendo por ello que viene a establecerse un principio de **responsabilidad cuasiobjetiva**.
- 4ª) El fundamento de dicha responsabilidad cuasi-objetiva está en la trasgresión del deber de vigilancia que a los padres y asimilados incumbe, en el desempeño de la patria potestad<sup>24</sup>, y que comprende también los deberes de educación y formación integral del menor, en la tolerancia y respeto de los derechos individuales y propiedad de los demás, estimándose inadecuadas tanto las conductas de dejadez en la educación, como las actitudes de protección y de justificación a ultranza de la conducta del menor.

La dicción legal implica la **inversión en la carga probatoria** para proceder a la moderación, de manera que es a los padres o asimilados que invocan la procedencia de la moderación, a quienes corresponde acreditar que han empleado las precauciones adecuadas para impedir la actuación delictiva del menor, de forma que cuando no prueben en modo alguno que obraron con la diligencia debida en su deber de vigilancia, educación y formación integral respecto de su hijo menor de edad, no proceder efectuar moderación alguna” (SAP Burgos, 20-10-2009, con cita de la de la SAP Valencia, 16-2-2006). Se trata, en consecuencia, de una **responsabilidad objetiva, ajena a la noción de culpa civil, para quienes responden por hechos ajenos, prescindiéndose totalmente de los criterios de imputación subjetiva, los cuales únicamente se tienen en cuenta para dejar al arbitrio del Juzgador la moderación de la responsabilidad**.

<sup>24</sup> Artículo 154 Código Civil: la patria potestad comprende los siguientes deberes y facultades: i) Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, y ii) Representarlos y administrar sus bienes. Artículo 156 Código civil: la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro.

## D) RC DE LOS PADRES POR ACTOS COMETIDOS POR SUS HIJOS POR MEDIOS TECNOLÓGICOS

Como sostiene **D<sup>a</sup>. ISABEL FERNÁNDEZ OLMO**<sup>25</sup> la responsabilidad de los padres y educadores debe resaltarse en especial ante los actos cometidos por medios tecnológicos, ya que es a ellos a quien compete la formación, vigilancia y control de los menores a su cargo, especialmente cuando en la gran mayoría de las ocasiones son ellos los que les han facilitado los nuevos medios tecnológicos sin ningún tipo de restricción ni supervisión por su parte; todo ello, además sin perjuicio de la responsabilidad civil de los centros educativos, cuando las conductas se desarrollen dentro del entorno escolar o con incidencia en el mismo.

A este respecto, la **sentencia num. 139/2016 de 27 mayo**, Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 2<sup>a</sup>), **condena solidariamente a un centro y a un padre de un alumno por no haber actuado con la diligencia debida ante los comentarios que estaba profiriendo su hija en las redes sociales**. Sostiene la sentencia que:

“Resulta acreditado que D. Juan Antonio actuó con respecto de su hija menor Purificación, y cuando contaba con 13 años de edad, **sin la diligencia que de él era exigible**, teniendo en cuenta que, como progenitor suyo que es, **debió extremar las precauciones a adoptar en el control de la misma**, en concreto en lo que hace referencia al control de los aparatos y dispositivos electrónicos y tecnológicos de que disponía, y que sin duda alguna le habían sido proporcionados o puestos a su disposición por él, pues otra cosa no ha acreditado el mismo, y del uso que hacía de los mencionados medios de comunicación, y sin embargo ninguna precaución ha acreditado que adoptara en el momento de hacerle entrega de los citados aparatos, ninguna pauta consta que le hubiera impuesto con relación a los mismos, antes de los hechos que nos ocupa, ningún control consta que ejerciera sobre ella a ese respecto, y ninguna actividad consta que desplegara en relación a la misma, encaminada a vigilar ese uso que hacía de tales aparatos y a asegurarse de que el mismo era correcto, lo que motivó que la menor pudiera acceder a las redes de comunicación que le ofrecía internet, en concreto a una cuenta de Tuenti, e introducir en ellas los tremendamente duros, y sin duda alguna ofensivos, comentarios sobre su profesora D<sup>a</sup>. Dolores.

E igualmente, y de esa misma prueba practicada en el curso del procedimiento, resulta acreditado que la dirección del Colegio Inglés

<sup>25</sup> **D<sup>a</sup>. ISABEL FERNÁNDEZ OLMO**, el sexting y otros delitos cometidos mediante teléfonos móviles.

