

Acoso escolar y responsabilidad civil extracontractual

Bullying and extracontractual civil liability

por

ALBERTO JOSÉ FERRARI PUERTA
Colaborador Honorífico. UCM

RESUMEN: En el trabajo se pretende abordar el acoso escolar desde la perspectiva de la responsabilidad civil extracontractual. Se estudian en él los diferentes sistemas de responsabilidad civil aplicables en supuestos de este tipo de acoso, analizando de forma detallada los dos que se aplican en la inmensa mayoría de los casos: la responsabilidad civil pura y la derivada de delito cometido por menor de edad. Ahondaremos en la responsabilidad que tienen en cada uno de estos sistemas tanto el propio menor acosador (responsabilidad civil por hecho propio) como sus padres y los titulares de los centros docentes en los que estudia (responsabilidad civil por hecho ajeno). A partir de dicho análisis, se determinará si esta diversidad de sistemas es adecuada o si, por el contrario, sería recomendable la unificación de todos ellos en un sistema único de responsabilidad civil.

ABSTRACT: *This academic article deals with extracontractual civil liability derived from bullying. The article delves into the different extracontractual liability systems that are applicable to bullying cases. In order to this objective, the article analyses profusely the two most frequent extracontractual liability systems in bullying cases: general extracontractual civil liability and civil li-*

ability derived from a criminal offence. In each of them, the article studies the liability of minors that commit bullying (civil liability arising from an own act) the liability of the parents of that minors and the liability of the owners of the schools where bullying is committed (civil liability for damages caused by others). Through this research, the article will elucidate if this variety of systems is advisable or if, on the contrary, it will be recommendable to unify all of them into a single extracontractual civil liability system.

PALABRAS CLAVE: Acoso escolar. Menores. Responsabilidad civil extracontractual. Responsabilidad civil *ex delicto*. Responsabilidad civil pura. Responsabilidad civil por hecho propio. Responsabilidad civil por hecho ajeno.

KEY WORDS: *Bullying. Minors. Extracontractual civil liability. Civil liability derived from a criminal offence. General extracontractual civil liability. Civil liability arising from an own act, Civil liability for damage caused by others.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL ACOSO ESCOLAR.—III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL ACOSO ESCOLAR: PLURALIDAD DE RÉGIMENES DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL: 1. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO COMETIDO POR MENORES DE EDAD: EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA LORPM: A) Remisión de la LORPM a otras normas en materia de responsabilidad civil. Derecho procesal y sustantivo supletorio respecto de la pieza separada de responsabilidad civil. B) Legitimación activa en la pieza separada de responsabilidad civil: Ministerio Fiscal y perjudicado. C) Legitimación pasiva: responsables civiles de las conductas de acoso escolar a tenor de la LORPM. Especial referencia a los menores emancipados. D) Rasgos definitorios de la responsabilidad del artículo 61.3 LORPM: a) ¿Responsabilidad objetiva, subjetiva o *sui generis*? b) ¿Responsabilidad cumulativa, en cascada o excluyente? E) Moderación de la responsabilidad de padres, tutores y guardadores: el inciso final del artículo 61.3 LORPM.—IV. RESPONSABILIDAD CIVIL PURA EN LOS SUPUESTOS DE ACOSO ESCOLAR: LOS ARTÍCULOS 1902 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO CIVIL: 1. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL PURA Y SU CONCURRENCIA EN SUPUESTOS DE ACOSO ESCOLAR. 2. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MENOR ACOSADOR. 3. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROGENITORES DEL MENOR ACOSADOR. 4. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CENTROS DOCENTES: A) *Fundamento de la respon-*

sabilidad civil de los centros docentes. Polémica sobre el carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad en los centros docentes privados. B) Naturaleza de la responsabilidad de los centros docentes privados: análisis doctrinal y jurisprudencial. C) Límites a la responsabilidad de los centros docentes privados. D) La acción de regreso contra los docentes de los centros privados del artículo 1904.2 del Código civil. E) Caracteres generales de la responsabilidad patrimonial de los centros docentes públicos.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.—VII. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS, ORDENADAS CRONOLÓGICAMENTE Y POR TRIBUNAL DE ORIGEN: 1. AUDIENCIAS PROVINCIALES. 2. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA. 3. TRIBUNAL SUPREMO. 4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

I. INTRODUCCIÓN

Si tuviéramos que condensar en una palabra la descripción de la regulación de la responsabilidad civil extracontractual en supuestos de acoso escolar, pocos adjetivos serían, en mi opinión, más precisos que «intrincada», término que el Diccionario de la RAE define como «enredada, complicada, confusa». Esta complejidad viene dada, principalmente, por el hecho de que, como veremos a lo largo de estas páginas, en el caso del acoso escolar no se superponen solo dos sistemas distintos de responsabilidad civil, sino tres.

El primer objetivo de ese trabajo consiste, pues, en estudiar cómo se articula esta diversidad de sistemas y en analizar detalladamente aquellos dos cuya aplicación es preponderante en los casos de acoso escolar: el sistema de responsabilidad civil denominado «puro», regulado en el Código civil, y el derivado del delito cometido por menor de edad, previsto en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor.

Por otra parte, no solo estudiaremos los rasgos definitorios y la articulación normativa de estos sistemas, sino también la aplicación de los mismos por parte de los Tribunales. La razón de que hayamos recurrido principalmente a la jurisprudencia menor radica en la práctica ausencia de sentencias del Tribunal Supremo que resuelvan supuestos de acoso escolar. Ello no obsta para que, a la hora de explicar conceptos como la determinación del daño moral o la responsabilidad de los centros docentes, hayamos recurrido a la cita de sentencias del Alto Tribunal.

Con todo, este análisis es, como acabamos de decir, el primer objetivo del trabajo. El segundo objetivo consiste en desentrañar los problemas que acarrea esta diversidad de sistemas de responsabilidad civil aplicables en supuestos de acoso escolar, lo cual se expondrá, con base en todo el análisis teórico previo, en el apartado de conclusiones.

II. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL ACOSO ESCOLAR

«Gordo, grasiento, asqueroso, ristra de chorizos... Eso le llamaba y todos se reían mucho. Llegaron a reírse tanto que el año en que cumplió nueve ninguno de sus compañeros, absolutamente ninguno, le invitó a su cumpleaños». Así relataba la afamada novelista Almudena GRANDES un episodio de acoso escolar en un artículo publicado en el año 2015 en el diario «El País»¹. Aunque la historia que se narraba en el mismo no era real, la escritora plasmaba en su relato lo que centenares de escolares estaban sufriendo (y siguen haciéndolo en la actualidad) en las aulas de nuestro país². No en vano, la narración no es muy diferente a la que aparece en los hechos probados de numerosas sentencias de las Audiencias Provinciales de todo el territorio nacional que, tanto en el orden jurisdiccional civil como en el penal, han enjuiciado conductas que pueden definirse como constitutivas de acoso escolar (*bullying* en inglés). El punto de partida de nuestro trabajo será explicar en qué consiste este fenómeno, qué factores son los que lo originan y cuáles son sus rasgos definitorios.

La primera definición del acoso escolar viene dada por el profesor de Psicología sueco Dan OLWEUS, que sería el primero en abordar este fenómeno y en utilizar este término. En su obra principal, *Bullying at school: What we know and what we can do* (1993), OLWEUS afirmó que la situación de acoso se daba cuando «un alumno está expuesto, de forma repetida y durante un tiempo, a acciones negativas que lleva a cabo otro alumno o varios de ellos»³, entendiendo acciones negativas como aquellos comportamientos intencionadamente agresivos, que tienen como objetivo hacer daño a quien los padece. A partir de esta definición, podemos inferir tres rasgos definitorios del acoso escolar: en primer lugar, la situación de desequilibrio de poder que se establece entre el agresor (acosador) y la víctima (acosado), a pesar de que ambos parten de una situación de igualdad (violencia horizontal o entre pares); en segundo lugar, la reiteración en el tiempo de la conducta agresiva; y, en tercer lugar, la existencia de un daño en la integridad física o moral de la víctima como consecuencia de la conducta perpetrada contra ella⁴. A estos tres rasgos se le añade el requisito de que la conducta se encuentre integrada en el ámbito escolar: ello no exige necesariamente que la conducta tenga lugar en el interior del recinto escolar, sino que basta con que se circunscriba al contexto académico⁵. Cabe destacar, por otra parte, que, aunque la mayor parte de la doctrina opina que solo cabe hablar de acoso escolar en la enseñanza primaria y secundaria, algunos autores⁶ entienden que en la enseñanza superior existen también conductas que pueden ser calificadas como acoso escolar. Nuestra opinión coincide con la de la doctrina mayoritaria, puesto que entendemos

que el acoso escolar, como su propio nombre indica, no puede abarcar las conductas de acoso que se produzcan entre estudiantes universitarios⁷, sino que se circunscribe al ámbito de la escuela, entendiendo esta desde los primeros cursos de Educación Infantil hasta el Bachillerato: los elementos configuradores de las relaciones escolares (grupos pequeños, relación de cercanía entre todos los alumnos de una misma clase, disfrute compartido del tiempo de recreo en un mismo espacio, surgimiento en la clase de figuras concebidas como líderes o cabecillas por el resto de compañeros...), en el seno de las cuales surgen las conductas de acoso escolar, distan mucho de los rasgos definitorios de las relaciones entre universitarios. Sin embargo, ello no impide que en el ámbito universitario puedan tener lugar otro tipo de conductas de acoso distintas del acoso escolar, como las célebres «novatadas» que se suelen llevar a cabo en los colegios mayores de buena parte de las universidades españolas.

En lo que se refiere a los factores que influyen en que tenga lugar esta conducta, no han faltado autores que encuentran en el origen del acoso una razón fisiológica, consistente en el desasosiego psicológico ocasionado en los menores por los numerosos cambios que experimentan en su cuerpo durante el tránsito de la infancia a la pubertad, y que puede derivar en un comportamiento agresivo hacia otros⁸. Ello explicaría por qué se suele considerar que el periodo de mayor concentración de casos de acoso escolar se encuentra entre los nueve y los catorce años, reduciéndose notablemente en el periodo de Bachillerato. Otros autores, por el contrario, entienden que las causas de este fenómeno son sociológicas, destacando, entre otras, la preponderancia del culto a lo superficial y a la imagen que se da ante los demás (con el consiguiente rechazo a todos aquellos que no cumplen los estándares o las modas imperantes) o la tendencia de la sociedad a consentir, aunque sea tácitamente, algunas manifestaciones de violencia⁹.

Por otra parte, aunque ha sido en nuestros días cuando se ha tomado conciencia de su existencia, no debemos olvidar que el acoso escolar ha estado siempre presente en nuestra sociedad. Es significativo, en este sentido, la primera afirmación que aparece en la Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil: «El problema del acoso escolar se ha caracterizado hasta hace bien poco por ser un fenómeno oculto, [...] pese a haber estado presente desde siempre en las relaciones entre los menores en los centros educativos y fuera de los mismos»¹⁰. Así, no se trata realmente de un problema de nuestro tiempo, sino de un problema de siempre abordado en nuestro tiempo.

III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL ACOSO ESCOLAR: PLURALIDAD DE RÉGIMENES DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

En el ordenamiento jurídico español han coexistido tradicionalmente dos regímenes de responsabilidad civil: el derivado del delito, contemplado en el artículo 1092 del Código civil (que remite a las normas de responsabilidad civil contenidas en el Código penal, concretamente en los arts. 109 a 122 del mismo) y el denominado como «puro», al que se refiere el artículo 1093 del Código civil y cuyas normas rectoras se encuentran en este mismo Código (arts. 1902 y sigs.). A esta dualidad de regímenes (muy criticada por la práctica totalidad de la doctrina civilista, que entiende que ambos deberían unificarse) se le debe añadir un tercero: el que se contempla en los artículos 61 a 64 de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante, LORPM). Este último régimen de responsabilidad civil deberá aplicarse a aquellos supuestos en los que un menor que sea mayor de catorce años y menor de dieciocho cometa un ilícito penal.

