

Bullying, marco legal y jurisprudencial



Sandra Gálvez Melguizo

Abogada

Departamento de Seguros de HispaColex

Sumario

I. Concepto de *bullying*

II. Responsabilidad penal derivada del *bullying*

II.1. Procedimiento específico en la LORPM

II.2. Responsabilidad penal del centro docente y/o administración

III. Responsabilidad civil derivada del *bullying*

III.1. Responsabilidad civil *ex delicto* LORPM

III.2. Responsabilidad civil art. 1902, 1903 CC

III.3 Responsabilidad civil de la Administración

IV. Importancia de la prueba para acreditar una situación de acoso escolar

V. Cuantificación del daño derivado del *bullying*

VI. El daño moral y su valoración

VII. Conclusiones

I. Concepto de *bullying*

Según el Tribunal Supremo (SSTS núm. 1218/2004 de 2 de noviembre, 819/2002 de 8 de mayo y 1122/1998 de 29 de septiembre) y La Fiscalía General del Estado -Instrucción 10/05 FGE sobre Tratamiento del Acoso Escolar-, el *Bullying* comprende un catálogo de conductas, en general permanentes o continuadas en el tiempo y desarrolladas por uno o más alumnos sobre otro, susceptibles de provocar en la víctima sentimientos de terror, angustia e inferioridad, idóneos para humillarle, envilecerle y quebrantar, en su caso, su resistencia física y moral. Se trata por tanto de una persecución al menor que puede ser física o psicológica, con la intención de causar un mal al sujeto pasivo que sufre el acoso, situándolo en una posición de inferioridad respecto del agresor/es, esta actuación debe ser repetida o reiterada durante algún tiempo (*SAP de Madrid núm. 406/2014 de 9 de octubre*).

II. Responsabilidad penal derivada del *bullying*

La responsabilidad penal derivada de aquellos hechos delictivos característicos del *bullying*, como toda responsabilidad penal, será siempre de carácter personal, pues no se puede olvidar que ésta, tiene como objetivo la obligación de asumir las consecuencias de la comisión de un hecho tipificado como delito, y por tanto lo que se persigue es el 'castigo', por ello, de estos hechos responderá siempre el autor. Cuestión distinta será la responsabilidad civil tal y como explicaremos mas adelante.

En nuestro CP no hay ningún tipo específico que recoja explícitamente la figura del acoso escolar o *Bullying*, pero tal y como refiere la AP de Álava en auto nº 53/2008 de 12 de febrero: *"hay una aceptación generalizada por parte de las Audiencias de que los casos más graves de acoso moral, pueden ser considerados como un comportamiento subsumible en el tipificado como delito en el art. 173.1 Título VII del Libro II, delito contra la integridad moral y con carácter general, para la STS 819/2002, el delito del art. 173 representa el tipo básico de las conductas incluidas dentro del Título VII del Libro II del CP, requiriendo para su apreciación de la concurrencia de un elemento medial "infligir a una persona un trato degradante" y un resultado "menoscabando gravemente su integridad moral"*.

Así pues, hay que destacar qué elementos de este delito contra la integridad moral deben darse necesariamente para incardinar estas conductas en este tipo (*SSTS 255/2011 de 6 de abril*):

1. Un acto de claro e inequívoco trato vejatorio para el sujeto pasivo del delito

Típicas conductas que comportan un trato degradante dentro de la figura del acoso escolar son: las burlas, los insultos, las agresiones físicas, los empujones, el arrojado de objetos, la extracción de objetos personales, las acusaciones injustas, las amenazas, las novatadas... etc.; comportamientos que, individualmente considerados, no dejan de ser un 'altercado entre alumnos', pero cuya reiteración en el tiempo posicionan a la víctima en una situación de humillación constante que le genera importantes daños psíquicos, minando su autoestima y su proceso normal de desarrollo personal.

2. Un padecimiento, físico o psíquico, en dicho sujeto

El delito contra la integridad moral no exige que se sufra un resultado lesivo físico objetivado, pues el bien jurídicamente protegido es la integridad moral, bien jurídico diferente al de la integridad física -por tanto, subsumido dentro de los tipos penales de lesiones-. Este padecimiento puede provocar en el sujeto multitud de disfunciones, tales como, cuadros de ansiedad, baja autoestima, stress, falta de concentración, hipervigilancia, depresión, alteraciones alimenticias, bajo rendimiento... etc., en definitiva, alteraciones que en algunos casos pueden llegar a ser permanentes y acompañar al individuo durante toda su vida.

3. Un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito

Presupuesto básico de este 'trato degradante', es una cierta continuidad temporal para que no sea considerado como un simple 'ataque', si bien, es posible que aun tratándose de un solo hecho puntual -si tiene la suficiente intensidad como para considerarlo brutal, cruel o humillante- pueda encuadrarse dentro del tipo penal del art. 173.1, considerándose en estos casos también como trato degradante. Por lo tanto, se pueden considerar conductas tipificadas como delito contra la integridad moral, tanto aquellas conductas aisladas que por su naturaleza tienen entidad suficiente para producir un menoscabo grave de la integridad moral de la víctima, como aquellas otras que, si bien aisladamente consideradas no rebasarían el umbral exigido por ese delito, sin embargo, en tanto que reiteradas o sistemáticas realizadas habitualmente y consideradas en su conjunto, terminan produciendo un menoscabo grave a

la integridad moral (STS 1218/2004 de 2 de noviembre).

Respecto al bien jurídico protegido por los delitos contra la integridad moral recuerda el TS sentencia nº 331/2012 de 4 de mayo, “*el delito de atentado a la integridad moral protege el derecho a ser tratado como persona y no como cosa refiriéndose a la sensación de envejecimiento, humillación, vejación e indignidad y a padecimientos físicos o psíquicos inflingidos de un modo vejatorio para quien los sufre y con una voluntad de doblegar la del sujeto paciente STC 57/1994*”.

Al margen del delito contra la integridad moral, también existen ejemplos jurisprudenciales que han condenado a los responsables un delito de lesión mental del art. 147.1 CP. En este sentido, la sentencia del Juzgado de Menores de Bilbao nº 216/2005 de 23 de noviembre y la SAP de Vizcaya de 22 de mayo de 2006, condenaron al menor por un delito de lesión contra la integridad moral en concurso con un delito de lesión mental del art. 147.1 CP. Los casos de violencia psíquica en los que no se alcance la suficiente entidad como para encuadrar la conducta dentro del tipo ‘delito’, ya sea por su intensidad o por su frecuencia, serán considerados como un simple ataque, subsumibles por tanto dentro de otros tipos penales –vejeciones injustas, coacciones, amenazas, insultos...– cuya única diferencia con el delito del art. 173 será el grado de gravedad del atentado a la integridad moral. En consecuencia, al hablar de acoso escolar, hay que tener siempre presente que nos enfrentamos –en los casos más graves– ante conductas recogidas dentro del ámbito penal, con un alto grado de reproche social y que suponen una clara vulneración de derechos fundamentales de la persona, tales como el derecho a la dignidad (art. 10 CE) y el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE).

II.1 Procedimiento específico en la LORPM

Cuando estos atentados contra la integridad moral del menor sean cometidos por un menor/es de edad entre los 14 y los 18 años, puesto que son sujetos que en principio gozan de una presunción de imputabilidad, existe una sujeción no ya a la responsabilidad penal ordinaria, sino a una específica recogida en la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM). En dicha Ley, existen múltiples medidas sancionadoras para el/los menores responsables, si bien, todas tienen un factor común: se persigue la eficacia rehabilitadora más que el castigo –Caso Jokin, La

SAP de Guipúzcoa núm. 178/2005, determinó con mucha claridad, la justificación de las medidas correctivas impuestas a los acosadores–.