San Patricio, tampoco actuó con la diligencia **que también le era exigible**, teniendo en cuenta que, en atención a la edad de la mencionada niña y de algunos de sus compañeros de curso en esas fechas, **debió controlar y vigilar la actuación de los mismos tanto en clase como en el resto de las dependencias del centro**, extremando tales precauciones y adoptando las medidas precisas en orden no sólo a controlar el uso de los medios y dispositivos técnicos de que los mismos disponían, sino también en orden a **implantar las normas oportunas en relación a ellos**, que hubiesen debido ser respetadas en dicho Centro y en todas sus dependencias, para evitar las situaciones de indisciplina y de rebeldía con relación a sus profesores que en el curso mencionado se produjeron, máxime teniendo en cuenta la circunstancia de que tuvo conocimiento de la actuación que los mencionados niños desarrollaban con la mayor parte de ellos y de los problemas que estaban provocando, pues esos problemas, así como la situación creada, **le fueron comunicados en varias ocasiones, entre otros profesionales, por la propia demandante**, sin que, ante dichas comunicaciones, adoptara solución alguna, salvo la de restar importancia a los acontecimientos que le eran narrados, lo que propició que el problema adquiriera dimensiones extremas, hasta que se puso fin al mismo, cuando ya la situación devino insostenible, y una vez iniciada por D<sup>a</sup>. Dolores la baja que le fue pautada, debido a la depresión en que cayó la misma, tras conocer los correos a que ya se ha hecho referencia, incluidos en Tuenti por parte de su alumna Purificación, y ante el impacto que causó no sólo entre el profesorado, sino también entre los padres de alumnos, y la alarma que en todos creó, al conocerlos, mediante la adopción de las severas normas que implantó, a instancia del Consejo Escolar y tras la reunión mantenida el 12 de diciembre de ese año 2.011”.

## 6.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO DE LOS CENTROS DOCENTES DE ENSEÑANZA NO SUPERIOR EN LA JURISDICCIÓN DE MENORES

### A) LA RESPONSABILIDAD DE LOS CENTROS

La responsabilidad civil exigida en la pieza de responsabilidad civil en la jurisdicción de menores es una responsabilidad «ex delicto», puesto que así se deduce entre otros del artículo 2 en relación con el art. 1 de la LORPM.

El art. 61 de dicho Cuerpo Legal ha establecido una responsabilidad solidaria de los menores y de sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, pero no ha excluido la posibilidad de que también puedan ser responsables civiles de ese hecho criminal otras personas físicas o jurídicas.

Así, contempla expresamente el art. 61.4 LORPM que se pueda aplicar el art. 145 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, lo que nos lleva a una eventual responsabilidad civil de las Administraciones Públicas (centros educativos públicos incluidos o la Administración educativa), e igualmente una responsabilidad civil de las aseguradoras que hubiesen asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas de los actos de los menores a los que se refiere la Ley especial (seguros de los centros escolares).

Pero, también se ha de tener en cuenta que la Disposición Adicional Primera de la LORPM establece que tiene el carácter de norma supletoria para lo no previsto expresamente en la citada Ley Orgánica, en el ámbito sustantivo, el Código Penal ( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) . En este sentido, las normas que regulan la referida Pieza contienen un reenvío al Código Penal, y más específicamente el art. 62 LORPM, sobre la extensión de la responsabilidad civil, remite al capítulo I del Título V del Libro I del CP (arts. 109 a 115 CP); el art. 63 LORPM prácticamente reproduce el art. 117 CP, y el art. 61.4 LORPM, ya expuesto, recoge una previsión

que se aproxima al art. 121 CP con relación a las responsabilidades de las Administraciones Públicas

Y tal remisión específica al Código Penal de ciertas normas que regulan la Pieza, junto con la consideración de derecho supletorio del Código Penal en el ámbito sustantivo y la catalogación de la responsabilidad penal de los menores como una responsabilidad penal «ex delicto» permite concluir que todos los preceptos del Código Penal que normativizan la responsabilidad civil derivada del delito son aplicables en la jurisdicción penal de menores, y concretamente sería posible aplicar sin ninguna dificultad la responsabilidad contemplada en el art. 120 CP, y específicamente la prevista en el apartado tercero, que prevé una responsabilidad de las personas jurídicas en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares.