Teniendo en cuenta que la inmensa mayoría de las conductas de acoso son protagonizadas por alumnos menores de edad¹¹, en el presente trabajo solo analizaremos los dos regímenes principales de responsabilidad civil que se dan en supuestos de acoso escolar: el sistema de la LORPM y el sistema de responsabilidad civil «puro» previsto en los artículos 1902 y siguientes del Código civil.

1. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO COMETIDO POR MENORES DE EDAD: EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA LORPM

A) Remisión de la LORPM a otras normas en materia de responsabilidad civil. Derecho procesal y sustantivo supletorio respecto de la pieza separada de responsabilidad civil

La LORPM contiene en su articulado una serie de remisiones a otras normas sustantivas en materia de responsabilidad civil, que se aplican, por tanto, de forma directa en la jurisdicción de menores: así, el artículo 62 LORPM remite expresamente a las normas sobre extensión de la responsabilidad civil previstas en los artículos 109 a 115 del Código penal.

Por su parte, en lo que se refiere al Derecho sustantivo aplicable de forma supletoria en esta materia, la disposición final 1.º de la LORPM establece que serán aplicables los artículos 116 a 122 del Código penal, relativos a las personas civilmente responsables de los delitos.

En cuanto al Derecho procesal, cabe destacar que, antes de la reforma de la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, existía una continua discusión doctrinal sobre cuál era el Derecho supletorio de primer grado aplicable a la pieza separada de responsabilidad civil: mientras que algunos autores entendían que debía ser la Ley de Enjuiciamiento Civil, otros entendían que esta posición debía ocuparla la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con base en la propia disposición final primera de la LORPM. Estas discusiones alcanzaron tal entidad que la Comisión Mixta encargada de tutelar la aplicación de la LORPM, reunida en 2002, propuso que se reformara la LORPM en este sentido para aclarar la cuestión¹². Aunque finalmente nunca se produjo dicha modificación, la reforma del artículo 64 LORPM por parte de la LO 8/2006 y la consiguiente introducción del ejercicio conjunto de las acciones penal y civil convirtió en unánime la postura de que la LECrim era la que había que aplicar supletoriamente en primer lugar en todo aquello no regulado por la LORPM¹³. Por su parte, la LEC también será Derecho supletorio de la LORPM, pero de segundo grado, a tenor del artículo 4 de dicha ley, que establece la aplicación general de la misma como Derecho supletorio respecto de cualesquiera leyes que «regulen los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares».

B) Legitimación activa en la pieza separada de responsabilidad civil: Ministerio Fiscal y perjudicado

La legitimación activa para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil en el procedimiento de menores corresponde, en primer lugar, al Ministerio Fiscal. Así lo establece el artículo 61 LORPM, cuyo apartado primero afirma que el Ministerio Fiscal ejercitará esta acción «salvo que el perjudicado renuncie a ella, la ejercite por sí mismo en el plazo de un mes desde que se notifique la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil o se la reserve para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil». Resulta interesante observar, a la vista de este artículo, las diferencias en lo que se refiere al ejercicio de la acción civil por el Ministerio Fiscal entre el proceso penal de menores y el proceso penal ordinario. Así, mientras que en este último, como señala el artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Ministerio Público solo deja de ejercitar la acción cuando el perjudicado renuncie a ella o se la reserve, en el proceso de menores tampoco ejercitará la acción cuando el propio perjudicado la ejercite por sí mismo. Esto último ha sido criticado por la doctrina¹⁴, que considera que, si bien es cierto que esta distinción podía tener sentido cuando el ejercicio de ambas acciones

no era conjunto, no existe ninguna razón para mantener esta particularidad después de la reforma de la LORPM en 2006.

En cuanto al perjudicado por el delito¹⁵, debemos indicar que para el ejercicio de la acción civil en el proceso de menores por parte del mismo resulta necesaria su personación en el plazo de un mes desde que el Juzgado de Menores le notifique la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil, tal y como indica el artículo 64.2.º LORPM. En esta misma notificación también deberá informarle de sus derechos de renuncia o reserva de la acción civil. El Ministerio Fiscal, por su parte, también comunicará al perjudicado, una vez incoado el expediente, su facultad de personarse en el proceso, tal y como establece el artículo 22.3.º de la LORPM. Además, el citado artículo 64.2.º LORPM también permite la personación de todos aquellos que, sin haber sido notificados por el Juzgado de menores ni por la Fiscalía, consideran que reúnen la condición de perjudicados. En relación con esta última posibilidad, cabe destacar que el Juez de Menores deberá fiscalizar, en estos casos, si efectivamente los perjudicados «espontáneamente personados», como les denomina literalmente la ley, pueden calificarse realmente como tales (64.4.º LORPM).

C) Legitimación pasiva: responsables civiles de las conductas de acoso escolar a tenor de la LORPM. Especial referencia a los menores emancipados

Además de señalar quiénes son los legitimados para ejercitar la acción civil, la LORPM establece quiénes deben responder civilmente por las conductas delictivas cometidas por los menores. En este sentido, el artículo 61.3.º LORPM establece que «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».

Centrándonos primeramente en el menor civilmente responsable (es decir, el autor de la conducta delictiva), debemos recalcar primeramente que, en tanto que responsable *ex delicto*, tiene que ser mayor de catorce años y menor de dieciocho. Cabe destacar que no hay mención alguna de la LORPM a la capacidad procesal del menor que sea parte en un proceso de menores, razón por la cual entendemos que deberán aplicarse las reglas generales del artículo 7.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece que ostentará capacidad procesal quien se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos civiles, y de los artículos 322 y 323 del Código civil, que atribuyen este pleno ejercicio a los mayores de dieciocho años y a los menores formalmente emancipados. En consecuencia, en prácticamente todos los supuestos de acoso escolar que se enjuician por los Juzgados de menores conforme

a esta ley resultará imprescindible que los menores actúen en el proceso por vía de sus representantes legales, puesto que carecerán de capacidad procesal. En principio estos deberían ser sus progenitores, pero, teniendo en cuenta que estos son también codemandados en el proceso, algunos autores¹⁶ consideran que en estos casos resulta conveniente el nombramiento de un defensor judicial (758.2 LEC) como representante del menor.

En cuanto a los padres del menor delincuente, ambos deberán responder solidariamente junto con él¹⁷, incluso en aquellos casos en los que se encuentren separados o divorciados, sin perjuicio del ejercicio de la facultad de moderación respecto del progenitor al que no le corresponda la guarda del menor. Tan solo no deberán responder en aquellos casos en los que se les haya privado de la patria potestad por resolución judicial. En defecto de progenitores, responderán solidariamente con el menor sus tutores o acogedores.

Por último, tenemos que hacer referencia, en relación con la responsabilidad solidaria de los guardadores, a si los centros docentes pueden considerarse o no como guardadores de hecho. Se trata de una cuestión sobre la cual existen hondas divisiones doctrinales y jurisprudenciales. Así, algunos autores¹⁸ opinan que sí que cabe considerarlos como tales: en defensa de dicha postura aducen que, siendo el artículo 61.3 LORPM una norma de carácter civil (aunque se inserte dentro de una ley penal¹⁹), el concepto civil de guardador no solo engloba a los que detentan la guarda de forma inmediata (los progenitores), sino que incluye también a aquellos que ostentan la guarda de forma mediata o parcial, de forma que las funciones de guarda que ejercita el centro docente durante el horario escolar le convierten en guardador de hecho. Por su parte, los detractores de esa opinión²⁰ alegan que la función de tutela o vigilancia de los alumnos que ejerce el centro escolar no es equiparable a la guarda como institución de Derecho civil, que exige, entre otros requisitos, que el guardador no actúe por delegación de los progenitores del menor, al contrario de lo que ocurre con el centro docente. Algunos de los partidarios de esta segunda postura sostienen, no obstante, que, en aplicación del Código civil como derecho supletorio en virtud de la cláusula general de supletoriedad del artículo 4.3 del Código civil, sí que sería aplicable en estos casos el artículo 1903.5 del mismo Código, que obligaría igualmente al centro docente a responder por la conducta del menor, aunque con las particularidades que veremos al analizar este artículo cuando estudiemos el sistema de responsabilidad civil «puro».

En cuanto a la jurisprudencia, entre las sentencias que reconocen expresamente la condición de guardador de hecho del centro docente con base en el artículo 61.3 LORPM, podemos citar la SAP de Cantabria de 23 de diciembre de 2003²¹, o la SAP de La Rioja de 8 de enero de 2015²². Por otra parte, tampoco faltan las sentencias que, en el ámbito de las conductas de

acoso escolar enjuiciadas por la jurisdicción de menores, optan por declarar responsable al centro escolar por la vía del artículo 1903.5 del Código civil. Es el caso, entre otras, de la SAP de Murcia de 10 de octubre de 2016 (que explica ambas posturas, la del centro docente como responsable por el delito del menor *ex* 61.3 LORPM y la que se funda en el artículo 1903.5 del Código civil, decantándose por la segunda)²³. Finalmente, también encontramos sentencias que, mezclando ambas normativas, condenan al centro docente fundándose tanto en el artículo 61.3 LORPM como en la responsabilidad por hecho ajeno del artículo 1903 del Código civil: es el caso, por ejemplo, de la SAP de Valencia de 9 de octubre de 2017²⁴.

Por último, no podemos dejar de hacer referencia a los menores emancipados. Respecto de los mismos, debemos distinguir entre los menores que han sido objeto de emancipación tácita (es decir, los que, con arreglo al artículo 319 del Código civil, viven independientemente de sus padres con el consentimiento de los mismos) de los formalmente emancipados, que son aquellos en los que concurre alguno de los supuestos del artículo 314 del Código civil (concesión judicial o concesión paterna). Mientras que en el primer caso no se extingue la patria potestad, en el segundo la emancipación sí que da lugar a la extinción de la misma, tal y como indica el artículo 169 del Código civil. En consecuencia, a los menores emancipados en virtud del artículo 319 del Código civil que hayan cometido un hecho delictivo se les deberá de aplicar la LORPM, mientras que a los formalmente emancipados se les aplicará directamente el Código penal. Por su parte, esto último ocurre también en caso de que un menor tutelado se acoja al beneficio de la mayor edad (321 CC): en caso de que cometa un delito, al no estar ya sometido a tutela, tendría que responder con arreglo al Código penal.

D) Rasgos definitorios de la responsabilidad del artículo 61.3 LORPM

a) ¿Responsabilidad objetiva, subjetiva o sui generis?

No cabe duda de que la responsabilidad del menor que ha provocado el daño es una responsabilidad subjetiva o por culpa, en tanto que, al tratarse de una responsabilidad civil derivada de un delito cometido por el mismo, necesariamente tiene que haber dolo o imprudencia en su conducta. No olvidemos que el artículo 10 del Código penal excluye la responsabilidad objetiva al afirmar que «son delitos las acciones u omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley».

Sin embargo, la cuestión se complica cuando pretendemos dilucidar el tipo de responsabilidad en que incurren el resto de los mencionados en el artículo 61.3 LORPM, que responden solidariamente con el menor, esto

es, los padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, «por este orden».

Para el sector mayoritario de la doctrina (con el que coincidimos), la responsabilidad consagrada por este artículo es de carácter objetivo²⁵ para todos los mencionados en el mismo, puesto que en ningún momento se menciona en el artículo la posibilidad de exonerarse de la misma en caso de que se pruebe que actuaron con toda la diligencia debida. Este sector entiende que para que se requiriera culpa o negligencia (expresa o tácitamente), sería necesario que el artículo incluyera alguna cláusula de exoneración de responsabilidad por haber empleado toda la diligencia debida, que en este caso no se incluye (sin que se pueda reputar como tal la facultad de moderación de la responsabilidad prevista en la LORPM). Esta postura se ve reforzada si nos retrotraemos a la tramitación de la LORPM en sede parlamentaria, dado que en las propuestas iniciales (Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil del Menor de 27 de abril de 1995) sí que se abogaba expresamente por una responsabilidad subjetiva (basada en la culpa y en el grado de diligencia que habían mostrado los padres, tutores, acogedores o guardadores)²⁶, mientras que en la versión final de la LORPM no existe mención alguna a criterios de imputación subjetivos (salvando la facultad de moderación del juez, de la que hablaremos luego). Para los valedores de esta opinión, en definitiva, se ha articulado un sistema objetivo que asegure en todo caso la indemnización de los daños causados a las víctimas del acoso escolar. Esta posición, por otra parte, ha sido la más acogida por nuestra jurisprudencia menor, como podemos observar, entre otras, en la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 10 de junio de 2011²⁷; la SAP de Cádiz de 29 de junio de 2012²⁸; y la SAP de Guadalajara de 9 de octubre de 2014²⁹. Todas ellas sostienen la existencia de esa responsabilidad objetiva.