Las sanciones penales que se contemplan en el procedimiento específico de la LORPM –órdenes de alejamiento, internamiento en un centro de menores, trabajos comunitarios, obligación de disculparse ante la víctima o sus familiares, asistencia a talleres ocupacionales, redacción de trabajos, prohibición de salir de su domicilio los fines de semana... etc.– pueden ser compatibles con otras sanciones administrativas, como por ejemplo, las impuestas por el propio centro educativo, si bien, existe una cierta moderación de esta posible duplicidad de sanciones penal y administrativa, tal y como establece la STC 2/2003, en la que se contempla la posibilidad de la aplicación de esta doble sanción, pero siempre teniendo en cuenta que al existir previamente una sanción impuesta por la jurisdicción penal, se tendrá que mantener cierta flexibilidad en la posterior sanción en el ámbito administrativo.

II.2 Responsabilidad penal del centro docente y/o administración

En relación a la imputación penal del delito del art. 173 CP, resulta interesante el debate (no poco frecuente) sobre la posible imputación de terceros, diferentes al menor acosador, por un delito de comisión por omisión. A este respecto, existe jurisprudencia en la que se ha considerado la posibilidad de que estos actos criminales que no se materializan –daño contra la integridad, vejaciones, amenazas, coacciones...–, puedan ser cometidos por omisión de aquéllos que en el momento de los hechos tenían asignada la guarda de hecho del menor. Se trata por tanto de analizar si es posible imputar un delito de comisión por omisión al titular del centro docente o sus subordinados –en caso de centros escolares privados– o de la propia Administración –en el caso de centros escolares públicos–.

Cualquier incumplimiento u omisión de las obligaciones concebidas por los centros docentes en sus actividades –ordinarias o extraordinarias–, escolares, extraescolares o complementarias, que implicaran un resultado lesivo, podría posibilitar al perjudicado emprender contra la entidad titular del centro docente, tanto las acciones civiles del art. 1903 del Código Civil como las acciones penales, del art. 31 bis del Código Penal, al entender que la actuación del centro fue insuficiente, inefectiva y negligente cuando se tuvo conocimiento de la situación de acoso escolar.

En el famoso caso Jokin –que acabó con el suicidio del menor– la Audiencia Provincial de Guipúzcoa mediante Auto nº 54/2006 de 8 de marzo, resolvió si por parte del director del Instituto, la jefa de estudios, la tutora, la profesora, el IES y finalmente la Consejería de Educación del Gobierno Vasco, se pudo cometer un delito en relación a la comisión por omisión del tipo penal 450 CP de su deber de velar por la salud física y psíquica de los alumnos. En este Auto se viene a establecer de un modo muy esclarecedor, cuáles son todos los elementos objetivos y subjetivos que se exigen para que exista el delito de comisión por omisión aludido en el art. 11 CP, y que se incardinan en los delitos materiales o de resultado, estableciendo como definición general que: *“los delitos de comisión por omisión, son aquellos en los que mediante un no hacer lo que estaba obligado y podía realizar, se produce un resultado del que el omitente responde como si lo hubiera producido mediante una conducta activa”*.

Igualmente, en el Auto de la AP de Barcelona nº 774/2012 de 25 de julio, con ocasión de la posible imputación penal del tipo del art. 173 CP por omisión, por parte de la directora y algunos tutores del centro escolar, se estableció que: *“la inacción, cuando estaba obligado a actuar en defensa del bien jurídico, equivale a la realización de un acto positivo, pues una hipotética acción esperada por la norma hubiera sido causa para la no producción del resultado. No se puede olvidar que la comisión por omisión se imputa un resultado lesivo a una persona, no por su conducta activa, sino por no haberlo impedido cuando habría ese deber, resultando equiparable la realización activa del tipo penal...”*.

En cualquier caso, el denominador común en la jurisprudencia que se pronuncia al respecto, es el hecho de que finalmente no se ha llegado nunca a considerar que exista el grado necesario y suficiente de pasividad de estos terceros responsables de la guarda del menor, como para estimar esta posible comisión por omisión.

III. Responsabilidad civil derivada del *bullying*

Al margen de la responsabilidad penal que pueda reclamarse a los menores autores del acoso escolar, siempre va a existir la posibilidad de exigir a éstos una responsabilidad civil derivada de estos hechos. Esta responsabilidad civil vendrá determinada por aquellos actos u omisiones propios realizados con culpa o negligencias sobre la persona del acosado y estará caracterizada por su carácter patrimonial y por perseguir la reparación del daño. Podrá ser exi-

gible tanto en el procedimiento penal especial regulado en la Ley Orgánica de Responsabilidad de los Menores, como en un procedimiento civil.

III.1 Responsabilidad civil *ex delicto* art. 61 LORMP

Esta responsabilidad civil (art. 109 y siguientes CP y art. 61. LORPM) será pues, aquella derivada de los hechos dañosos cometidos por menores de 18 años y mayores de 14 años, que están tipificados en el CP. Su resarcimiento puede ser reclamado en el propio procedimiento penal, que se tramitará como pieza separada de responsabilidad civil (art. 61.2 LORM) y sin efecto de cosa juzgada, como en uno posterior. Para que exista responsabilidad penal *ex delicto* es necesario que exista una resolución del Juzgado de menores con declaración de los hechos probados y de autoría del menor, además de la declaración de inimputabilidad (SSTS 14 de enero de 2009 Núm. 1225/20099). El juez civil quedará totalmente vinculado por la resolución penal si el menor resulta imputable penalmente.

En lo que respecta al ejercicio de su acción, dentro del procedimiento penal del menor, hay que destacar principal y brevemente que se trata de una responsabilidad directa, solidaria y objetiva.

a). **Directa**, por cuanto que existe una identidad entre el responsable del daño y el autor del ilícito.

b). **Solidaria**, tal y como viene impuesto por el propio art. 61.3: *“Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden”*. De este modo, el perjudicado podrá obtener de cada uno de ellos el resarcimiento en cualquier momento, independientemente de las facultades de repetición ulteriores entre aquellos.

Lo que permite este sistema es la liberación de la víctima de tener que probar la culpa del responsable civil, además de protegerle de la habitual insolvencia de los menores (**MORA ALARCÓN, J. A.**, *Derecho Penal y procesal de menores*, Valencia 2002). Así mismo, este sistema tiene una clara vocación educacional, en el sentido de involucrar a todos los posibles agentes responsables para que tengan un mayor grado de implicación en la tarea educativa y sociali-

zadora de los menores (SAP de Sevilla de 17 de abril de 2008).

No es pacífica la doctrina en lo que respecta a la existencia de un orden jerarquizado de posibles terceros responsables (en aquellos casos en los que concurren), pero la doctrina más generalizada, es aquella que viene a establecer que: *“una interpretación no literal, sino lógica y sistemática del precepto ha de conducir a entender que lo que el legislador ha pretendido es que la responsabilidad recaiga, de entre aquellas personas enumeradas en el art. 61.3 en la que en el momento de causarse los daños por el menor, ejerciera sobre el mismo la guardia y custodia efectiva”* (SAP de Guipúzcoa de 10 de febrero de 2009 –recurso 1029/2008–).