En base a las consideraciones expuestas, sostiene la sentencia núm. 120/2005 de 27 mayo, de la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª) que “sería posible ejercitar en la citada pieza una acción contra el menor responsable y sus padres como responsables directos y solidarios y contra un Centro educativo privado o público



como responsable civil subsidiario, al amparo de los artículos 120.3 y 121 CP. Esta es una posición que mantienen ciertos autores y algunos de ellos también han sostenido que dentro de la mención de «guardadores» que se recoge en el art. 61.3 LORPM también se incluye al Centro docente, puesto que durante la jornada lectiva ejerce funciones de guarda”.

En apoyo de que es posible el ejercicio de una acción «ex delicto» contra un Centro educativo, según señalaba la circular 1/2000 de la Fiscalía General del Estado y ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo ( STS 18 de noviembre de 2003), traemos a colación la sentencia núm. 120/2005 de 27 mayo, de la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª), que dice así:

“Así, se afirma que «aunque la LORPM no regula el supuesto previsto en el art. 1903.5 CC, cabe entender 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 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 omisión de la LORPM no debe interpretarse en el sentido de que se reserve la acción civil para su ejercicio en exclusiva contra las personas expresamente señaladas en el precepto. Con el fin de evitar el conocido «peregrinaje de jurisdicciones» y conforme al principio de economía procesal –que exigiría que todos los eventuales responsables pudiesen ser demandados en un mismo proceso- de acuerdo con el principio de protección de la víctima, la interpretación que deberán defender los fiscales es la de que los centros docentes también pueden ser demandados con tal carácter en la pieza separada de la LORPM. A estos efectos puede fundamentarse la petición en la figura del guardador del art. 1.3 de la LORPM, en la que puede incluirse también al centro docente, por ser quien en esos momentos está ejerciendo funciones de guarda.

Mas adelante se dice que «(...) también cabrá anclar la reclamación dirigida contra el centro educativo en el art. 1903.5 CC, pues no debe, a este respecto, olvidarse la cláusula general de supletoriedad contenida en el art. 4.3 del Título Preliminar del Código Civil».

Y, en lo que respecta a la normativa aplicable y a los criterios de interpretación que se han de tener en cuenta, se sostiene de forma rotunda que si para fundamentar

la responsabilidad de los centros docentes ha de acudirse al Código Civil (LEG 1889, 27) , habrán de tenerse muy presentes los criterios de interpretación que al respecto viene manteniendo la Sala Civil del Tribunal Supremo (entre otras, SSTS (Sala de lo Civil), de 21 noviembre 1990 (RJ 1990, 9014) núm. 524/1993, de 20 mayo (RJ 1993, 3718) , núm. 210/1997, de 10 marzo (RJ 1997, 2483) núm. 178/1999, de 8 marzo (RJ 1999, 2249) , núm. 349/2000, de 10 abril (RJ 2000, 2358) y núm. 266/2001, de 21 marzo (RJ 2001, 4747) ). Alternativamente, podría articularse la reclamación civil en la responsabilidad subsidiaria del centro conforme a lo dispuesto en el art. 120.3.º



CP, teniendo en cuenta la supletoriedad del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) en virtud de la Disposición Final Primera LORPM”.

#### B) LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

Continuando con el análisis de la sentencia núm. 120/2005 de 27 mayo, de la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª) conviene resaltar los fundamentos que refiere la misma en cuanto a la interrupción de la prescripción:

1º) Que el perjudicado por una infracción penal tiene dos vías para reclamar los daños

y perjuicios derivados de un ilícito criminal: una es la especial, derivada del delito, prevista en la LORPM, y otra la acción ejercitable ante la jurisdicción civil. Entre tanto no haya acabado la posibilidad de ejercitar la acción en la pieza o se haya reservado la acción civil para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil conforme a los preceptos del Código Civil y de la LEC, según prevé el art. 61.1 LORPM, no se puede entender que empieza a correr el tiempo de prescripción de la acción civil derivada del art. 1903 CC .

Es más, teniendo en cuenta que la acción a ejercitar ante el Juez de Primera Instancia



puede ser también la derivada del delito, una vez que se declara la responsabilidad penal de un menor, si se produce la reserva de acciones.

2º) Si analizamos el hecho desde el punto de vista civil, aceptando que el menor y sus padres eran responsables, conforme a los arts. 1902 y 1903.1 CC es claro que el procedimiento penal interrumpiría la prescripción respecto de ellos (art. 114 LECrim), pero también habría de entenderse interrumpida respecto del Centro educativo, según el art. 1974 CC puesto que se trata de una “obligación solidaria propia” que deriva de un diferente título de imputación.