Otro sector de la doctrina, por el contrario, entiende que la responsabilidad civil de los mencionados en el artículo 61.3 LORPM es de carácter subjetivo y se basa en la culpa³⁰. Entienden los defensores de esta posición que, teniendo en cuenta que en los trámites parlamentarios sí que se exigió inicialmente esta circunstancia, en la versión definitiva de la ley también se requiere tácitamente. Sin embargo, parece que esta opinión no ha calado en la jurisprudencia menor, dado que no hemos encontrado sentencias que se pronuncien a favor del carácter subjetivo de la responsabilidad prevista en la LORPM.

Finalmente, un tercer sector³¹ aboga por una solución de consenso, a caballo entre las dos posturas: sostiene dicha parte de la doctrina que nos encontramos ante una responsabilidad cuasi-objetiva o *sui generis*, que, aunque en efecto no establece una responsabilidad basada en la culpa (en aras de garantizar a las víctimas la indemnización correspondiente en prácticamente todos los casos), tampoco comparte los rasgos propios de los siste-

mas de responsabilidad objetiva: en primer lugar, estos suelen traer causa del plus de peligrosidad de determinadas actividades que se desarrollan en nuestra sociedad (siendo este riesgo inherente a las mismas el que justifica la objetivación), lo cual no puede predicarse, en modo alguno, del ámbito escolar; y, en segundo lugar, la facultad de moderación que aparece en el artículo 61.3 LORPM *in fine* constituye un mínimo elemento subjetivo que impide equiparar el sistema a los objetivos *strictu sensu*. En cuanto a la jurisprudencia, algunas sentencias sí que contemplan esta tercera postura, como es el caso de la SAP de las Islas Baleares de 17 de julio de 2015³². En la misma línea podemos citar, entre otras, la SAP de Almería de 8 de julio de 2011³³.

b) ¿Responsabilidad cumulativa, en cascada o excluyente?

Como hemos visto anteriormente, el artículo 61.3 LORPM, una vez enumerados todos los responsables solidarios, indica que responderán «por este orden». Este añadido ha supuesto, entre la doctrina, una constante fuente de polémica.

Por un lado, la mayoría de la doctrina³⁴ opina que la responsabilidad instaurada por la LORPM es una responsabilidad solidaria de carácter cumulativo, de manera que todos aquellos que ostentan una función de guarda sobre el menor responderán solidariamente con él. Desde este punto de vista, responderían simultáneamente todos aquellos que ostenten funciones de guarda, ya sea de derecho (padres, tutores o guardadores) o de hecho (los centros docentes, considerados como tales según esta posición doctrinal³⁵). Así, el hecho de que responda uno de los mencionados en el artículo no excluye la responsabilidad de los demás.

Se podría alegar, en relación con esta postura, que, incluso estando de acuerdo en la responsabilidad simultánea de los guardadores de hecho y de derecho, no es posible que respondan simultáneamente dos guardadores legales, dado que no pueden coincidir en el tiempo los padres del menor no privados del ejercicio de la patria potestad y los tutores legales del menor, que se encargan precisamente de suplir esta patria potestad cuando los padres, por cualesquiera circunstancias, ya no ostentan la misma. Aunque esta afirmación es cierta, debemos tener en cuenta que las conductas de acoso del menor pueden prolongarse en el tiempo: así, podría darse el caso de que el acoso se iniciara cuando el menor se encontraba bajo la patria potestad de sus padres y continuara en el tiempo cuando estos han sido privados de la misma y suplidos por un tutor. En tal caso, entendemos que serían responsables civiles *ex* artículo 61.3 LORPM tanto los progenitores³⁶ como el tutor del menor, porque el acoso constitutivo de delito se ha prolongado

en el tiempo desde que los padres ejercían la guarda legal hasta el momento en que el tutor hace lo propio.

Por otro lado, un sector (minoritario)³⁷ de la doctrina opina que la responsabilidad instaurada por este artículo es una responsabilidad en cascada, lo que implica que los sujetos incluidos en el artículo 61.3 LORPM responderán por el orden en que aparecen mencionados en el mismo: así, si los primeros mencionados no pueden responder por encontrarse en una situación de insolvencia, responderán los siguientes mencionados, y así sucesivamente. Ello supondría en la práctica que, dada la imposibilidad de que existan simultáneamente padres en ejercicio de la patria potestad, tutores y guardadores (la excepción que hemos introducido en la anterior postura doctrinal no es aplicable en este caso), en caso de que los padres fueran insolventes, debería responder el centro docente (considerado también guardador de hecho por los defensores de esta doctrina) de la totalidad de la responsabilidad. Por el contrario, en caso de que los padres fueran solventes, los siguientes llamados (incluidos los centros docentes) no tendrían responsabilidad alguna *ex* artículo 61.3 LORPM.

Finalmente, una tercera postura doctrinal³⁸, que podemos calificar de testimonial, sostiene que la responsabilidad consagrada por el artículo 61.3 LORPM es de carácter excluyente, de manera que, en caso de que los padres del menor ejerciten la patria potestad, serán ellos los que respondan, excluyendo a todos los demás. De esta forma, y a diferencia de lo propuesto por la postura anterior, ni siquiera en caso de insolvencia de los progenitores del menor se podría exigir responsabilidad a los siguientes sujetos mencionados (centros docentes). En nuestra opinión, esta posición doctrinal no concuerda con el objetivo que pretendía el legislador con este artículo, consistente en la ampliación de los posibles responsables civiles a efectos de asegurar la reparación del daño causado al menor acosado.

Una vez expresadas las tres posturas, debemos decir que, si optamos por una interpretación finalista del precepto, la más acertada, en nuestra opinión, es la que defiende el carácter cumulativo de la responsabilidad, dado que dicho carácter favorece el aseguramiento de que el menor víctima del acoso sea indemnizado.

- c) Moderación de la responsabilidad de padres, tutores y guardadores: el inciso final del artículo 61.3 LORPM

Aunque, como ya hemos indicado anteriormente, no existe una referencia en el artículo 61.3 LORPM a la necesidad de que concurra culpa o negligencia para que los sujetos mencionados en el artículo respondan con el menor, el inciso final del artículo sí que establece la posibilidad de

moderar la responsabilidad de los mismos cuando no aprecien en su comportamiento la existencia de dolo o negligencia grave que haya favorecido el comportamiento del acosador. Para que tenga lugar esta moderación, resulta indispensable que la propia parte que pretende que se le aplique la misma así lo solicite, sin que quepa aplicarla de oficio. Por otra parte, se trata de una facultad discrecional del juez, no de un deber del mismo, de manera que solo aplicará esta moderación cuando la considere oportuna. En relación con esto último, cabe destacar, asimismo, que en estos casos se produce una inversión de la carga de la prueba, dado que son los progenitores, tutores o guardadores los que tienen que demostrar que emplearon la diligencia exigida para impedir que sus respectivos hijos incurrieran en tales conductas. Así, la jurisprudencia menor ha recalcado que, cuando los padres no practican prueba alguna en aras de acreditar los esfuerzos desplegados en la educación de sus hijos acosadores, no se debe proceder a moderación alguna de la responsabilidad (sirvan de ejemplo la SAP de Alicante de 15 de febrero de 2008 (FJ 2.º)³⁹, y la SAP de Barcelona de 25 de octubre de 2010 [FJ 2.º]⁴⁰). Por último, debemos destacar que, como indica el propio tenor literal del artículo, el juzgador únicamente puede moderar la responsabilidad, pero no exonerar totalmente de la misma⁴¹.

IV. RESPONSABILIDAD CIVIL *PURA* EN LOS SUPUESTOS DE ACOSO ESCOLAR: LOS ARTÍCULOS 1902 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO CIVIL

Una vez estudiada la responsabilidad civil derivada *ex delicto*, nos centraremos en el estudio de la llamada responsabilidad civil *pura*, término que utiliza la doctrina para referirse a la responsabilidad extracontractual que trae causa del hecho dañoso que no es constitutivo de delito, y que se encuentra regulada en los artículos 1902 y siguientes del Código civil. A lo largo de las siguientes páginas procederemos, pues, a analizar la eventual responsabilidad civil que se derive de supuestos de acoso escolar en los que la víctima de los mismos ha optado por la demanda civil en vez de por la denuncia o querrela penal. Asimismo, y a pesar de que esta cuestión no es pacífica en la doctrina ni en la jurisprudencia, también se rige por los artículos del Código civil relativos a la responsabilidad extracontractual la acción civil que, aunque derivada de un hecho delictivo cometido por un menor de edad, se ha reservado por parte de la víctima para su ejercicio en un proceso civil, pues así lo indica el artículo 61.1 LORPM *in fine* («[...] se la reserve para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil conforme a los preceptos del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil»)⁴². Esto constituye una diferencia con respecto al proceso penal «de adultos»,

puesto que, de reservarse la acción civil en el marco de un proceso penal, el posterior juicio civil se resolvería con arreglo a los artículos que regulan la responsabilidad civil *ex delicto* en el Código penal.

1. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PURA Y SU CONCURRENCIA EN SUPUESTOS DE ACOSO ESCOLAR

Antes de proceder a analizar los diferentes regímenes de responsabilidad civil extracontractual que puedan derivarse de las conductas de acoso escolar, debemos determinar cómo concurren en estas los elementos de la responsabilidad civil: una acción u omisión, un daño y una relación de causalidad entre ambos, a lo que habría que añadir los criterios de atribución de la responsabilidad.

Respecto de la conducta activa u omisiva, la doctrina la define, en los supuestos de responsabilidad civil extracontractual, como una «agresión injustificada a un bien, derecho o interés de otro»⁴³. En lo que se refiere concretamente a las conductas omisivas, en principio la doctrina considera que solo generan responsabilidad si existe previamente un deber de actuar. Por ello, como veremos más adelante, los progenitores o tutores de los alumnos acosadores y los titulares de los centros docentes deberán responder por la omisión de comportamientos que intentaran evitar estas conductas, mientras que, por el contrario, no existiría dicha responsabilidad entre los alumnos que no hagan nada para frenar el acoso de un compañero⁴⁴, ni tampoco entre terceros ajenos a la comunidad escolar que conozcan de estas conductas y que no las intenten impedir.

El segundo elemento de los que constituyen la responsabilidad civil es el daño, entendiendo como tal el perjuicio o menoscabo patrimonial, corporal o moral causado por un individuo a otro, sin que este último tenga la obligación jurídica de soportarlo. Aunque algunos autores⁴⁵ sostienen, respecto de los supuestos de acoso escolar, que son muy poco frecuentes los daños patrimoniales, lo cierto es que las tres modalidades de daños pueden concurrir en estos casos. Un ejemplo de daños patrimoniales causados por este tipo de acoso lo encontramos en la SAP de Asturias de 22 de julio de 2013⁴⁶, o en la SAP de Barcelona de 7 de diciembre de 2018⁴⁷. Con todo, debemos reconocer que los daños más frecuentes en los casos de acoso escolar son de carácter corporal y, sobre todo, de carácter moral.