Este carácter solidario de la responsabilidad civil en el marco de la LORPM, viene perfectamente reflejado en la reciente SAP de la Rioja nº 2/2015 de 8 de enero, en la que se realiza pronunciamiento sobre la responsabilidad civil solidaria decretada en el procedimiento de la LORPM contra el menor, los padres, el centro educativo y la CCAA de la Rioja: *“el hecho de que el menor se encontrara en el centro escolar cuando se perpetraran los hechos o que éstos se desarrollasen principalmente en horario escolar, no excluye sin más a los padres de la responsabilidad que establece el art. 61 de la ley 5/2000. La SAP de Pontevedra de 22 de febrero de 2011 con cita de la AP de Santa Cruz de Tenerife de 12 de mayo de 2010 mantiene que... lo sujetos pasivos obligados por la responsabilidad civil establecida en la Ley de menor, son en primer lugar, el menor responsable del daño cometido y en segundo lugar, pero solidariamente con él, sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden”. En suma, hemos de partir de la posibilidad de concurrencia de distintos responsables, siempre que participaran en el proceso de gestión educativa del menor y ejerzan sobre el mismo un control aunque sea potencial o quasi-potencial, de su comportamiento. La responsabilidad es también de la CCAA de La Rioja de la que dependía el Centro Docente, compartida y solidaria con el menor. Ello es así, porque la mayor parte de los hechos perpetrados a lo largo de todo el curso escolar se perpetraron dentro de las instalaciones escolar, por un alumno hacia otro, en horas lectivas en las que el menor estaba bajo el control y cuidado del Instituto...”*.

Interesante el pronunciamiento en la SAP de Madrid nº 93/2012 de 11 de junio de 2012, en la que en un procedimiento penal de mayores previo, en el que se determinó la responsa-

bilidad civil del padre de menor acosador –por actos propios–, condenándolo al pago de una cantidad monetaria y posteriormente, en pieza separada de responsabilidad civil, se le condenó también al pago de otra cantidad monetaria, pero en esta segunda ocasión, en concepto de responsabilidad civil dimanante del procedimiento de menores por los actos de su hijo, es decir, solidariamente por la responsabilidad civil de los actos del menor. El padre interpuso recurso de apelación alegando que existía duplicidad y efecto de cosa juzgada, estableciéndose en la sentencia que: *“en el proceso de mayores su responsabilidad civil derivaba de sus propios actos y, en cambio, en el proceso de menores deriva de los actos realizados por su hijo menor, de los que debe responder solidariamente en atención a lo dispuesto en el art. 61.3 de la LORPM”*.

Igualmente, la Sentencia nº 336/2011 de 21 de septiembre: *“la circunstancia de que en la jurisdicción de mayores haya sido enjuiciada la madre de la menor expedientada, por las lesiones que ambas presentaban por el incidente ocurrido y en el que intervino la menor R, no implica que deba de estimarse la excepción de cosa juzgada, pues es evidente, que ningún pronunciamiento se realizó sobre la menor pues éste sólo es posible que lo realice la jurisdicción de menores y por consiguiente, es la jurisdicción en la que hoy nos encontramos, la competente para realizar tal pronunciamiento, por lo que procede desestimar dicha excepción, tal y como acertadamente lo hizo la juez a quo”*.

c) **Objetiva**, porque el responsable civil no quedará exonerado ni siquiera probando la ausencia de culpa o negligencia en su labor de guarda. Lo único que admite la LORPM es que su responsabilidad sea moderada siempre y cuando no hubieran favorecido la conducta de aquel con dolo o negligencia grave (art. 61.3 LORPM). Hay por tanto una inversión de la carga de la prueba, de modo que aquellos que soliciten la moderación, serán los obligados a demostrar que hicieron todo lo posible para evitar la actuación delictiva del acosador/es (SAP de Barcelona de 11 de abril de 2008). Por tanto, a diferencia de lo que ocurriría en un ulterior procedimiento en vía civil, en el que el/los responsables civiles podrían quedar exonerados si prueban que agotaron todas las medidas de vigilancia y control que tenían a su disposición, para evitar que el daño se produjese, en el procedimiento penal no hay posibilidad de tal exoneración, por lo que obviamente, en aras de obtener un resarcimiento económico por estos hechos, es razonablemente lógico ejercitar la acción en Pieza de Responsabilidad Civil pre-

vista en la LORPM (art. 61.2) antes que reclamar esta indemnización en un procedimiento civil.

Con respecto a la reserva de acciones civiles ¿Qué ocurre en aquellos supuestos en los que tramitándose el expediente por el procedimiento regulado en la LORPM en la correspondiente Pieza de Responsabilidad Civil, y no habiendo sido parte el centro escolar, se realiza una reserva de acciones para posteriormente reclamar a éste en vía civil?, esta reserva de acciones ¿afectarían a quien no hubiera sido parte en el procedimiento penal?, ¿cuáles son los plazos de prescripción?.

Estas cuestiones son resueltas entre otras, en la SAP de Álava nº 120/2005 de 27 de mayo, en la que, la parte recurrente –el centro escolar– sostenía que: la reserva de acciones que se efectuó el perjudicado ante el Juzgado de Menores sólo podía afectar a los derechos del menor y sus padres, como responsables civiles, según el art. 61.3, puesto que la sociedad demandada no fue parte en las diligencias penales tramitadas en dicho Juzgado ni en la correspondiente Pieza de Responsabilidad Civil; en segundo lugar, que la acción de reclamación de responsabilidad civil interpuesta posteriormente al amparo del art. 1903 CC, estaba prescrita; y por último que el centro educativo no podía ser responsable solidario con los padres del menor por aquellos hechos constitutivos de delito.

En relación a la primera cuestión, la Audiencia resolvió que: *“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. La 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 subjurisdicción 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. Pues bien, sentado lo anterior, teniendo en cuenta que era posible que los actores ejercitaran una acción de responsabilidad civil durante la tramitación del proceso de menores en el seno de la Pieza men-*



cionada contra el Centro educativo, no se puede aceptar el planteamiento de la recurrente en el sentido de que no existía ningún óbice para plantear la acción del art. 1903 CC ejercitada en este proceso”. Por tanto, se viene a establecer en la sentencia que si el perjudicado podía ejercer la acción de responsabilidad civil contra el centro educativo en el procedimiento de la LORPM, con más razón podía plantear la acción del art. 1903 CC en un posterior proceso civil.

Con respecto al segundo motivo relativo a la prescripción, la AP resolvió que: *“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, no se puede entender que empieza a correr el tiempo de prescripción de la acción derivada del art. 1903 CC". Es más, de no ser así –explica la sentencia–: “podría ocurrir que, a pesar de la existencia de un procedimiento en la jurisdicción de menores con su correspondiente Pieza, si el Juzgado de Menores tardara más de un año en la tramitación del procedimiento desde la producción del ilícito criminal, incluso sin haber realizado el ofrecimiento de acciones, como los plazos correrían, según tesis del apelante, se habría perdido la posibilidad que le

ofrece el art. 61.1 de ejercitar la acción civil en la jurisdicción civil”. En el mismo sentido se resuelve en la Sentencia del JPI de Vitoria de 1 de febrero de 2005.

Por último, en lo que respecta a la solidaridad la Audiencia se pronunció en el siguiente sentido: “... no estamos ante un supuesto de solidaridad impropia de los responsables civiles, sino de solidaridad propia, y, en consecuencia, la responsabilidad no ha prescrito, al estar pendiente el procedimiento de menores, que interrumpe la prescripción respecto de éstos. 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. 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”.