3º) La jurisprudencia del TS (con alguna opinión discordante) ha entendido que no es aplicable tal precepto civil en supuestos de “responsabilidad solidaria impropia”, esto es, aquella que ha sido fijada como tal jurisprudencialmente y no por la Ley o el contrato, de manera singular en los procesos de responsabilidad decenal, porque el título de imputación de la responsabilidad es el mismo, pero en el caso de la responsabilidad del colegio respecto de la conducta de un alumno, la responsabilidad de éste es por el acto propio, pero la del Centro educativo es por la falta de cuidado, de control o de vigilancia sobre el alumnado, es decir, la responsabilidad tiene su origen en otra fuente, en un comportamiento diferente al del alumno. En conclusión, no existe una solidaridad impropia y, por tanto, la interrupción de la prescripción que se produce por el proceso penal perjudica a todos los responsables.

## 7.- LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO. EL DAÑO MORAL Y SU VALORACIÓN

### A) Daños indemnizables

Generalmente todas las conductas de acoso, cuando son reconocidas como “bullying” son constitutivas de delitos de mayor o menor gravedad. Por lo tanto, siempre estamos ante actos que atentan contra la dignidad e integridad física y moral de los menores y que, en su gran mayoría conllevan aparejadas secuelas psicológicas de por vida, con el implícito daño moral que estos padecimientos conllevan.

Los principales conceptos susceptibles de indemnización, siempre que consten debidamente acreditados son: días de incapacidad (temporal o permanente), secuelas (derivadas de lesiones físicas o psíquicas), incapacidad, daños patrimoniales, gastos de curación, informes médicos, informes técnicos y, por supuesto, el daño moral, entendido este como daño moral no unido a un daño fisiológico.

### b) DAÑO MORAL

En primer lugar, hacemos referencia a la sentencia núm. 120/2005 de 27 mayo, de la Audiencia Provincial de Álava, que dice que en concepto de daño moral deben quedar incluidos los siguientes conceptos:

1º) Toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito.

2º) Puede ser también aspecto integrador de ese daño moral, cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales, cuando a consecuencia del hecho ilícito, se ve uno de ellos privado temporal o definitivamente de la presencia o convivencia con la persona directamente dañada por dicho ilícito.

En cuanto al daño moral en supuestos de acoso, sostiene la meritada sentencia que “el hecho de que una niña o adolescente sufra esa sensación de impotencia, zozobra, indefensión, humillación, etc., genera, según estudios científicos, que los acosados se sientan avergonzados y su autoestima se destruya, pudiendo ello repercutir de forma negativa en la vida académica, social y familiar e incluso puede generar en la víctima sentimientos de culpabilidad; situación que, sin duda, puede encuadrarse en el concepto de daño moral que ha elaborado el Tribunal Supremo, el Magistrado del Juzgado de Primera Instancia, de manera razonable y razonada, ha valorado el informe del Equipo Psicosocial, y ha asumido su contenido, donde aparece el **daño psíquico** que sufrió la niña en la época del acoso con repercusión en su vida social y familiar.

Añade que, si además de ese sufrimiento moral se hubiesen detectado secuelas psicológicas o corporales objetivas, también éstas deberían haber sido resarcidas, según la jurisprudencia del TS, pero es plenamente compatible la constatación de un daño moral sin que se deban apreciar secuelas o lesiones psíquicas, conforme la doctrina del TS”.

Por último, concluye sosteniendo que “*el daño moral resulta imputable objetivamente a la falta de cuidado y vigilancia por parte del Centro, cualquiera que sea el criterio de esa imputación objetiva que se utilice (riesgo general de la vida, prohibición de regreso, incremento del riesgo, el fin de protección de la norma fundamentadora de la responsabilidad o la adecuación)*”.

Expuesto lo anterior, también conviene mencionar la sentencia del TS (Sala 1ª) del

22/2/2001<sup>26</sup>, por entrar a valorar la **diferencia entre daño moral y daño material**:

“El daño moral... integra... todas aquellas manifestaciones psicológicas que padece o sufre el perjudicado... 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.”