Un ejemplo de daños corporales derivados de acoso escolar lo encontramos en la SAP de Palencia de 18 de marzo de 2016⁴⁸, en donde se señalan, entre otras consecuencias del acoso, «cefaleas y quejas de dolor abdominal, vómitos, así como daños físicos sufridos con agarrones, tirones de pelo, tirarla al suelo». En casi todas las ocasiones estos daños estrictamente fi-

sicos vienen acompañados de daños psicológicos, los cuales, aunque deberían integrarse (como veremos a continuación) dentro de la categoría de daño moral, son considerados en algunas sentencias (entre otras, la SAP de Madrid de 18 de diciembre de 2017⁴⁹) como daños corporales. También es frecuente que se utilice para el cálculo de la indemnización por daños corporales en casos de acoso escolar el baremo previsto en el 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 (así, lo hacen, entre otras, la SAP de Valencia de 13 de octubre de 2006⁵⁰; la SAP de Valencia de 14 de marzo de 2014⁵¹ o la ya citada SAP de Madrid de 18 de diciembre de 2017), que puede aplicarse de forma extensiva a supuestos de responsabilidad extracontractual que no tengan relación con el tráfico rodado. Con todo, y de acuerdo con la STS de 8 de abril de 2016⁵², dicho baremo solo podrá ser utilizado para calcular la indemnización que corresponde por daños estrictamente corporales y por daños psíquicos que se deriven de daños corporales, pero no para calcular los daños morales independientes de los corporales que las conductas de acoso hayan podido causar: estos últimos tienen que ser objeto de resarcimiento independiente. Ello permite salvar las contradicciones que existían entre la aplicación del baremo y el principio de reparación integral del daño que rige la responsabilidad civil extracontractual, contradicciones que incluso habían sido puestas de manifiesto por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC de 29 de junio de 2000⁵³).

En cuanto a los daños morales, son los mayoritarios en los supuestos de acoso escolar. La práctica totalidad de la doctrina está de acuerdo en que el daño moral exige una definición negativa. Es clásica la definición de ZANNONI, según la cual el daño moral es el «menoscabo de intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso»⁵⁴. En nuestra opinión, el problema de esta definición radica en que presupone que todos los daños corporales son también daños patrimoniales: aunque es cierto que ello puede ser así en algunas ocasiones (pensemos, por ejemplo, en el desembolso necesario para el tratamiento médico del que sufre el daño), no siempre los daños corporales tienen su correlativa incidencia en el patrimonio. Así, en los supuestos de acoso escolar, las lesiones físicas que pueden causarse a un alumno pueden no suponer un desembolso patrimonial para sus progenitores si es tratado en un centro sanitario público⁵⁵. Por otra parte, si las lesiones conllevaran la hospitalización de la víctima, en principio no existirá en todos los casos un perjuicio patrimonial en concepto de lucro cesante, dado que muchos alumnos no desempeñan una actividad profesional, bien porque se les prohíbe legalmente (a los menores de dieciséis años, salvo excepciones), bien porque son mantenidos económicamente por sus progenitores o tutores. Respecto de estos últimos, es evidente que si tuvie-

ran que faltar temporalmente a su trabajo para cuidar de su hijo (siendo este último víctima de lesiones por acoso en la escuela) sí que nos encontraríamos ante un menoscabo patrimonial en concepto de lucro cesante. E igualmente existiría menoscabo patrimonial si el menor, como consecuencia de su hospitalización o de cualquier patología física o psicológica derivada del acoso padecido, hubiera requerido de clases particulares para ponerse al día en relación con la materia dada en el colegio. No obstante, podría no concurrir ninguna de estas situaciones, y, de ser así, nos encontraríamos de nuevo con que no tendría por qué haber perjuicio patrimonial alguno derivado del daño corporal. Por ende, consideramos que la definición más correcta de daño moral sería «el menoscabo provocado por un evento dañoso que no sea patrimonial ni corporal».

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, por su parte, ha otorgado también su propia definición de daño moral. Así, la STS (Sala Primera) de 22 de febrero de 2001⁵⁶, afirma en su FJ 6.º que el daño moral consiste en «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». Este daño moral puede ser directo, si la dimensión psicológica de la víctima se ha visto directamente afectada por la conducta dañosa, o indirecto, si dicho menoscabo psicológico trae causa de un daño patrimonial o corporal. Resulta también destacable y especialmente relevante a efectos del acoso escolar la STS (Sala Segunda), de 11 de febrero de 2014⁵⁷, que afirma en su FJ 9.º que no se requiere el diagnóstico de trastornos psicológicos a las víctimas para apreciar la existencia del daño moral, bastando con la existencia de un menoscabo sufrido en la esfera «espiritual», como dice literalmente esta sentencia.

Como ya hemos indicado, la jurisprudencia menor relativa a este tipo de acoso incluye en la mayor parte de las ocasiones un pronunciamiento en relación con el daño moral. Cabe destacar que el resarcimiento *strictu sensu* del daño moral resulta imposible, razón por la cual no podemos hablar en estos casos de indemnización, sino de compensación⁵⁸ (el llamado *pretium doloris*). Esta última difícilmente puede ser cuantificada a través de parámetros objetivos, de manera que el Juzgado o Tribunal enjuiciador de estos supuestos gozará de cierta discrecionalidad a la hora de determinar el valor de esta compensación, debiéndose atener, no obstante, a las circunstancias del caso (gravedad del daño causado, consecuencias del mismo, tiempo durante el que se prolongaron las conductas de acoso...) y al principio de razonabilidad. Pueden servir como ejemplo, entre otras, la SAP de Madrid de 11 de mayo de 2012⁵⁹, en la que se impone, en concepto de daño moral, una indemnización (que no es sino una compensación) de treinta mil euros, atendiendo a la gravedad de los hechos (insultos, amenazas y robos a

un alumno durante dos cursos consecutivos); la SAP de Madrid de 16 de septiembre de 2014⁶⁰, que enjuicia la que el acoso se prolongó durante seis meses, establece una compensación de diez mil euros; y la ya mencionada SAP de Palencia de 18 de marzo de 2016, que establece una cantidad de seis mil euros en concepto de compensación por daño moral, fundamentando la moderación de la cantidad exigida en el hecho de que la menor acosada ya estaba estudiando en la Universidad, sin que el acoso hubiera truncado su trayectoria académica. No obstante, y aunque, como vemos aquí, se intenta justificar en cada caso la cuantía de la compensación, las Audiencias Provinciales reconocen en sus sentencias la dificultad de determinarla. Así, la propia SAP Madrid de 16 de septiembre de 2014, que acabamos de citar, afirma en su FJ 8.º, a la hora de fundamentar la cantidad impuesta, que «aun conscientes de la dificultad de valorar la intensidad del dolor espiritual causado al menor, lo cierto es que no se aprecian razones para establecer una cantidad superior».

Finalmente, el elemento que completa la composición de la responsabilidad civil extracontractual es, a su vez, el nexo de unión entre los dos anteriores: se trata de la relación de causalidad entre la conducta y el daño. La doctrina⁶¹ ha subrayado la diferencia entre la causalidad física y la causalidad jurídica o imputación objetiva: mientras que la primera se podría definir como la causalidad *strictu sensu*, que implica que la conducta sea la causa directa e inmediata del daño producido, la causalidad jurídica o imputación objetiva consiste en que el daño pueda imputarse a la conducta observada por su causante por la concurrencia de un criterio (jurídico) de atribución determinado (criterio de atribución que, en los supuestos de acoso escolar, será la concurrencia de culpa o negligencia en la conducta del causante del daño, sin perjuicio de la paulatina objetivación de la responsabilidad en estos casos, de la que hablaremos más adelante). La doctrina ha advertido asimismo de los problemas que comporta confundir ambos tipos de causalidades, y ha recalcado que el análisis de la relación de causalidad debería circunscribirse únicamente a la determinación de la causalidad natural, relegando el análisis de la imputación objetiva a un momento posterior⁶². Sin embargo, no es esa la posición de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo, que apuesta por llevar a cabo un análisis conjunto de la causalidad natural y jurídica, de manera que, no concurriendo la segunda, entiende que tampoco concurre la primera. Precisamente en esta postura se fundamentan recientes sentencias de las Audiencias Provinciales a la hora de enjuiciar supuestos de acoso escolar: es el caso, entre otras, de la SAP de Girona de 21 de noviembre de 2017⁶³, y de la SAP de Bilbao de 15 de marzo de 2018⁶⁴. Ambas afirman en su FJ 3.º, que en la actualidad el Tribunal Supremo [citan, en concreto, las SSTS (Sala Primera) de 15 de febrero de 2007, de 16 de octubre de 2007 y de 30 de junio de 2009] no solo exige,

para determinar la existencia de una relación de causalidad, una relación de causalidad natural, sino también una relación de causalidad jurídica, es decir, «que los daños y perjuicios se deriven o fueren ocasionados por un acto u omisión imputable a quienes se exige indemnización por culpa o negligencia y que tales daños y perjuicios resulten consecuencia necesaria del acto u omisión de que se hace dimanar».

Partiendo de la premisa anterior, la SAP de Bilbao expresa la existencia de dudas acerca de la relación de causalidad natural (considera que resulta difícil determinar si la situación de ansiedad que padece la menor acosada es imputable a la conducta de los menores acosadores), pero descarta totalmente la causalidad jurídica (pues entiende que el centro docente, que era el demandado en ese supuesto, tomó todas las medidas para evitar cualquier conducta de acoso), por lo que entiende que no existe relación de causalidad. Por su parte, la SAP de Girona entiende que ni siquiera existió una relación de causalidad natural, por lo que no entra a analizar si la conducta de acoso es imputable al centro docente (que era, nuevamente, el demandado en la sentencia).

2. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MENOR ACOSADOR

Uno de los grandes dilemas doctrinales en relación con la responsabilidad civil extracontractual ha sido la posibilidad de exigir responsabilidad al menor acosador conforme al artículo 1902 del Código civil (responsabilidad civil directa, por hecho propio). En relación con ello, debemos indicar en primer lugar que en el ordenamiento jurídico español, y a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno (como Francia⁶⁵), resulta indispensable que el menor sea civilmente imputable (es decir, debe considerarse, a efectos civiles, lo suficientemente capaz para discernir la repercusión de sus actos) para podersele exigir responsabilidad.

La determinación de la imputabilidad del menor dependerá del grado de madurez que tenga el mismo en cada caso concreto: en principio dicha madurez se presupone desde los catorce años (edad desde la que sería imputable según la LORPM), aunque algunos autores entienden que desde los siete años podría apreciarse ese mínimo discernimiento que se requiere para considerarlo responsable⁶⁶. En nuestra opinión, y sin perjuicio de que coincidamos en que la capacidad de discernimiento deberá ser examinada en cada caso concreto, creemos que a la edad de siete años difícilmente un menor puede gozar de la suficiente madurez para considerarlo civilmente imputable⁶⁷. Entendemos que la LORPM establece una edad de imputabilidad de catorce años basándose precisamente en la consideración de esta edad como indicativa de un discernimiento suficiente, por lo que, aunque

la edad de imputabilidad civil no tenga que coincidir necesariamente con la penal, sí que tiene que ser al menos una edad cercana a la misma. Con todo, también se podría entender que la presunción de madurez no se inicia a los catorce años, sino a los doce, que es la edad establecida actualmente por el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, como edad en la que se entiende que el menor tiene madurez suficiente para ser oído y escuchado tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial⁶⁸. Aunque se trate de una edad fijada para una cuestión distinta de la que ahora nos ocupa, no podemos descartar la posible aplicación analógica de este artículo a los supuestos de responsabilidad civil del menor. Con todo, reiteramos que ello no puede sustituir el análisis casuístico para determinar si el menor es lo suficientemente maduro para ser responsable civilmente, análisis del que no se puede prescindir en ningún caso.

Frecuentemente han existido discusiones acerca del carácter subsidiario de la responsabilidad del menor acosador y de sus padres, planteándose dudas sobre si la responsabilidad de los padres solo se exigía de manera subsidiaria, es decir, solo en aquellos supuestos en los que el menor —como suele ocurrir en casi todas las ocasiones— era insolvente⁶⁹. La respuesta a esta duda debe ser negativa: no existe subsidiariedad alguna, sino una responsabilidad directa tanto del menor (*ex. art. 1902 CC*⁷⁰) como de los padres (*ex. art. 1903 CC*).