III.2 Responsabilidad civil art. 1902, 1903 CC

La responsabilidad civil en el concreto supuesto del *bullying* al amparo de los art. 1902 y 1903, se configura como una responsabilidad:

- a) **Extracontractual**, puesto que entre los alumnos acosadores y el acosado no existe relación previa alguna, siendo siempre además por culpa in vigilando de las personas o entidades que en el desarrollo de los hechos estuvieran obligados a velar por el menor acosado y de no adoptar las medidas exigidas por el deber de vigilancia propio de la diligencia de un buen padre de familia.
- b) **Indirecta**, debido a su carácter patrimonial, no será el menor quién tenga que reparar el daño causado, sino otros terceros tales

como el centro docente, la Administración, los padres, tutores... etc.).

- c) **Solidaria**, pudiendo exigirse la completa satisfacción de la deuda o el total cumplimiento de la obligación de cualquiera de los deudores, sin perjuicio de los ajustes o acciones de repetición que procedan en el ámbito de las relaciones internas. Ejemplos de este carácter solidario lo encontramos en la SAP de Castellón núm. 161/2009 de 21 de julio, Auto de la AP de Castellón nº 151/20 y más recientemente, SAP de Valencia nº 107 de 14 de marzo de 2014, en la que los padres de la menor acosada interpusieron demanda únicamente contra los padres de la menor responsable del acoso, alegando estos últimos que existía falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haber demandado también al centro educativo (por cuanto que los hechos ocurrieron también en el colegio). Sin embargo, en el fallo se resolvió que puesto que los hechos constitutivos de acoso ocurrieron tanto dentro del colegio como fuera del mismo -llamadas telefónicas desde la casa de la acosadora y publicaciones en *Tuenti*-, los padres de la menor acosadora se hallaban legitimados pasivamente para soportar la acción.
- d) **Quasi-objetiva**, pues los posibles terceros responsables podrían exonerarse si acreditan que se actuó de una manera diligente (SAP de Barcelona núm. 268/2013 de 10 de mayo), a diferencia del régimen de responsabilidad civil ex delicto -en la que sólo cabe la moderación pero nunca la exención de responsabilidad-.

III.3. Responsabilidad civil de la Administración

Con respecto a la responsabilidad de la Administración derivada de una situación de *bullying*, resulta muy interesante mencionar la Sentencia de la Audiencia Nacional de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª de 1 de febrero de 2013, en la que se hace un análisis muy completo y exhaustivo de los requisitos que se exigen para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración en un supuesto de acoso escolar. En el fallo se resuelve que no concurrían todos los elementos necesarios para imputar dicha responsabilidad a la administración, si bien, consta un voto particular muy acertado que consideró que sí existió una falta de diligencia por parte del centro escolar, a la vez que reconocía la necesidad de moderar su responsabilidad en función a las intervenciones -pocas e ineficientes- que el centro realizó

en el asunto. El fallo por tanto fue desacertado, pues aun habiéndose acreditado y reconocido la existencia de las graves lesiones y trastornos físicos y psíquicos sufridos por la menor, que en ningún caso debieron ser padecidos, finalmente no se responsabilizó al centro, tal y como se entendió que debía haberse hecho en el voto particular que manifestó: *“Mi discrepancia con la sentencia a la que se formula este voto particular, que en todo caso acato y respeto, se centra en la cuestión relativa al nexo causal entre la omisión administrativa de vigilancia y el perjuicio causado. Comparto las tesis de la mayoría en cuanto que un golpe casual sufrido por un menor de edad en un centro escolar público, no puede ser imputado en nexo de causalidad a la Administración, fundamentalmente por la imprevisibilidad del suceso. Pero en el supuesto que no ocupa concurre una circunstancia esencial a mi juicio, cual es que las agresiones a la menor de edad se produjeron, según la propia sentencia de la que discrepo, al menos en tres ocasiones. Esta situación obliga a mi juicio, a la Administración docente a una especial vigilancia y control sobre la menor de edad, que por circunstancias, a mi juicio irrelevantes, se encuentra en una situación a menos reiterada de violencia sobre su persona. Esta especial vigilancia, a cuyos efectos la Administración debe dotar del personal necesario al centro, es una exigencia de los derechos consagrados en la Ley Orgánica 8/1985 (RCL 1985, 1604 y 2505), y concretamente en su artículo 6. Desde luego el nexo causal por omisión de la vigilancia debida no puede venir determinado por un acontecimiento imprevisible, pero precisamente en el supuesto que enjuiciamos, existió previsibilidad, en cuanto las agresiones fueron reiteradas y conocidas por el profesorado. Ahora bien, aun cuando concurren los requisitos para reconocer el derecho a la indemnización que se reclama, la cuantía de la misma habría en todo caso que modularse atendiendo a la intensidad de la vigilancia exigible y las medidas que, aunque insuficientes, fueron adoptadas. Entiendo por tanto que el recurso debió estimarse y fijar la cuantía atendiendo a las circunstancias señaladas”*.

IV. Importancia de la prueba para acreditar una situación de acoso escolar

La jurisprudencia existente en la materia, demuestra la importancia que para la acreditación de un supuesto de *bullying* supone la actividad probatoria, pues numerosas sentencias desestiman las acciones de reclamación, ya sea en vía penal o en vía civil por no haber quedado debidamente acreditada la inactividad del centro escolar o bien la actuación de los menores

supuestamente acosadores. Es fundamental que desde que existe conocimiento de actuaciones contra un menor, de carácter vejatorio o humillante y de un modo intencionado, se comiencen a recabar pruebas que acrediten estos actos, pues si bien en un origen pueden ser hechos puntuales, es muy posible que finalmente se conviertan en supuestos de claro acoso escolar. Y esto es aplicable tanto en las conductas que puedan realizar el/los acosadores, como en las actuaciones que se realicen por parte del centro escolar o los padres de los posibles responsables del acoso, por lo que se debe procurar, en la medida de lo posible, que quede constancia de todas las comunicaciones dirigidas a éstos tendentes a avisar o a solucionar estas situaciones en principio puntuales –solicitud de tutorías, solicitud de reuniones, reclamaciones ante los padres del acosador/es...-. Igualmente y dado que en la actualidad, la mayoría de las situaciones de *bullying* tienen su mayor repercusión en las redes sociales y diferentes medios de difusión accesibles y comúnmente usados por los menores (*Facebook, YouTube, Twitter, Tuenti, Instagram, WhatsApp, etc...*) se debe de intentar realizar y conservar un seguimiento de todo aquello que pueda servir como medio probatorio ante los tribunales.

V. Cuantificación del daño derivado del *bullying*

Realizada ya una visión general del panorama jurídico respecto de las situaciones de acoso escolar, procede centrarse en la cuantificación de los daños causados al perjudicado, sin olvidar nunca que las conductas de acoso, cuando son reconocidas como situaciones graves de *bullying*, son siempre constitutivos de delitos –de mayor o menor gravedad-. Por lo tanto, estamos ante actos que atentan siempre 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. Todo ello, independientemente de que por la edad del acosador exista inimputabilidad –por ser menores de 14 años y por tanto nunca responsables penalmente- o bien sometidos al régimen especial contemplado en la LORPM –mayores de 14 y menores de 18-, pues lo realmente importante ante estas conductas es realizar una correcta valoración del sufrimiento que padece el menor acosado, puesto que se encuentra en una etapa de la vida en la que aún no se ha desarrollado su personalidad y, por tanto, el grado de vulnerabilidad es mucho mayor que el de cualquier adulto, como cabría entender por analogía en los casos de *mobbing*.