### C) VALORACIÓN

En lo que respecta al sistema de valoración utilizado para calcular los importes indemnizables, la jurisprudencia viene aceptando el uso del sistema de valoración aplicable a los accidentes de tráfico (actualmente, la **ley 35/2015, de 22 de septiembre**, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación), como sistema orientativo. En tal sentido, la **sentencia 711/2009 de 5 de noviembre del TS** que sostiene que “es doctrina reiterada de esta sala el admitir la aplicación del sistema da valoración de tráfico **con carácter orientativo** a la indemnización de daños y perjuicios ajenos al ámbito de la circulación de vehículos de motor (SSTS 10-2 y 20-12-06)”.

Otro ejemplo lo encontramos en la **sentencia num. 672/2005, de 27 octubre, de la AP de Madrid (Sección 14ª)** que computa la indemnización correspondiente del menor acudiendo al sistema de valoración de tráfico al estimarlo ajustado al **resarcimiento del daño**.

Sin embargo, hay que recordar que el uso del baremo no es vinculante, pudiendo acudir a otros instrumentos de valoración como sostiene la **sentencia 241/12 de 11 de mayo de la AP de Madrid** que reza así: “el único principio que debe tener en cuenta el juzgador para fijar el monto de la indemnización debida, atendidos los hechos probados, es el de indemnidad de la víctima, al amparo de los art. 1106 y 1902 CC, no es menos cierto que la determinación de la

cuantía que ha de servir de compensación de los daños ocasionados al actor es el resultado de una actividad de apreciación que corresponde al juzgador, para lo que goza de amplia libertad que abarca la posibilidad de servirse de sistemas objetivos”.

## 8.- CONCLUSIONES

1ª). El «**bullying**» o acoso escolar es un fenómeno que ha existido siempre, y las investigaciones, la literatura científica y los estudios criminológicos y educativos realizados en el entorno escolar ya advertían hacía años (antes del 2002) de la existencia de este problema de violencia física y psíquica en las aulas (contra profesores y entre alumnos), y aconsejaban la adopción de medidas de prevención por parte de los centros escolares.

2ª) La Instrucción de la Fiscalía 10/05, considera el acoso escolar como el catálogo de conductas, en general permanentes o **continuadas en el tiempo** y desarrolladas por uno o varios alumnos sobre otros susceptibles de provocar en la víctima sentimientos de terror, de angustia e inferioridad idóneos para humillarle, envilecerle y quebrantar en su caso su resistencia física y moral. Por lo tanto, para poder hablar de acoso, se requiere una reiteración sucesión de actos en el tiempo así como una intencionalidad en las conductas violentas por los agresores (por lo general, grupo de alumnos).

3ª) Los centros de enseñanza no superior deben aprobar **planes de convivencia** en los que se concreten las actividades a realizar durante el curso, los derechos y deberes de los alumnos y las medidas correctoras en caso de incumplimiento; lo cual suele venir recogido en los reglamentos de régimen interior de los colegios, redactados al amparo de la normativa autonómica de cada CC.AA.

4ª) Las actividades realizadas por los centros de enseñanza no superior, susceptibles de generar responsabilidad civil extracontractual para el mismo son cuatro:

I. **Actividades curriculares o propias de la enseñanza**: las incluidas en la programación docente de cada curso.

II. **Actividades extraescolares**: las dirigidas a alumnos del centro y realizadas en el intervalo de tiempo comprendido entre la sesión de mañana y de tarde del horario de permanencia en el mismo de los alumnos, así como las que se realicen antes o después del citado horario, dirigidas a los alumnos del centro (Ej. Enseñanza de idiomas, robótica, actividades deportivas, salidas programadas, visitas institucionales, etc.).

<sup>26</sup> Sentencia TS Sala 1ª, S 22-2-2001, núm. 139/2001, rec. 358/1996



III. Actividades complementarias: las establecidas por el centro con carácter gratuito dentro del horario de permanencia obligada de los alumnos en el mismo y como complemento de la actividad escolar, en las que pueda participar el conjunto de los alumnos del grupo, curso, ciclo, etapa o nivel. Actualmente se considera actividad complementaria y extraescolar al mismo tiempo, “el viaje de fin de curso”,

IV. Servicios complementarios: se consideran tales el comedor, el transporte escolar, el gabinete médico o psicopedagógico o las licencias para usos de plataformas docentes.