Por otra parte, se discute si el artículo 1904 del Código civil permitiría a los padres que respondan por sus hijos menores el ejercicio de una acción de regreso contra estos. Aunque el tenor literal del artículo se refiere únicamente a la acción de regreso de empresarios y centros docentes, cabe preguntarnos si también sería aplicable, por analogía, a los progenitores de los menores responsables. En nuestra opinión, el artículo al que nos referimos no es aplicable a estos supuestos, dado que ello supondría liberar a sus padres de su propia responsabilidad, exigida por el artículo 1903 del Código civil: el hecho de que deban responder por los hechos dañosos de sus hijos menores implica que no emplearon toda la diligencia debida en la evitación del daño, por lo que no resultaría ajustado a derecho eximirles de esa responsabilidad.

En lo que se refiere a la jurisprudencia relativa a supuestos de acoso escolar, debemos indicar que, si bien no suele ser frecuente que los perjudicados demanden al menor (suelen demandar únicamente a los padres y a los centros docentes, dada la probable insolvencia de los menores), sí que existen algunas sentencias en las que el menor aparece como parte demandada. Es el caso, por ejemplo, de la anteriormente citada SAP de Córdoba de 5 de diciembre de 2005⁷¹, y de la también citada SAP de Palencia de 18 de marzo de 2016. En ambas sentencias los menores acosadores son parte demandada en el proceso, aunque sean representados en el mismo por sus respectivos progenitores.

Por último, cabe preguntarnos si, en los casos (que, por otra parte, son mayoritarios) en los que el acosador se ampara en un grupo de niños para desarrollar su conducta, estos deben responder también civilmente. En nuestra opinión, se debe distinguir entre aquellos supuestos en los que este grupo desarrolla un comportamiento activo y aquellos otros en los que desarrolla un comportamiento pasivo de exclusión del menor acosado. En el primero de los casos, no cabe duda de que todos los miembros del grupo que participan en el acoso serían responsables civilmente. Sin embargo, no podemos responder afirmativamente con la misma certeza en los casos en los que el grupo desarrolle un comportamiento pasivo: ello se debe a que la jurisprudencia menor⁷² ha recalado que, aunque la exclusión social del grupo de clase constituye una modalidad de acoso, para que dicha exclusión sea calificada como acoso escolar resulta necesario que tenga como objetivo conseguir que sea marginado o excluido de todo el grupo de clase, puesto que el simple rechazo de un grupo de niños a que otro juegue con ellos no puede entenderse constitutivo de acoso. A todo ello se le añade la dificultad de probar el grado de exclusión que ha sufrido la víctima del acoso indirecto. Por otra parte, no se debe confundir este último con el mero silencio cómplice de los menores. Este último no es equiparable, a efectos de la responsabilidad civil, a una conducta de acoso, puesto que, como ya hemos indicado, la conducta omisiva no genera responsabilidad civil cuando no existe un deber de actuar, deber que en este caso no tienen, desde el punto de vista jurídico, los compañeros de la víctima⁷³.

3. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROGENITORES DEL MENOR ACOSADOR

El artículo 1903 del Código civil, que consagra la responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno, subraya, en su segundo párrafo, que «los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda». Una responsabilidad que tiene su origen en la llamada *culpa in vigilando* y *culpa in educando*, es decir, en el hecho de que los progenitores no han controlado ni educado a sus hijos menores con la diligencia que se exige a un buen padre de familia. Se trata de una responsabilidad de carácter directo, de manera que las víctimas de los actos dañosos pueden dirigirse directamente contra ellos, sin necesidad siquiera de dirigirse contra los menores causantes del daño⁷⁴.

El fundamento de la responsabilidad paterna en los actos de los hijos radica, pues, en el nexo causal que existe, al menos presuntamente, entre las conductas dañosas de los hijos y la omisión por parte de sus padres de la diligencia debida para evitar estas conductas, bien sea educando al menor en la prohibición de realizarlas, bien sea vigilándole para impedir que las

lleve a cabo. Esta última conducta omisiva es la que ha llevado a la doctrina a afirmar que la responsabilidad paterna no es en realidad una responsabilidad por hecho ajeno, sino por hecho propio, en tanto que se entiende que un padre y una madre que no han observado la debida diligencia en la instrucción o la vigilancia de su hijo han incumplido el deber que les impone el artículo 154.1.º del Código civil, que establece, como deber dimanante del ejercicio de la patria potestad, la obligación de los progenitores de «velar por ellos [por sus hijos], tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral». En consecuencia, se podría entender, desde este punto de vista, que la falta de diligencia paterna es uno de los factores que ha provocado la conducta del menor. Con todo, para enjuiciar el grado de diligencia de los progenitores habrá que sopesar diversos factores, tales como la edad del menor (la obligación de vigilancia de los padres será mayor cuanto menor sea su hijo), su grado de desarrollo intelectual (cuanto menos desarrollado esté, mayor cautela habrá que tener) o su carácter y comportamiento habitual (si tiene un carácter particularmente violento o inmaduro habrá que tomar más cautelas)⁷⁵. Dependiendo de todas estas circunstancias, el grado de diligencia exigido a los progenitores será distinto: podrá ser desde la mera obligación de instruirle en sus deberes básicos y de prohibirle la realización de conductas reprobables (en los casos en los que el menor no tenga especiales problemas de conducta) hasta una vigilancia exhaustiva cuando los hijos tengan un carácter o comportamiento agresivos. Cabe destacar, en relación con esto, que el hecho de que los progenitores no conozcan los problemas de conductas de sus hijos no solo no les exonera de responsabilidad, sino que podría resultar indicativo de su falta de diligencia.

Como en tantas otras ocasiones que hemos analizado a lo largo de este trabajo, existe una importante discusión doctrinal acerca del carácter subjetivo u objetivo de la responsabilidad civil de los progenitores. Si nos atenemos al tenor literal del artículo 1903 del Código civil, este recoge, *in fine*, la afirmación de 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». En ello se fundamentan aquellos que sostienen que la responsabilidad de los progenitores es de carácter subjetivo. De acuerdo con esta postura, si demostrando la ausencia de negligencia en su comportamiento los progenitores pueden exonerarse de la responsabilidad, resulta evidente que se trata de una responsabilidad de carácter subjetivo, sin perjuicio de que se invierta la carga de la prueba, presumiéndose la culpa de los progenitores y obligando a los mismos a demostrar la ausencia de la misma.

Sin embargo, otros autores sostienen que la responsabilidad de los progenitores, a pesar de lo que afirma el artículo 1903 del Código civil, es de carácter objetivo⁷⁶. Alegan, para defender su postura, que en la práctica

los progenitores responden siempre por los daños causados por sus hijos. Aducen que la fórmula de exoneración que prevé el artículo 1903 del Código civil nunca es aplicada por la jurisprudencia (se refieren en este caso a la jurisprudencia *strictu sensu*, que es la del Tribunal Supremo), y que la presunción *iuris tantum* de la culpa paterna ha sido transformada por los tribunales en presunción *iuris et de iure*. Así, ha tenido lugar una objetivación de la responsabilidad paterna, cuyo fundamento ya no es la falta de diligencia al educar o controlar a su hijo, sino la necesidad de reparar el daño que este último ha causado a sus víctimas.

Es cierto que, como plantea esta última postura, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tendido a objetivar la culpa paterna, y que incluso algunas sentencias relativas a este asunto, como la STS de 30 de junio de 1995⁷⁷, establece, en su FJ 2.º, que el artículo 1903 del Código civil «contempla una responsabilidad por riesgo o cuasi-objetiva», lo que vuelve a reiterar la STS de 10 de noviembre de 2006⁷⁸, en su FJ 3.º. Una objetivación que, según sus defensores, trae causa de otorgar prevalencia al principio *pro damnato* frente al principio de culpabilidad, asegurando así el resarcimiento de la víctima en una sociedad en la que la cada vez mayor distancia en la vida cotidiana entre hijos y padres permitiría en muchas ocasiones a estos exonerarse de la responsabilidad. Ello, dada la frecuente insolvencia de los menores, provocaría en muchos casos que los daños causados no fueran resarcidos. No obstante, no han faltado autores que sostienen que esta objetivación jurisprudencial (que además es especialmente frecuente a la hora de determinar la responsabilidad paterna por acoso escolar) obedece a criterios preventivos y punitivos, criterios que, por otra parte, son impropios de sistema de responsabilidad civil y no obedecen a la finalidad que esta última persigue (la reparación de daño)⁷⁹.

Desde nuestro punto de vista, esta responsabilidad solo puede calificarse de subjetiva, dado que su fundamento, como hemos visto en el apartado anterior, es el incumplimiento de los deberes inherentes al ejercicio de la patria potestad. Sin este incumplimiento, la responsabilidad parental, a la luz del artículo 1903 del Código civil, no debería existir. No negamos que, en efecto, la tendencia jurisprudencial parece ser la paulatina conversión de esta responsabilidad en objetiva o, cuanto menos, cuasi-objetiva, pero ello no concuerda ni con el sentido literal del artículo 1903 del Código civil, ni con su sentido teleológico o finalista, que es, al fin y al cabo, que los padres eduquen a sus hijos inculcándoles que no se debe causar daño a otros, o al menos que los vigilen para evitar que perpetren ese daño.

En relación con la jurisprudencia menor relativa a los concretos supuestos de acoso escolar, son frecuentes las sentencias que califican la responsabilidad paterna como cuasi-objetiva. Una de ellas es la ya citada SAP de Valencia de 14 de marzo de 2014, que condenando a los padres por la conducta de acoso de

su hijo, señala en su FJ 6.º que «De la jurisprudencia citada podemos concluir que la responsabilidad de los progenitores es cuasi objetiva y que producido el daño por la menor, rige la presunción de culpa de los padres», añadiendo unas líneas después que «los padres no han destruido la presunción de culpa que sobre ellos recaía» (reconoce, por tanto, que se trata de una presunción *iuris tantum*). En el mismo sentido se pronuncia la SAP de Castellón de 8 de marzo de 2011⁸⁰, en su FJ 2.º, si bien acaba absolviendo a los progenitores al declarar que tampoco existe responsabilidad por parte de los menores.

No obstante, también es posible encontrar sentencias que enjuician los parámetros de la culpa paterna desde el punto de vista de la diligencia observada por los progenitores: así, por ejemplo, la SAP de Guipúzcoa de 27 de mayo de 2016⁸¹, que enjuiciaba un caso de *cyberbullying*, determina que existió *culpa in educando* del padre de la menor acosadora porque esta última tenía, con el consentimiento de su padre, cuentas en varias redes sociales a pesar de no tener la edad exigida para ello, acosando desde las mismas a su víctima. Es cierto que incluso entre las sentencias que comparten el carácter subjetivo de la responsabilidad resulta difícil encontrar pronunciamientos absolutorios. Con todo, sí que existen algunos, sobre todo en sentencias de hace décadas⁸²: así, la SAP de Sevilla de 29 de octubre de 1997⁸³ absuelve al padre del menor acosador al entender que, al producirse las conductas de acoso en el centro escolar, no se pueden imputar a la falta de vigilancia del progenitor (FJ 2.º).

Por último, debemos remarcar que el artículo 1903 del Código civil condiciona la responsabilidad de los progenitores por los actos de los menores al hecho de que estos últimos se encuentren bajo su guarda. Esto implica que, en caso de que los progenitores hayan optado por un régimen de custodia compartida de los menores, se considerará responsable a efectos del artículo 1903 del Código civil el que esté ejerciendo la guarda del menor en el momento en que este último produzca el hecho dañoso. Con todo, en aquellos supuestos en los que, estando separados los progenitores, solo uno de ellos ejerce la guarda, no será siempre este el responsable de los actos del menor a su cargo, sino que la responsabilidad dependerá del progenitor bajo cuyo cuidado («guarda de hecho») se encontrara el menor a la hora de causar el daño⁸⁴.

4. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CENTROS DOCENTES

A) *Fundamento de la responsabilidad civil de los centros docentes. Polémica sobre el carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad en los centros docentes privados*

El artículo 1903 del Código civil insta en su apartado quinto la responsabilidad de los titulares de los centros docentes que no sean de en-

señanza superior por los daños que causen sus alumnos menores de edad cuando se encuentren bajo la vigilancia del personal escolar. La redacción actual de este artículo hiende sus raíces en la Ley 1/1991, de 7 de enero, de modificación de los Códigos civil y penal en materia de responsabilidad del profesorado. Anteriormente a la promulgación de esta ley, el apartado sexto del artículo 1903 del Código civil establecía la responsabilidad de los «maestros o directores de artes y oficios, respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo su custodia». La causa de esta modificación radica, como señala la propia exposición de motivos de la mencionada ley, en el hecho de que en la actualidad no existe una vinculación estrecha entre el maestro y el alumno, similar a la que podía existir en el momento en que se redactó este artículo, pensado para una escuela rural en la que los alumnos solían entablar una relación estrecha con el maestro. En consecuencia, actualmente carecía de sentido hacer al maestro responsable de los daños causados por sus alumnos, razón por la cual la reforma de la ley trasladó dicha responsabilidad a los titulares de los centros docentes.

El fundamento de esta responsabilidad, por su parte, radica en la consideración de que los padres delegan las funciones de vigilancia de los menores en el centro docente durante el tiempo en que estos permanecen en el mismo. Con base en ello, algunos autores han recalcado que el centro tiene la obligación de ser diligente *in vigilando*, pero no *in educando*, dado que esta última clase de diligencia corresponde únicamente a los progenitores, que son los que deben velar por la buena educación de sus hijos⁸⁵. Sin embargo, además de esta diligencia *in vigilando*, los titulares de los centros docentes deben ser diligentes *in eligendo*⁸⁶ (es decir, diligencia a la hora de seleccionar al personal docente) e *in procurando*⁸⁷ (esto es, diligencia a la hora de organizar personas y medios). En consecuencia, la infracción de cualquiera de estos deberes de diligencia podría dar lugar a responsabilidad del centro docente.

Es indudable que la responsabilidad patrimonial de los titulares de los centros docentes públicos (esto es, de la Administración pública) por conductas de acoso, de la que hablaremos luego, no es de carácter contractual, en tanto que alumno y centro docente no se encuentran vinculados por contrato alguno. Sin embargo, la situación cambia cuando el centro docente es privado, dado que en estos casos sí que existe un contrato de enseñanza entre este y los progenitores de los alumnos. En este último caso, nos surge la duda sobre si la responsabilidad del centro es contractual o extracontractual, o si podría ser ambas a la vez.

No cabe duda de que el artículo 1903 del Código civil concibe la responsabilidad de los centros docentes como extracontractual. Sin perjuicio de lo anterior, debemos plantearnos si junto a la responsabilidad por hecho ajeno del artículo 1903.5 del Código civil existe también, en el caso de los centros

privados, una responsabilidad del centro docente por un incumplimiento contractual imputable al propio centro. No sería así si entendiéramos que el daño, aunque se ha producido en el marco de una relación contractual, recae sobre un derecho distinto (en este caso, la integridad física o moral del menor) al que constituye el objeto de la relación contractual (que en este supuesto sería la formación de los menores). Sin embargo, en nuestra opinión la protección de la integridad de los menores y el mantenimiento de un ambiente adecuado de convivencia en la escuela sí que son obligaciones que se encuentran vinculadas a la propia naturaleza del contrato de enseñanza, aunque no constituyan el objeto principal del mismo, e incluso aunque no se hallaren expresamente previstas en el contrato. La existencia de estas obligaciones contractuales (que la doctrina denomina obligaciones de seguridad⁸⁸ o deberes de protección⁸⁹) implica que el incumplimiento de las mismas por parte del centro docente supone también un incumplimiento contractual, lo cual se podría inferir del artículo 1258 del Código civil, que establece que los contratos «obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».

En consecuencia, si ante un supuesto de acoso escolar se demuestra que el centro docente no ha actuado con la debida diligencia en lo relativo a su obligación de velar por la convivencia y el bienestar del alumno, no solo incurriría en responsabilidad extracontractual por hecho ajeno a tenor del artículo 1903.5 del Código civil, sino también en responsabilidad contractual a tenor del artículo 1258 del mismo Código.

Ante esta doble consideración que debe tener el daño, cabe preguntarnos si se debería optar, en estos casos, por una acción de responsabilidad contractual o por una acción de responsabilidad extracontractual. Si bien el plazo de ejercicio de la acción de responsabilidad contractual es bastante superior (cinco años, según el art. 1964.2 CC) a la extracontractual (un año, a tenor del art. 1968.2.º CC), no debemos olvidar que el resarcimiento integral (o, lo que es lo mismo, la reparación de todos los daños causados y conocidos) solo viene dado por la acción de responsabilidad extracontractual, en tanto que la acción de responsabilidad contractual, a tenor del artículo 1107 del Código civil, solo repararía los daños previsibles en el momento de celebrar el contrato salvo que el incumplimiento fuera doloso. Esto último implica que los daños morales, que son absolutamente relevantes en los supuestos de acoso escolar, serían difícilmente reclamables en el ámbito contractual, ya que, ante dicha reclamación, los centros docentes privados podrían aducir que estos daños no podían preverse en el momento de celebrar el contrato. Ello comporta que la reclamación por vía contractual de los daños derivados de las conductas de acoso escolar tiene pocas probabilidades de éxito ante los tribunales⁹⁰.

A pesar de lo anterior, sí que existe un supuesto en el cual no sería factible la acción de responsabilidad extracontractual y, sin embargo, sí que podría prosperar la de responsabilidad contractual: se trata de las conductas de acoso escolar realizadas por un mayor de edad (pensemos en el ejemplo ya mencionado de un alumno de la educación no superior que ha alcanzado la mayoría de edad porque ha repetido curso). En estos casos, la responsabilidad extracontractual de los centros docentes privados en virtud del artículo 1903 del Código civil no puede concurrir, dado que dicho artículo indica expresamente que la responsabilidad de los titulares del centro docente por los daños de los alumnos a su cargo se limita únicamente a los alumnos menores de edad. En consecuencia, en estos casos la única vía de reclamación contra el centro docente sería el ejercicio de la acción contractual del artículo 1101 del Código civil, con fundamento en el incumplimiento de las obligaciones de seguridad (concretamente, en la obligación de garantizar la integridad física y moral de los alumnos). Con todo, hemos de reseñar que hasta la fecha no tenemos noticia de ninguna demanda civil contra un centro escolar fundada en un incumplimiento contractual ante un supuesto de acoso en la escuela.

B) Naturaleza de la responsabilidad de los centros docentes privados: análisis doctrinal y jurisprudencial

Como en el resto de responsabilidades civiles que hemos analizado en este trabajo, se ha planteado, en el caso de la responsabilidad de los centros docentes, el debate doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza objetiva o subjetiva de la misma.

La doctrina mayoritaria se posiciona, como en el resto de supuestos de responsabilidad civil «pura», a favor del carácter subjetivo de esta responsabilidad⁹¹. Esta postura se fundamenta en el propio inciso final del artículo 1903 del Código civil, que también opera sobre los centros docentes y que hace referencia a la posibilidad de exonerarse de responsabilidad si se demuestra haber actuado con la debida diligencia⁹².

Por el contrario, la postura minoritaria defiende que la responsabilidad de los centros docentes es una responsabilidad de carácter objetivo: los que sostienen esta postura consideran que el traslado de la responsabilidad a los centros docentes tras la reforma de 1991 supuso la consagración de un sistema de responsabilidad por riesgo, en el que los centros docentes no responden por su falta de diligencia, sino por el mero hecho que implica dedicarse a una actividad considerada «objetivamente peligrosa», generadora de daños que no se pueden evitar. Desde nuestro punto de vista, esta postura no tiene cabida en nuestro ordenamiento, por varias razones: en

primer lugar, carece de sentido, en nuestra opinión, definir la actividad de los centros docentes como una actividad «objetivamente peligrosa» o generadora de riesgo, calificación que no se corresponde con la realidad⁹³; y, en segundo lugar, porque dicha interpretación contradice el último párrafo del artículo 1903 del Código civil, del que se infiere, respecto de todos los supuestos previstos en el artículo, la responsabilidad por culpa. Cuestión distinta es que esta diligencia exigida deba ser probada por los titulares de las escuelas (culpa presunta e inversión de la carga de la prueba), o que la diligencia exigida a estas últimas (la de «un buen centro docente») pueda ser incluso mayor que la que se requiere de los progenitores⁹⁴. Todo ello no solo no justifica el carácter objetivo de esta responsabilidad, sino que constituye una prueba más de su carácter subjetivo.

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, coincide por lo general con la postura mayoritaria, que nosotros compartimos. Esa es la posición, entre otras muchas, de las SSTs de 31 de octubre de 1998, 8 de marzo de 1999, 4 de junio de 1999, 18 de octubre de 1999 y 27 de septiembre de 2001⁹⁵. Por otra parte, algunas sentencias del Alto Tribunal, aunque en un principio parecen decantarse por criterios objetivos, finalmente optan por resolver con arreglo a la responsabilidad por culpa: es el caso de la STS de 10 de marzo de 1997⁹⁶, que hace referencia en su FJ 2.º a la existencia de una «responsabilidad prácticamente objetiva» de los centros docentes, pero que finalmente absuelve al centro docente por no concurrir culpa alguna en su actuación.

Por último, no podemos dejar de hacer referencia a lo que señala la jurisprudencia menor respecto de los centros docentes en supuestos de acoso escolar, máxime si tenemos en cuenta que en la inmensa mayoría de estos casos quien ostenta la posición de demandado (ya sea en solitario, ya sea acompañado de los padres del menor acosador o incluso del menor mismo) es el centro docente. Debemos afirmar que, nuevamente, prevalece la postura que defiende el carácter subjetivo de la responsabilidad de los centros docentes: así lo podemos ver, entre otras, en la ya citada SAP de Madrid de 16 de septiembre de 2014, que confirma la condena al centro escolar por haber omitido las medidas adecuadas de vigilancia y control; en la SAP de Barcelona de 1 de marzo de 2017⁹⁷, que también condena al centro docente por falta de la diligencia debida; o en la SAP de Ourense de 21 de abril de 2017⁹⁸, que absuelve al centro docente al entender que adoptó todas las medidas posibles para evitar la conducta de acoso que finalmente se produjo.

Con todo, no faltan determinadas sentencias que parecen decantarse por criterios de responsabilidad objetiva o al menos cuasi-objetiva: entre ellas podemos destacar la SAP de Barcelona de 26 de octubre de 2017⁹⁹, que en su FJ 3.º señala que «se impone a tales guardadores la responsabilidad que establece el artículo 1902 del Código civil, con un grado adicional de

exigencia si cabe, que llega casi a convertirse en una responsabilidad objetiva». Resulta interesante destacar que fundamenta la responsabilidad en el artículo 1902 del Código civil, como si se tratara de responsabilidad por hecho propio (que, a tenor del propio artículo, está basada en la culpa), y a la vez aboga por el carácter cuasi-objetivo de la responsabilidad del centro, lo que constituye una contradicción absoluta, máxime si tenemos en cuenta que la sentencia incluye esta reflexión en el *obiter dicta*, resolviendo después conforme a criterios subjetivos y absolviendo consiguientemente al centro.

C) Límites a la responsabilidad de los centros docentes privados

La responsabilidad de los titulares de los centros docentes viene definida por una serie de requisitos que operan como límites a la misma, que podemos dividir en subjetivos y temporales.

Centrándonos primeramente en los requisitos subjetivos, debemos destacar que solo será responsable el menor que se encuentre matriculado en el centro en el momento en que se produzca la conducta de acoso. Dicho requisito, con todo, ha sido interpretado de manera laxa: así, si el alumno ha sido aceptado como tal por el centro y ya se encuentra cursando allí sus estudios, será considerado como alumno matriculado a efectos de la responsabilidad del centro, aunque la matrícula no se hubiera formalizado todavía¹⁰⁰. Por otra parte, si las conductas de acoso son llevadas a cabo por alumnos de otros centros escolares, pero en el marco de una actividad conjunta (una excursión, por ejemplo) en cuya organización ha participado el centro, también este último será responsable de las conductas de acoso que puedan producir¹⁰¹. Lo mismo sucederá cuando los alumnos de un centro acudan de visita a otro centro distinto: el centro anfitrión, en estos casos, asumirá durante el tiempo de la visita las labores de vigilancia de los alumnos y responderá, por tanto, de las conductas de acoso que se puedan producir durante la visita tanto entre sus escolares como entre los del otro centro.