En lo que respecta a los sujetos susceptibles de ser indemnizados, se reconocen indemnizaciones tanto a favor del menor acosado, como de otros terceros que no han sido sujeto pasivo directo del acoso, como es el caso de la madre o el padre del menor. Así por ejemplo en la sentencia del TSJ del País Vasco nº 93/2001 de 8 de febrer –caso Jokin-, en la que se vino a reconocer indemnización por daño moral a los padres como consecuencia del suicidio de su hijo: “Desde el punto de vista de la indemnización que se fijará en favor de los padres de José Francisco, no cabe imputarles su suicidio por cuanto que fueron absueltos de ese cargo en vía penal. Ahora bien, sí se les imputará el daño moral generado a José Francisco con sus acciones de acoso moral. Se trata, en realidad de un daño moral a percibir por los padres de aquél como sus herederos” (también SAP de Valencia núm. 107/2014 de 14 de marzo).

Los principales conceptos susceptibles de indemnización y 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 psicológicos, informes técnicos- y, por supuesto, daño moral –entendido éste como daño moral no unido a un daño fisiológico-.

En lo que respecta al sistema de valoración usado para calcular los importes indemnizables en favor de los perjudicados, la jurisprudencia constata que se suele hacer uso del sistema de valoración aplicable en los accidentes de tráfico, esto es, a las tablas contenidas en el anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor y también existen numerosos supuestos en los que recurre al criterio analógico con pronunciamientos jurisprudenciales de supuesto similares de acoso escolar (sentencia del JPI de Vitoria de 1 de febrero de 2005).

Ejemplo claro de este uso del mencionado baremo lo encontramos en la ya mencionada SAP de Valencia nº 107/2014 de 14 de marzo, en la que se vienen a reconocer las siguientes indemnizaciones:

- Indemnización reconocida a la menor acosada:**
23.283,10 €
- 60 días impeditivos a razón de 55,27 €/día 3.316,20 €
 - 150 días no impeditivos a razón de 29,75 €/día 4.462,50 €

- 10 puntos de secuelas a razón de 971,96 €/pto. 9.719,60 € (Trastorno depresivo reactivo 8 puntos, trastorno por estrés postraumático 2 puntos)
- Gastos médicos y jurídicos para hacer frente a los problemas (Trabajos psicológicos y jurídicos)

Indemnización reconocida a la madre de la menor: 5.100,46 €

- 14 días improductivos a razón de 53,66 €/día 751,24 €
- 4 días de hospitalización a razón de 66 €/día 264 €
- 5 puntos por las secuelas psíquicas del Trastorno depresivo reactivo y sintomatología ansioso depresiva reactiva, a razón de 724,31 €/punto, lo que arroja la suma total de 3.621,55 €
- 10% del factor de corrección sobre los días improductivos, de hospitalización y secuelas

Sin embargo, hay que recordar que el uso del baremo referido no es vinculante y no tiene por qué ser el instrumento al que se acuda para la cuantificación de éstas indemnizaciones pudiendo salirse del Baremo en todo aquello que éste no llegue o no indemnice de forma suficiente teniendo únicamente carácter orientativo, tal y como establece la SAP de Madrid de 5 de mayo de 2014 y de 16 de agosto de 2008: *"... en la cuantificación de la indemnización para el resarcimiento de daños corporales (incluidos psíquicos), es habitual acudir a los criterios señalados en el baremo valorativo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos a Motor y que si bien es cierto que dicho baremo es vinculativo exclusivamente para los accidentes de tráfico, sirve como útil orientados, máxime cuando el propio perjudicado lo pide"*. En este mismo sentido la SAP de Madrid núm. 241 de 2012 de 11 de mayo: *"pues el único principio que ha de 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"*.

VI. El daño moral y su valoración

El sistema de valoración comprendido en el anexo del RD 8/2004 es el comúnmente usado para el cálculo de las indemnizaciones derivadas de los supuestos de acoso escolar, por

todos los conceptos, dentro de ellos hay uno, inherente a estas conductas, que es mucho más difícil de objetivar. Obviamente se trata del daño moral no unido a un daño fisiológico.

Para comenzar el estudio de esta cuestión, es prioritario y obligado partir del concepto de daño moral. Según el Tribunal Supremo (STS 139/2001 de 22 de febrero de 2001): *"del daño moral existe ya un campo de doctrina y jurisprudencia que lo integra por todas aquellas manifestaciones psicológicas que padece o sufre el perjudicado -o persona allegada al mismo por vínculos afectivos o parentales-, por el acaecimiento de una conducta ilícita, y que por su naturaleza u ontología, no son traducibles en la esfera económica... y puede en esa línea entenderse como daño moral en su integración negativa toda aquella detracción que sufre el perjudicado damnificado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe incluir, en los daños materiales porque éstos son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto, traducibles en su 'quantum económico', sin que sea preciso ejemplarizar el concepto: tampoco pueden entenderse dentro de la categoría los daños corporales, porque éstos por su propio carácter, son perfectamente sensibles y también, por una técnica de acoplamiento sociocultural, traducibles en lo económico..."*.

Por tanto, por daños morales habrá de entenderse categorías anidadas en la esfera del intimismo de la persona, y que, por ontología, no es posible emerjan al exterior, aunque sea factible que, habida cuenta la ocurrencia de los hechos, se puede captar la esencia de dicho daño moral, incluso, por el seguimiento empírico de las reacciones, voliciones, sentimientos o instintos que cualquier persona puede padecer al haber sido víctima de una conducta transgresora fundamento posterior de su reclamación por daños morales. En definitiva, el dolor inferido o el sufrimiento, tristeza, angustia o soledad padecida (SAP de Álava núm. 120 de 27 de mayo de 2005).

En el contexto de los accidentes de tráfico, dentro del concepto de daño moral, **Xiol Ríos** (*La posible reforma del sistema de valoración de daños personales derivados de los accidentes de circulación*, Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados Núm. 146, 2011, pág. 271) considera que hay dos tipos de daño moral:

- **El daño moral objetivo**: que sería aquel daño moral indisolublemente unido a la lesión como deficiencia anatómica, fun-

cional o generadora de una discapacidad.

- **El daño moral subjetivo:** aquel cuya intensidad varía en función de las circunstancias de cada individuo y requiere de conciencia de sufrimiento para su valoración.

En el marco del *bullying* consideramos que el daño moral existente es un daño moral subjetivo en el sentido interpretado por **Xiol Ríos**.

En los supuestos de *bullying* el conflicto a la hora de determinar si ha existido o no daño moral vendrá dado por la necesidad de que la víctima acredite que concurren los requisitos del tipo, esto es, que han existido los actos vejatorios y que el acosado ha sufrido un padecimiento por estos actos -la angustia, zozobra, humillación, lesiones físicas o psicológicas si las hubiere etc...-, pues una vez acreditado éstos, ello supondría la existencia del daño moral padecido. En este sentido se pronuncia la SAP de Valencia 442/2012 de 10 de julio: *“Por lo expuesto el daño sufrido por la actora es esencialmente psicológico y moral, sin perjuicio de su somatización en síntomas físicos...acreditado el acoso sufrido por el menor y siendo el daño moral inherente al mismo, es por lo que procede la concesión de la indemnización solicitada por la actora...”*.

En la misma línea la SAP de Álava nº 120 de 27 de mayo de 2005: *“al margen de que a cualquier persona, y especialmente a una niña o adolescente, el padecimiento de estos actos ejecutados por otras personas produce esa sensación de impotencia, zozobra, indefensión, humillación, etc...y, según los estudios científicos sobre el Bullying, los acosados se sienten avergonzados y su autoestima se destruye, dos estados de ánimo que pueden 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...”*.