5º) La responsabilidad de los centros por daños causados a su alumnado (incluyendo los casos de acoso) es, por lo general, una **responsabilidad extracontractual**. Esto genera que los padres únicamente puedan reclamar al centro por responsabilidad contractual en los casos en el que el daño o la RC se origine como incumplimiento de un contrato. Ahora bien, en caso de duda sobre el tipo de responsabilidad, la jurisprudencia admite acudir a la **teoría de la yuxtaposición**, esto es, la concurrencia de una yuxtaposición de responsabilidades, contractual y extracontractual, que da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativamente o subsidiariamente, u optando por una u otra.

6º) La responsabilidad extracontractual de los centros docentes de enseñanza no superior prevista en el art. 1903.5, en relación con el artículo 1902, es una **responsabilidad en principio cuasi-objetiva**, que solo cesa si se acredita que se ha actuado con toda la diligencia exigible para prevenir el daño, presumiéndose de lo contrario que hubo una falta de control que es imputable al centro. Por tanto, el **criterio de imputación** debe fundamentarse en la **culpa o negligencia «in vigilando»** sobre unos alumnos menores a los que los progenitores y titulares de funciones tuitivas han delegado las funciones de guarda inmediata, control y supervisión.

7º) La acción de responsabilidad por culpa extracontractual del artículo 1902 del Código Civil en relación con el 1903, que requiere para apreciar culpa la concurrencia de los tres elementos tradicionales de la **responsabilidad aquiliana: acción causante, resultado dañoso y nexos causal**. Por tanto, para apreciar responsabilidad en los centros será necesaria:

a) una **ACCIÓN U OMISIÓN CULPOSA o NEGLIGENTE** que pueda imputarse al centro docente y que, por general, radica en que el centro logre probar que adoptó todas las medidas a su alcance para poner fin a la situación, situación que no concur-

rirá si no prueba la vigilancia, atención o cautela determinada con relación al menor.

Por tanto, existe una **INVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA**, siendo el centro el que debe probar una actuación con toda la diligencia de un buen padre de familia conducente a evitar el daño ex art. 217.6 LEC, ya que los padres del menor (víctima) son ajenos al círculo en que acaecen los hechos, y es el centro quien, por su proximidad con la fuente de la prueba y disponibilidad de los medios de justificación de los hechos soporta el deber de demostrar la forma en que ocurrió el accidente.

b) la **CAUSACIÓN DE UN DAÑO EFECTIVO Y REAL** que, por lo general, será el daño psicológico producido por el hostigamiento al que es sometido el menor, cuya prueba corresponde a la parte actora ex art. 217.2 LEC (sentencia núm. 174/2017 de 24 abril, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8ª)

c) un necesario **NEXO DE CAUSALIDAD** entre el daño producido y la conducta culpable, esto es, entre las medidas de organización y vigilancia adoptadas y el resultado dañoso producido (STS 510/2009).

8ª) El centro se verá **exonerado de responsabilidad** en todos aquellos supuestos en los que estemos ante un **CASO FORTUITO** o de **FUERZA MAYOR**, según dispone el art. 1.105 Código Civil.

Para poder hablar de la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor será necesario que el hecho o acontecimiento se haya producido de forma independiente a la voluntad del centro, y que haya siendo imprevisto, o, siendo previsto, inevitable, así como que entre el acontecimiento, la imposibilidad y consiguiente daño exista un nexo de causalidad sin concurrencia de culpa por parte del centro.

9ª) En los casos de RC extracontractual de los centros, los perjudicados pueden ejercer la **acción directa** contra la aseguradora de los mismos ex. art. 76 de la Ley 50/1980, del contrato de seguro pues, tal acción, como recoge la sentencia núm. 229/2001 de 7 de marzo, del Tribunal Supremo, es una facultad procesal que la ley concede al perjudicado y da lugar a **responsabilidad solidaria de causante del daño y compañía aseguradora**.

10ª) En cuanto al bullying y cyberbullying nos encontramos con una clara falta de regulación armonizada (así lo reconoce la propia instrucción 10/2005, de 6 de octubre, de Fiscalía General del Estado) que además de incertidumbre jurídica ha obligado a que, por

ejemplo, la **fiscalía de menores de Valencia** haya solicitado incluir el **acoso escolar** en la **legislación penal** tras el auge de la violencia entre menores de los últimos años y de que no se incluyera en la reforma realizada en 2015 (noticia de “LEVANTE, el mercantil valenciano” de 04/07/17).