Además del anterior, encontramos también otro límite subjetivo a la responsabilidad del centro docente que ya hemos apuntado antes: el alumno tiene que ser menor de edad para que el centro responda extracontractualmente. Además, el centro tampoco responderá si el acosador es un menor emancipado o de vida independiente. Por el contrario, y por analogía con el supuesto anterior, sí que deberá responder, según la doctrina, si se trata de un mayor de edad incapacitado.

En lo que se refiere a los límites temporales, el artículo 1903 del Código civil señala que los centros responderán «durante los periodos de tiempo en que se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado, desarrollando

actividades escolares, extraescolares y complementarias». Ello comporta que el centro responderá de los daños causados por los alumnos desde la entrada de los alumnos en las instalaciones del centro hasta que lo abandonen cuando termine la jornada escolar, así como de las conductas de acoso que se produzcan en actividades organizadas por el centro fuera de las instalaciones del mismo¹⁰². Por otra parte, también responderá cuando un alumno cometa, dentro del horario escolar, una conducta de acoso fuera del centro (imaginemos, por ejemplo, que acosa al alumno de otro centro, o que, encontrándose fuera del centro en horario escolar, envía mensajes de acoso a un compañero) porque se haya escapado del mismo, siempre que dicha fuga pueda imputarse a la falta de vigilancia y control por parte del personal del centro¹⁰³.

Por otra parte, suele ser habitual que en los espacios de tiempo ubicados inmediatamente antes del comienzo de la jornada y nada más terminar la misma, los menores se encuentren en el recinto del centro, en el primer caso aguardando el comienzo de las clases y en el segundo esperando a que les recojan sus familiares. La doctrina ha planteado la duda acerca de qué ocurre en estos casos, dado que la postura del Tribunal Supremo que antes hemos enunciado no clarifica suficientemente esta cuestión, sobre todo en lo que se refiere al momento de finalización del deber de vigilancia del centro (al finalizar la jornada escolar o al abandonar el centro). En algunas sentencias aparece contemplada dicha situación: es el caso, por ejemplo, de la STS de 3 de diciembre de 1991¹⁰⁴, que, resolviendo un supuesto en el que se produjo un daño en el patio del colegio (donde los niños esperaban a sus familiares) después de finalizar la jornada escolar, declara responsable al centro docente, al entender que la función de vigilancia del colegio debe interpretarse de manera flexible, de manera que, si es frecuente que los niños esperen a sus padres dentro del colegio después de terminar la clase y dicha situación es tolerada por el centro, este último sigue siendo responsable de los mismos durante ese intervalo de tiempo. Esta postura (que, no obstante, no es del todo unánime en la jurisprudencia), aplicada a los casos de acoso escolar, implicaría que el centro debería responder también por aquellas conductas de acoso que se produzcan cuando los alumnos, ya sea justo antes o después de la jornada escolar, se encuentran en las instalaciones del centro con la anuencia de este último.

D) La acción de regreso contra los docentes de los centros privados del artículo 1904.2 del Código civil

La reforma de la responsabilidad del profesorado llevada a cabo por la Ley 1/1991 no solo modificó el artículo 1903 del Código civil, sino que,

precisamente como consecuencia de esta modificación, añadió también un segundo párrafo al artículo 1904 del Código civil, que instauraba una acción de regreso contra los docentes del centro. En concreto, el artículo 1904.2 del citado Código señala que el centro docente que haya respondido de los hechos dañosos de sus alumnos menores podrá repetir por las cantidades satisfechas por el centro contra aquellos profesores que, habiendo incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones, no hayan evitado el daño causado por los menores.

Respecto de este artículo, debemos recalcar en primer lugar que, como se destacó en la tramitación parlamentaria de esta reforma¹⁰⁵, este supuesto no es equivalente al de la acción de regreso del empresario contra sus empleados que han causado daños en el ejercicio de sus funciones, previsto en el artículo 1903.4 del Código civil, puesto que estos últimos responden de los daños que ellos mismos han causado, mientras que los docentes son responsables de los daños que han sido ocasionados por sus alumnos y que ellos deberían haber evitado. Por ello, discrepamos con quienes sostienen que son dos supuestos equivalentes, y que se debe aplicar el artículo 1904.2 del Código civil en relación con el artículo 1903.4 del mismo Código, en vez de con el artículo 1903.5: de hecho, si fueran supuestos iguales, el artículo 1904.2 no tendría utilidad alguna, bastando aplicar el artículo 1903.4.

Por otra parte, cabe destacar que siempre ha sido muy criticada por la doctrina la limitación de la responsabilidad del docente a los supuestos de dolo o culpa grave, no debiendo responder cuando su negligencia ha sido leve: en principio, no existe justificación alguna a esta limitación, aunque algunos autores opinan que puede deberse al hecho de que la función de los profesores no está directamente vinculada al beneficio económico del centro, y que, en consecuencia, su responsabilidad por el perjuicio económico que pueda sufrir este último debe ser mitigada¹⁰⁶; otros, por su parte, consideran que el fundamento de esta atemperación de la responsabilidad radica en la dificultad que tienen los profesores para vigilar a sus alumnos en un contexto como el actual, en el que la educación está masificada y los medios a disposición del profesorado para el ejercicio de sus funciones son reducidos¹⁰⁷; otros, en fin, consideran que no se puede encontrar ninguna explicación en razones de índole jurídica, y que la verdadera razón de esta limitación se debe a razones políticas¹⁰⁸ (en concreto, a los acuerdos con los sindicatos de enseñanza a la hora de llevar a cabo la reforma de la Ley 1/1991).

Además de lo anterior, se debe destacar que también es dudosamente correcta desde el punto de vista jurídico la referencia a que el centro podrá repetir contra los docentes «por las cantidades satisfechas»: si el centro pudiera reclamar a sus profesores todo lo que ha abonado en concepto de

responsabilidad civil por acoso en las aulas, se le estaría exonerando injustamente de su propia responsabilidad. Por tanto, el centro que haya sido condenado a responder no podrá reclamarle todo lo abonado, sino la parte que proporcionalmente corresponda al daño imputable a la conducta del docente. No obstante, sí que existe un supuesto en el que un centro docente condenado a responder podría reclamarle la totalidad de la indemnización al profesor: si se dedujera de la sentencia que la culpa del centro docente ha sido leve, este último posteriormente podría repetir contra el profesor por toda la cantidad satisfecha, siempre que demuestre que el profesor es culpable del daño y que la culpa ha sido grave (recordemos que la culpa del docente no se presume, a diferencia de lo que ocurre con el centro). Ello se debe a que, en este caso, la culpa leve del centro docente quedaría absorbida por la culpa grave de la conducta del profesor.

Por último, debemos indicar que la víctima de la conducta de acoso puede dirigirse conjuntamente contra el centro docente (en virtud del art. 1903.5 CC) y contra el profesor (en virtud del art. 1902 CC), pero, mientras que respecto del centro docente existe una presunción *iuris tantum* de culpabilidad, respecto del profesor será el demandante el que tenga que probar que ha incurrido en culpa grave.

E) Caracteres generales de la responsabilidad patrimonial de los centros docentes públicos

No podemos finalizar el estudio de la responsabilidad civil de los centros docentes por supuestos de acoso escolar sin realizar una breve exposición de los rasgos generales de la responsabilidad de los centros públicos.

En primer lugar, debemos señalar que, cuando se pretende exigir responsabilidad a un centro docente público¹⁰⁹, la normativa a aplicar no será la prevista en los artículos 1902 y sigs. del Código civil, sino la que regula la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: en concreto, serán aplicables los artículos 32 y sigs. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Del apartado primero del artículo 32 se pueden inferir los elementos que deben concurrir para exigir responsabilidad patrimonial a la Administración: en primer lugar, un daño efectivo en los bienes o derechos de un particular (daño que, además debe ser evaluable económicamente e individualizable, según el art. 32.2 LRJ-SP); en segundo lugar, que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, debiendo existir una relación de causalidad entre ese funcionamiento y el daño; y, en tercer lugar, que el daño sea antijurídico, o, lo que es lo mismo, que el particular no tenga el deber de soportarlo¹¹⁰.

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que las conductas de acoso que tengan lugar en colegios e institutos públicos generan un daño individualizable y evaluable económicamente, así como antijurídico. La cuestión más compleja, sin embargo, radica en determinar si el daño es imputable al funcionamiento de los servicios públicos: en teoría, la responsabilidad patrimonial de la Administración es una responsabilidad de carácter objetivo, de manera que esta no solo tendrá que responder en los supuestos en los que el funcionamiento de los servicios públicos sea negligente o inferior a los niveles exigibles de calidad del servicio, sino también en aquellos casos en los que, aun funcionando los servicios públicos con la diligencia exigible, se ha causado un daño (antijurídico) a un particular. Sin embargo, la jurisprudencia menor de los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo (que son los exclusivamente competentes para conocer de estas demandas en virtud del artículo 9.4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa¹¹¹) normalmente ha optado por enjuiciar la diligencia observada por la Administración pública titular del centro docente para determinar si hubo o no responsabilidad de la misma. Como ejemplo de ello podemos citar, entre otras, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 15 de abril de 2010¹¹², que entiende que el centro (condenado en primera instancia a responder patrimonialmente por un caso de acoso hacia un alumno) aportó pruebas de que la Administración autonómica había adoptado todas las medidas necesarias para evitar esta conducta, razón por la cual revoca la sentencia de instancia y exonera al centro docente. Esta sentencia no niega el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, pero entiende que en este caso es *inapreciable* el nexo causal entre el funcionamiento de la Administración y el resultado lesivo. Podemos observar, por tanto, que, con el pretexto de valorar la relación de causalidad, lo que realmente hace la sentencia es resolver con arreglo a un criterio subjetivo, consistente en la determinación de la diligencia demostrada por el centro. Criterio que, por otra parte, han utilizado otros tribunales en un sentido opuesto a la sentencia citada, esto es, para condenar al centro: es el caso de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de febrero de 2016¹¹³, que entiende que no se realizaron por parte de la comunidad autónoma las indagaciones necesarias en relación con el supuesto de acoso escolar enjuiciado, y que no se activó ningún protocolo de acoso escolar como consecuencia del dictamen contrario a la activación del mismo emitido por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Por último, debemos añadir que, de acuerdo con el artículo 36.2 de la Ley 40/2015, la Administración, una vez que haya indemnizado a los perjudicados, deberá repetir de oficio en vía administrativa contra los miembros del personal a su servicio (principalmente docentes) a los que sea imputable

el daño ocasionado, siempre que la conducta de estos últimos sea dolosa o gravemente negligente. A diferencia de lo que ocurre con los centros docentes privados, para los que la acción de regreso es potestativa, los centros docentes públicos tienen la obligación de ejercitarla. Para determinar la cuantía de dicha responsabilidad se deberán tener en cuenta parámetros como el grado de culpabilidad del docente, el daño causado o la solidez del nexo de causalidad entre su conducta y el daño.