¿Cabría, por tanto, la existencia y reconocimiento de un daño moral sin la existencia de secuelas físicas o psicológicas?. Obviamente sí, tal y como se manifiesta en la sentencia anterior: *“sí, además de este sufrimiento moral, se hubiesen detectado secuelas psicológicas o corporales objetivas, también estas 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”*.

Por tanto, una vez constatado que han existido una serie de hechos que han llevado al juzgador a considerarlos acreditados y constitutivos de una situación de acoso escolar, ya es prueba suficiente para apreciar un daño moral, independientemente de que se haya o no considerado la existencia de lesiones o secuelas de carácter físico o psicológico.

Más aún, la exigencia del resarcimiento de un daño moral, también puede venir determinada por el reconocimiento de que estos padecimientos sufridos por el menor, comportan a su vez una conculcación en el ámbito de la tutela de los derechos fundamentales de un niño -la libertad, la integridad física, la dignidad etc...-, pudiendo por tanto integrar esta violación de los derechos fundamentales en la exigencia de indemnización en concepto de daño moral.

Ahora bien, reconocida la existencia de un daño moral y el derecho al perjudicado a ser indemnizado por tal concepto ¿cómo se cuantifica dicha indemnización?. Por la propia naturaleza del daño moral, no existe ningún sistema de valoración específico que pueda determinar en qué cantidad pudiera materializarse esa ‘compensación económica’ por el daño moral sufrido, pues no existe un modo real de indemnizar dicho daño. En primer lugar, porque a cada niño o individuo en general, la situación vivida puede haberle causado un sufrimiento mayor o menor, y en segundo lugar, porque no se puede reparar un daño moral con una cuantía económica.

Ya hemos visto que para la concesión de indemnizaciones en concepto de daño moral se ha hecho uso tanto del sistema de valoración contenido en el baremo aplicable para los accidentes de tráfico y en otras, al criterio analógico.

En lo que respecta a la indemnización por daño moral recogida en el sistema de valoración contenido en el baremo aplicable a los accidentes de tráfico, se comparte la tesis que defiende que éste, entendido como daño moral subjetivo, no se aplica para las lesiones temporales y las secuelas por lo que tal y como señala D.^ª **SONIA RAMOS GONZÁLEZ** (*El daño Moral y su cuantificación*, 2015 pág. 143): *“En coherencia con esta tesis, según la cual el sistema legal de valoración no pretende valorar el daño moral como parte de la indemnización básica en los casos de secuelas y lesiones temporales, los principales problemas que ha planteado la aplicación judicial del sistema legal de valoración de los daños personales fuera de los accidentes de circulación están relacionados precisamente con la indemnización del daño moral: primero,*

porque el Tribunal Supremo, a excepción de los magistrados que componen su sala civil, sostiene que, fuera del ámbito de los accidentes de circulación, el sistema legal funcionaría como un sistema abierto que permitiría sumar a la indemnización resultante del sistema otra adicional o complementaria por daño moral valorada discrecionalmente por el juez; y en segundo lugar, porque el uso del sistema es generalizado en cualquier tipo de accidente, pero presenta excepciones notables si los hechos o las circunstancias son especialmente trágicas”.

Casos del uso del baremo de accidentes de tráfico se encuentran por ejemplo en la SAP de Valencia nº442/2012 de 10 de julio, en la que lo que se ha tenido en cuenta para la concesión de la indemnización han sido los días que el menor estuvo sometido al acoso escolar y además considerando éstos como días no impeditivos: *“Por lo expuesto el daño sufrido por la actora es esencialmente psicológico y moral, sin perjuicio de su somatización en síntomas físicos. En virtud de lo anterior, debe considerarse ajustada la valoración de 28,88 euros/ día durante los 18 meses, aplicándose por analogía el baremo valorativo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor y la cuantía fijada en el mismo por día no impeditivo”*.

Otro caso de uso del baremo de tráfico con respecto a la valoración del daño moral aparece en la SAP de Jaén de 30 de junio de 2010, en la que se comparte el criterio del juzgador de primera instancia entendiendo que en la indemnización concedida en concepto de secuelas ya quedaba incluido el daño moral: *“En tal sentido el juez a quo en la resolución recurrida señala que los daños morales están incluidos en los puntos concedidos por secuelas y para su determinación ha contado con lo reflejado en la sentencia penal referente a las lesiones y secuelas, fijándolas en base al baremo que establece la LRCSCVM que, si bien no es vinculante en supuestos como el presente para el juzgador, no cabe duda que supone un instrumento útil para la determinación de la indemnización determinación que esta Sala considera ponderada a las circunstancias del hecho y al resultado producido, por lo que no argumentándose otras razones por el apelante más que por su apreciación del montante indemnizatorio por daños morales, procede desestimar el motivo aducido por dicha representación”*.

Curiosas las sentencias del JPI de Madrid nº 91/2011 de 25 de marzo y la posterior de segunda instancia SAP de Madrid nº 241/2012 de 11 de mayo, pues en primera instancia se realizó



una reclamación de indemnización en la que se aplicaba una moderación a la baja del primer cálculo realizado atendiendo a los criterios contemplados en el baremo de accidentes de tráfico con respecto a las secuelas, siendo que la indemnización sólo por las secuelas -valorando cada una de ellas de un modo moderado- y omitiendo días de curación, arrojaban una cifra de 101.511 euros que la propia actora redujo a 40.000 euros *“... toda vez que la intención de los actores no es obtener un beneficio económico, sino una satisfacción moral por el nefasto obrar de la demandada y reprochable actuación”*.

En segunda instancia no sólo no se reconoce esta cuantía indemnizatoria, sino que además la disminuye a 32.125 euros porque a la cantidad resultante según el baremo de tráfico -no ya de una forma moderada sino tomando la puntuación mínima de cada una de las secuelas-, se le aplica un criterio de moderación según el cual se reduce la indemnización a las 2/3 partes de la cantidad calculada por secuelas -dado que el menor sufrió acoso durante dos años de los



tres que estuvo en el colegio-, arrojando un total de 32.125 euros. Desacertada valoración si tenemos en cuenta la facultad discrecional de los jueces para realizar moderaciones del quantum indemnizatorio, máxime en esta ocasión en la que en quedó perfectamente acreditado y reconocido que los hechos afectaron gravemente al menor al tratarse de un claro caso de acoso escolar, por lo que se debería haber confirmado la cantidad de 40.000 euros reconocida y reclamada en la primera instancia.

En otra línea hay casos en los que formulada una reclamación de responsabilidad civil en concepto de daño moral por un importe global, ésta ha sido bien estimada, desestimada o disminuida, atendiendo a la analogía con otros pronunciamientos en casos similares. Así por ejemplo en la sentencia del JPI de Vitoria de 1 de febrero de 2005, en la que se reclamaban 24.040,48 euros se manifestó que: *“hemos de valorar como un daño psíquico importante las repercusiones que el hecho ha tenido en la vida social y escolar de la menor, así como en la sensación de indefensión*

que se produjo durante el largo periodo de tiempo que duró el mismo, de forma que se ha producido un cambio sustancial a la vista de.. Asimismo no se puede descartar que en el futuro la menor pueda presentar sintomatología en situaciones que puedan hacer revivir los sucesos vividos. Por lo tanto... ha sufrido un perjuicio como consecuencia de las actuaciones descritas, que deberá ser indemnizado. El problema más arduo que plantea el daño moral, una vez admitida su realidad, es el atinente a su cuantificación pues resulta evidente que, en el estadio de cosas actual, la única forma posible de reparación de los daños extrapatrimoniales experimentados por la hija de los actores es mediante la concesión de una oportuna y adecuada indemnización económica a modo de compensación de las aflicciones sufridas durante la comisión de los hechos y de las secuelas que le han quedado.