11ª). En cuanto al **cyber-bullying** decir que los centros tienen la obligación de intervenir y sancionar disciplinariamente en todos aquellos casos en los que el agresor y la víctima sean alumnos del centro, y la conducta pudiera tener incidencia en el mismo; todo ello, siempre y cuando el centro ostente pruebas suficientes para ello sin violar derechos constitucionales como el secreto a las comunicaciones o el derecho a la intimidad, derechos fundamentales muy presentes a la hora de la obtención de las **pruebas electrónicas**.

12ª) La **responsabilidad de los padres del artículo 1903.2** es **directa y cuasi objetiva**, justificada en la transgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos sometidos a su potestad, con presunción de culpa. Los padres podrían tener responsabilidad por los hechos causados por los hijos en horario lectivo si de los mismos se deduce una “**culpa in educando**” o ausencia de formación en valores sociales (ej. Escaparse del centro y quemar un vehículo en la acera del mismo).

Fuera de estos casos, también existirá culpa si el progenitor actuó sin la diligencia que de él era exigible. A tal respecto, y, por su relevancia, mencionamos la sentencia 139/2016, de 27 de mayo de la AP de Guipúzcoa, en la que se condena a un colegio y al progenitor del alumno acosador, por entender que no queda probado que el padre extremase las precauciones a adoptar en el control de su hija en lo relativo al control de los dispositivos electrónicos que disponía y que el le había proporcionado; lo que permitió la reiteración de los actos de acoso en la red.

13ª) El artículo 61.3 de la LO 5/2000, permite la **moderación de la responsabilidad de los padres** si no hay dolo o negligencia en su conducta; privilegio que no se contempla en el art. 1903 CC.

14ª) La jurisprudencia que desarrolla el artículo 61.3 de la LO 5/2000, entre ellas, sentencia 120/2005, de la AP de Ávila, establece que, en base al citado artículo sería posible ejercitar en la citada pieza de RC, una acción contra el menor responsable y sus progenitores como responsables directos y solidarios y contra un **centro educativo público o privado como responsable civil subsidiario al amparo de los artículos 120.3 y 121 CP**.

15ª) El ejercicio de la acción penal en la jurisdicción de menores **interrumpe el plazo** para el ejercicio de la acción en la jurisdicción civil hasta que el mismo no haya concluido. También la interrumpe para el centro, al estar ante una **obligación solidaria propia**.

16ª) Los actos susceptibles de acoso escolar son actos que atentan contra la dignidad e integridad física y moral de los menores y que, en su gran mayoría, conllevan aparejadas secuelas psicológicas de por vida, con el implícito **daño moral** que estos padecimientos conllevan.

Por lo general, en supuestos de acoso escolar serán indemnizables los siguientes conceptos: días de incapacidad (temporal o permanente), secuelas (derivadas de lesiones físicas o psíquicas), incapacidad, daños patrimoniales, gastos de curación, informes médicos, informes técnicos y, por supuesto, el daño moral, entendido este como daño moral no unido a un daño fisiológico.

17ª) En cuanto a la valoración del daño, la jurisprudencia del supremo, entre ellas STS 711/2009, de 5 de noviembre, sostiene que “es doctrina reiterada de esta sala el admitir la aplicación del sistema de valoración de tráfico con carácter orientativo a la indemnización de daños y perjuicios ajenos al ámbito de circulación de vehículos a motor por

considerarlo ajustado al resarcimiento del daño, si bien pudieran utilizarse otros sistemas de valoración igualmente objetivos”.

## 10.- BIBLIOGRAFÍA

ÁNGEL JUAN NIETO GARCÍA, La responsabilidad civil y penal de los centros docentes por daños y perjuicios en el alumnado en el ejercicio de actividades propias de la organización escolar. Revista Aranzadi Doctrinal num. 1/2011.

ISABEL FERNÁNDEZ OLMO, el sexting y otros delitos cometidos mediante teléfonos móviles.

JOAQUÍN CABEZUDO RODAS, el juez en el colegio.

PEDRO ZELAYA ETXEGARAY, la nueva responsabilidad civil de los centros docentes en el CC español.

RAQUEL LIQUIN BERGARECHE - RC por daños causados a menores de edad: una aproximación crítica. ARANZADI. Revista Aranzadi Civil-mercantil 5/2017.

RODRIGO BERKOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Comentarios al artículo 1903 del Código civil. Grandes Tratados. Editorial Aranzadi, SA. enero de 2009.