... Pues bien, puesto que, por definición, los intereses extrapatrimoniales lesionados carecen de valor de mercado o de valor venal y que son esencialmente subjetivos, no pueden ser objeto de un cálculo aritmético y, por otra parte, la compensación que provocan en la víctima es también subjetiva en tanto en cuanto la cuantía susceptible de provocar este efecto es diversa en función de la capacidad económica o fortuna de ésta. En todo caso, atendiendo a las circunstancias objetivas y subjetivas (edad de la víctima, hechos prolongados, conducta de los agresores) que han concurrido en el supuesto de autos y las indemnizaciones fijadas por las distintas Audiencias Provinciales en supuestos parecidos se considera conveniente fijar una indemnización de 12.000 euros”.

En la STSJ de C. Valenciana nº 643 de 6 de julio de 2012, se apreció que la indemnización concedida por la Administración por importe de 3.897,91 euros -se reclamaban 51.092,99-, no correspondía a la realidad del daño, y esta falta de correspondencia, la basó precisamente en la existencia del daño moral, considerando que la valoración realizada conforme al baremo de tráfico no era suficiente para valorar el daño moral: *“... partiendo del carácter meramente orientativo del baremo del sistema para la valoración de los Daños y Perjuicios, procede adicionar a la indemnización reconocida 30.000 euros teniendo en cuenta:*

- *Que la indemnización reconocida es insuficiente para responder tan sólo a la valoración de las secuelas.*
- *Que es incuestionable el sufrimiento de la menor y el correspondiente daño moral durante dos cursos escolares.*

- Que por su estado, no pudo superar los correspondientes ciclos educativos.
- Que su estabilización ha sido temporalmente larga aunque no haya requerido hospitalización...

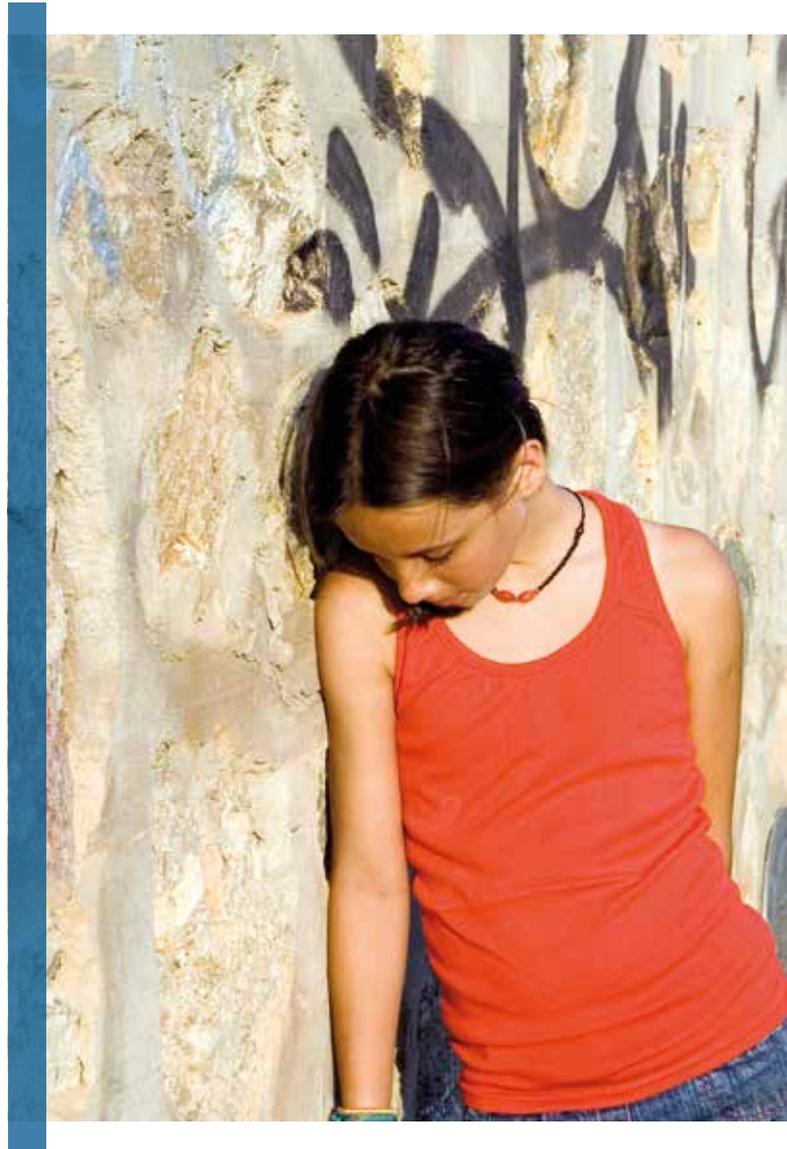
La aplicación que se pretende de los criterios valorativos del indicado baremo, mediante la asignación de los correspondientes puntos, no es asumible en este caso en el que, aparte de las secuelas objetivadas, se trata de la valoración de un sufrimiento o daño moral de marcado carácter subjetivo que impide la aplicación mimética de tales criterios”.

Partiendo de la base de que el panorama jurisprudencial existente sobre el *bullying* es realmente escaso y que en él se refleja una clara inexistencia de unificación de criterios, la primera conclusión que se extrae es la necesidad de un criterio de valoración unificado para la concesión de indemnizaciones en este campo, al objeto de crear un marco de seguridad jurídica para el perjudicado.

En lo que respecta al daño estrictamente fisiológico, esto es, a todo tipo de lesión –física o psicológica– que podemos identificar en el baremo usado para los accidentes de tráfico, si bien no es del todo desacertada la aplicación del Baremo, por ofrecer un marco referencial, quizás sería conveniente aumentar un plus al *quantum* indemnizatorio a este sistema de valoración. Y ello porque éste está pensado y diseñado para valorar para los daños sufridos como consecuencia de un accidente de tráfico, por lo que la valoración que incluyen del daño moral – en un sentido objetivo– no encaja exactamente con la valoración que debería realizarse para los casos de acoso escolar.

Esta propuesta que se plantea, ya se viene aplicando en la jurisdicción penal donde se considera justificado incrementar la indemnización calculada conforme al baremo del RD 8/2004 desde un 10% hasta un 50%, precisamente en concepto de ese plus de sufrimiento padecido por la intencionalidad de la lesión causada.

No se pueden valorar por igual situaciones desiguales. Así, no se puede compartir el criterio de igualdad existente, por ejemplo, entre un periodo de curación de 20 días por una esguince de muñeca sufrido en un accidente de tráfico –que es un hecho en principio fortuito, puntual y sin la intención de causar la lesión al menor–, con un periodo de curación de 20 días por este mismo esguince como consecuencia de una de



las agresiones al menor –no olvidemos que esa lesión que se va a valorar en concreto, va unida a una situación de acoso y, en su caso, a unas posibles lesiones que son continuadas en el tiempo–, dado que en este último caso, se trata de actos intencionados con la única finalidad de humillar y vejar al perjudicado, existiendo por tanto, un plus de sufrimiento que debe ser considerado a la hora de valorar el impacto emocional sobre el menor.

En lo que respecta al daño moral en su sentido puro, esto es, desligado absolutamente de cualquier daño fisiológico, el Baremo no puede servir como base de referencia para indemnizar este daño, pues la única herramienta que proporciona el baremo es la referida a la incapacidad temporal, que se correspondería con el periodo de duración del acoso –como han contemplado algunos fallos jurisprudenciales– indemnización que en ningún caso puede compensar el sufrimiento que ha padecido el



menor, dado que el valor económico asignado por el baremo a dichos días, está pensado para la convalecencia y días de curación por lesiones causadas por un accidente de tráfico.

El daño moral sufrido por un menor de edad objeto de acoso escolar o *bullying*, no es obviamente el mismo para cada individuo, pues dependerá de muchos factores, entre otros del grado de acoso al que haya sido sometido, ahora bien, quizás cómo solución, se podría partir de una indemnización mínima para todos los casos en los que éste acoso ha quedado acreditado sin necesidad de objetivar secuelas de ningún tipo, pues el daño moral es inherente a cualquier situación de acoso escolar. Así pues, una vez establecida una cantidad mínima de la que debe partirse para moderar en menor o mayor grado la indemnización final por este concepto, se podrían establecer ciertos factores de aumento, en función por ejemplo, de la duración del acoso,

de la existencia o no y cantidad de secuelas de carácter físico o psicológico, de la edad del menor, del grado de desatención por parte del centro escolar y por tanto de la situación de desamparo del perjudicado, de la edad de los acosadores, del carácter colectivo o individual del acoso... etc.

En cualquier caso la mayor indemnización reconocida en un supuesto de *bullying* fue la concedida a los perjudicados en el famoso Caso Jokin que acabó con el suicidio del menor y en el que se condenó a cada uno de los responsables a abonar a los padres del fallecido la cantidad de 10.000 euros. Este es el caso más grave enjuiciado. Del resto de indemnizaciones que constan en la jurisprudencia analizada, ninguna ha superado los 50.000 euros, considerando estas cantidades insuficientes, teniendo en cuenta que éstas engloban en general todo el padecimiento en general del menor, tanto por los días de acoso, como por periodo de tratamientos, secuelas psicológicas, secuelas físicas y daño moral subjetivo. Reiterando lo ya manifestado, se puede concluir que las indemnizaciones tanto reclamadas como concedidas, distan mucho de lo que debería considerarse justo, tanto por la situación vivida, como por las consecuencias futuras, difíciles de objetivar, que con toda probabilidad sufrirá el menor y que le acompañarán de por vida.

Si comparamos las indemnizaciones concedidas en concepto de daño moral en los supuestos de *Bullying*, por las concedidas en los de *Mobbing* -cuya diferencia básica es la edad del perjudicado y el lugar en el que se producen los hechos-, observamos que se han llegado a reconocer indemnizaciones por importes similares; por ejemplo la reciente STSJ de País Vasco de 11 de noviembre de 2014, en la que se condenó a la empresa a indemnizar a su empleada en la cantidad de 50.000 euros en concepto de daño moral complementario, por la actitud pasiva de la empresa demandada y a la cantidad de 500.000 euros por incapacidad temporal y posterior incapacidad permanente absoluta. Por lo tanto, siendo evidente que el daño moral padecido por un menor de edad objeto de *bullying*, comporta muchas más repercusiones que el que pueda sufrir cualquier adulto en su ámbito laboral, no podemos más que concluir la necesidad de que las indemnizaciones por estos supuestos sean incrementadas en atención a esa especial vulnerabilidad e indefensión de los menores objeto de acoso, y no menos importante, en atención a las consecuencias que estos padecimientos afectarán a estos menores cuando sean adultos.

VII. Conclusiones

Existiendo dos vías para ejercitar la acción de reclamación en concepto de responsabilidad civil y penal, concluimos que la contemplada en el procedimiento penal especial regulado en la LORPM es el que mayores garantías ofrece dado que, siempre y cuando los hechos reviertan la suficiente entidad como para poder ser inculcados dentro del tipo penal, existe una relación taxativa de los posibles terceros responsables que enumera el art. 61.3 LORPM que nunca podrán ser exonerados como responsables civiles. Esta responsabilidad podría ser en todo caso moderada, pero no de un modo arbitrario, sino que se deberá acreditar que se agotaron todas las medidas de vigilancia y control para evitar que el daño se produjese.

En cuanto a los sujetos frente a los que ejercitar la acción de responsabilidad civil, los dos principales responsables civiles principales son: el centro escolar y los padres o tutores del menor/es. En el caso de los centros educativos y dependiendo de su carácter público o privado, se debe interponer la acción de responsabilidad civil, bien ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa, o bien ante la Jurisdicción Civil. Las diferencias entre ambas jurisdicciones son claras, pues en el caso de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la casuística demuestra que en muy pocas ocasiones se ha responsabilizado al centro de la situación de acoso escolar, sin embargo las acciones ejercitadas ante la Jurisdicción Civil han obtenido un mayor número de sentencias condenatorias, responsabilizando al centro escolar.

Partiendo de la base de que en última instancia, ante la falta de responsabilidad del centro escolar, siempre deberían responder los padres de los menores responsables y al objeto de evitar la complejidad de un procedimiento frente a varios letrados con el consecuente encarecimiento del litigio, es conveniente interrumpir la prescripción contra los padres o tutores mientras se resuelve la reclamación dirigida contra el centro escolar y viceversa, con el fin de conservar siempre la posibilidad de reclamar a ambos.

En lo que respecta a los sistemas de valoración para la cuantificación del daño, existe una clara falta de unanimidad en la elección del sistema de valoración para calcular el *quantum* indemnizatorio que corresponde por cada uno de los conceptos susceptibles de indemnización, pues si bien en la mayoría de los

supuestos que han sido enjuiciados se acude al baremo aplicable en los accidentes de tráfico –cuya aplicación no siempre ha sido la correcta, por ejemplo, al calcular el daño moral subjetivo aplicando las herramientas que ofrece éste para indemnizar por días de curación–, también existen pronunciamientos que han cuantificado la reclamación aplicando al criterio analógico, esto es, recogiendo la misma o similar valoración económica que ya ha sido concedida en procedimientos similares ya enjuiciados.

El *bullying* es un hecho que desgraciadamente sucede con mayor frecuencia en los centros escolares y que en los últimos años se ha visto empeorado e incrementado por la diversidad de posibilidades que ofrecen las redes sociales –*ciberbullying*–, y de ahí la importancia que merece su regulación dentro de un único marco normativo que aporte seguridad jurídica al perjudicado y unas mínimas garantías que posibiliten que éste, al menos, obtenga un resarcimiento económico justo por los daños sufridos.

Así pues, sin olvidar la especial vulnerabilidad de los sujetos pasivos del *bullying*, es necesario establecer en nuestro ordenamiento jurídico una regulación específica en la que queden claramente definidas las posibles acciones a ejercitar, no existiendo diferencias en cuanto a la posible exoneración de los posibles terceros responsables civiles en función de la jurisdicción ante la que se plantean dichas acciones. Igualmente, esta regulación específica debería contener de un modo taxativo los conceptos por los que se puede reclamar ante este tipo de hechos –lesiones físicas, lesiones psicológicas, daño patrimonial... etc.– y siempre y sin excepción, incluyendo como concepto indemnizable el daño moral, por ser un daño intrínseco a cualquier situación de acoso escolar acreditada, existan o no el resto de conceptos susceptibles de indemnización. En la misma línea, el sistema normativo debería contener un único y preceptivo criterio de valoración para cuantificar económicamente los conceptos indemnizables, ya sea adaptando el baremo usado para los accidentes de tráfico o bien elaborando un nuevo sistema específico para el *bullying*.

En última instancia, lo deseable sería que, una vez acreditada una situación de acoso escolar, este específico sistema normativo propuesto no permitiese en ningún caso que el menor acosado quede sin resarcimiento por el daño padecido.