V. CONCLUSIONES

I. Ante tamaña madeja de sistemas de responsabilidad civil aplicables a los casos de acoso escolar, es inevitable que nos hagamos una pregunta: ¿tres son multitud? Desde nuestro punto de vista, la respuesta es indudablemente afirmativa: no olvidemos que la doctrina siempre ha abogado por la unificación de dos principales sistemas de responsabilidad civil existentes (el derivado del delito y el «puro»), con el fundamento de que, en puridad, solo existe una responsabilidad civil, que deriva del daño, ya sea este constitutivo o no de ilícito penal. Por ende, si la existencia de dos sistemas es *per se* inadecuada y problemática, la inclusión de un tercer sistema no hace más que empeorar la situación, máxime si tenemos en cuenta que, aunque la LORPM remita a los doce artículos que regulan la responsabilidad civil en el Código Penal, incluye una serie de diferencias injustificadas con respecto al sistema ordinario de responsabilidad civil *ex delicto*: así, en primer lugar, el ejercicio de la acción civil se tramita en una pieza separada en el proceso penal de menores, lo cual no ocurre en el proceso penal ordinario; en segundo lugar, en caso de que el acusador particular ejercite la acción civil, el Ministerio Fiscal no la ejercerá simultáneamente, a diferencia del ejercicio simultáneo que prevé el 108 LECrim para el proceso penal «de adultos»; y, en último lugar, en caso de reservarse la acción civil en el proceso penal de menores para ejercitarla ante los Tribunales del orden jurisdiccional civil, el juzgador del proceso civil ulterior deberá resolver, a tenor del artículo 61.1 LORPM, con arreglo a los artículos del Código civil que regulan la responsabilidad civil «pura», al contrario de lo que ocurre cuando se reserva la acción civil en el proceso penal ordinario. Estas diferencias enmarañan aún más la ya de por sí intrincada madeja de sistemas de responsabilidad civil.

II. Mayores problemas prácticos ocasiona, en los supuestos de acoso escolar, las hondas diferencias que existen entre el sistema de responsabilidad civil «puro» y el que se encuentra regulado en la LORPM. Primeramente, en esta última no se recoge referencia expresa, en el artículo 61.3, a los centros docentes como responsables civiles solidarios junto con el menor acosador. Su equiparación a los guardadores de hecho constituye una construcción

doctrinal y jurisprudencial que no comparten todos los autores ni sentencias: dicho de otra forma, el artículo 61.3 LORPM podría interpretarse en el sentido de considerar que los centros docentes no son responsables civilmente de aquellas conductas de acoso cometidas por sus alumnos que sean constitutivas de delito, siempre que la acción civil se ejercite en el proceso penal de menores. De esta forma, nos encontraríamos ante dos situaciones paradójicas: la primera consistiría en que los centros docentes, según una interpretación literal del artículo 61.3 LORPM, podrían quedar exentos de responsabilidad civil en el proceso penal de menores incluso en los casos en que hayan omitido toda diligencia debida en la evitación de las conductas de acoso; la segunda consistiría en que la responsabilidad civil del centro docente derivada de la conducta delictiva de acoso podría venir determinada por la jurisdicción en la que se ejercita la acción civil, puesto que, de reservarse esta y ejercitarse en un proceso civil, el artículo aplicable para determinar la responsabilidad civil del centro ya no sería el 61.3 LORPM, sino el párrafo quinto del artículo 1903 del Código civil, que sí que establece una responsabilidad por culpa (aunque presunta). Aunque, como hemos indicado a lo largo del trabajo, la jurisprudencia (principalmente la menor) ha tratado de paliar estas contradicciones (aplicando, por ejemplo, el artículo 1903.5 del Código civil en el proceso penal de menores para determinar la responsabilidad civil de los centros docentes en casos de acoso escolar), no hay duda de que esa pluralidad de sistemas nos sitúa en una posición cuanto menos llamativa, por no decir arbitraria.

En segundo lugar, el artículo 61.3 LORPM insta una responsabilidad objetiva de los progenitores del menor acosador, lo cual supone nuevamente una diferencia fundamental con respecto al artículo 1903.5 del Código civil, que consagra, como acabamos de decir, una responsabilidad subjetiva. De esta forma, los padres podrán mitigar la responsabilidad, pero nunca eximirse de la misma, sea cual sea el grado de diligencia que acrediten haber observado. Aunque entendemos que la razón de ello se encuentra en la búsqueda de la justicia material y en el aseguramiento de una indemnización para la víctima del acoso, consideramos que no se puede prescindir del análisis de la culpa paterna a la hora de determinar la responsabilidad por los daños de su hijo acosador: no se puede tratar, a nuestro juicio, del mismo modo a quienes han incurrido en *culpa in educando* y a quienes, por el contrario, han educado correctamente a su hijo en el respeto y la convivencia hacia los demás. Frente a esta postura, habrá quienes aduzcan que la facultad de moderación de la responsabilidad paterna impide esa injusta equiparación. Sin embargo, no debemos olvidar que dicha facultad es meramente potestativa para el juzgador, y que la aminoración de la responsabilidad no es equiparable a la exoneración, siendo esta última la que debería corresponder cuando los padres han sido totalmente diligentes *in educando* e *in vigilando*.

III. Por otra parte, lamentablemente esta objetivación de la responsabilidad civil en casos de acoso escolar, establecida *ex lege* en la LORPM, también se está extendiendo, principalmente por vía jurisprudencial, a la responsabilidad civil pura. Esta objetivación, que en principio tendría que estar reservada a las actividades peligrosas que por su propia naturaleza entrañan un riesgo y un beneficio inherente al mismo (lo cual no se puede predicar en absoluto de los centros docentes), se ha trasladado también al ámbito de la responsabilidad civil pura por conductas de acoso no solo, como sostienen algunos, para asegurar el resarcimiento del daño causado, sino con una finalidad retributiva y preventiva: la condena a responder civilmente, pues, se utiliza como una forma de castigar al menor acosador (y a su familia) y de evitar que vuelva a repetir la conducta, así como de advertir al resto de menores de que se abstengan de realizar este tipo de comportamientos. Ello constituye una absoluta desvirtuación del objetivo de la responsabilidad civil, que no es más que la reparación del daño causado, y que, por ende, no puede regirse por principios propios del Derecho penal (retribución, prevención general y prevención especial). Principios que, por otra parte, no pueden existir sin sus correlativas garantías (presunción de inocencia, ausencia de culpabilidad por hecho ajeno), las cuales existen en el Derecho penal, pero no en el civil.

IV. Me atrevo a afirmar, con todo, que el Derecho penal, aunque sin duda debe ser aplicado en los casos más graves de acoso escolar, tampoco servirá como instrumento de evitación del mismo, entre otras razones porque la mayoría de los casos de acoso en la escuela se producen antes de los catorce años, que es la edad a partir de la cual un menor es imputable penalmente. El problema del acoso escolar no se puede atajar, desgraciadamente, con la aplicación de un Código de normas, sino que debe resolverse, como tantos problemas que atenazan a nuestra sociedad, por medio de la educación en primer lugar y, junto con ella, de una serie de medidas de prevención (incremento de los orientadores escolares, talleres de preparación para profesores en la averiguación de quiénes pueden ser víctimas potenciales de acoso...), mediación (tanto preventiva de situaciones de acoso como posterior a las mismas) y, en su caso, sanción en el propio ámbito escolar de las conductas de acoso (cambios de grupo del acosador, suspensión del derecho de acudir a las clases y, en última instancia, expulsión definitiva del centro). En definitiva, la solución al acoso escolar no vendrá dada por la responsabilidad penal ni por la civil, sino por la responsabilidad que toda la sociedad (y, particularmente, la comunidad educativa, formada por padres, profesores y alumnos) debe asumir en este ámbito para acabar con una de las peores lacras de nuestra sociedad. Por eso la célebre escritora Rosa MONTERO, en un artículo sobre acoso escolar publicado hace unos meses, no solo se dirigía a los acosadores, sino que nos interpelaba a todos

cuando afirmaba, al final del texto: «Veo pasar a los niños y a los adolescentes bajo mi ventana, cada uno arrastrando el secreto de su herida, de su terror o de su crueldad, y me pregunto: hasta cuándo vamos a permitir que suceda esto»¹¹⁴.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ABRIL CAMPOY, J. M. (2003). La responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 675, 11-54.
- ALBERT PÉREZ, S. (2007) *Sistema de responsabilidad civil derivada del delito cometido por menores de edad*. Granada: Comares.
- ATIENZA NAVARRO, M. L. (2000). *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*. Granada: Comares.
- CARRERA DOMENECH, J. (2004). «¿Por este orden?» Comentario a la SAP de Cantabria, sección 4.º, de 23 de diciembre de 2003. In *Dret* [En línea/ Núm. 3/2004. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/246_es.pdf
- COLÁS ESCALDÓN, A. M. (2015). *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad civil y penal*. Barcelona: Bosch.
- COLÁS TURÉGANO, A. *Derecho penal de menores* (2011). Valencia: Tirant lo Blanch.
- DE LA IGLESIA MONJE, I. (2016). Acoso escolar, responsabilidad civil y daño moral. *Bullying, responsibility and moral damage. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 756, 2189-2203.
- DEL REY, R.; ELIPE, P. y ORTEGA-RUIZ, R. (2012). *Bullying and cyberbullying: Overlapping and predictive value of the co-occurrence. Psicothema*, Vol. 24, núm. 4, 608-613.
- GARCÍA PÉREZ, C.; LECICEÑA IBARRA, A. y MESTRE RODRÍGUEZ, M. L. (2009). *Los créditos con privilegios generales: supuestos y régimen jurídico*. Madrid: Reus.
- GÓMEZ CALLE, E. (1995). La responsabilidad civil del menor. *Derecho Privado y Constitución*, núm. 7, 87-134.
- JORDANO FRAGA, F. (1987). *La responsabilidad contractual*. Madrid: Civitas.
- MENDOZA CALDERÓN, S. y GONZÁLEZ MARTÍNEZ, M. I. (2006). El acoso en derecho penal: Una primera aproximación al tratamiento penal de las principales formas de acoso. *Revista Penal de la Universidad de Huelva*, núm. 18, 188-216.
- MENDOZA CALDERÓN, S. (2013). *El Derecho Penal frente a las formas de acoso a menores: Bullying, cyberbullying, grooming y sexting*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MORENO MARTÍNEZ, J. A. (1996). *Responsabilidad de los centros docentes y profesorado por los daños causados por sus alumnos*. Madrid: McGraw Hill-España.
- OLWEUS, D. (1993). *Bullying at school: What we know and what we can do*. New Jersey: Blackwell Publishers.
- PÉREZ VALLEJO, A. M. (2015). El complejo régimen que disciplina la responsabilidad civil por daños derivados del acoso escolar. *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVIII, fasc. IV, 1387 a 1452.

- PÉREZ VALLEJO, A. M. y PÉREZ FERRER, F. (2016). *Bullying, cyberbullying y acoso con elementos sexuales: desde la prevención hasta la reparación del daño*. Madrid: Dykinson.
- REGLERO CAMPOS, F. y BUSTO LAGO, J. M. (2014). *Tratado de Responsabilidad Civil: Tomo I*. Cizur Menor: Aranzadi.
- (2014). *Tratado de Responsabilidad Civil: Tomo II*. Cizur Menor: Aranzadi.
- REQUERO IBÁÑEZ, J. L. y MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L. (Dirs.) (2007). *Los derechos fundamentales en la educación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- RIVAS VALLEJO, P. y GARCÍA VALVERDE, M. D. (Dirs.) (2015). *Tratamiento integral del acoso*. Cizur Menor: Aranzadi.
- ROGEL VIDE, C. (1977). *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*. Madrid: Civitas.
- RUBIO LARA, P. A. (2007). Violencia en los centros escolares y delitos de omisión. *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 44, 77-85.
- UBIETO, J. R. (Ed.) (2016). *Bullying: una falsa salida para los adolescentes*. Barcelona: NED Ediciones.
- VEIGA COPO, A. y NAVARRO MENDÍZABAL, I. (2013). *Derecho de daños*. Cizur Menor: Aranzadi.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. (2018). *Responsabilidad civil extracontractual: parte general*. Madrid: Dykinson.

VII. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS, ORDENADAS CRONOLÓGICAMENTE Y POR TRIBUNAL DE ORIGEN

1. AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Sevilla de 29 de octubre de 1997. Id. Cendoj: 410913700 51997100191
- SAP de Cantabria de 23 de diciembre de 2003. Id. Cendoj: 390753 70042003100712
- SAP de Córdoba de 5 de diciembre. De 2005. Id. Cendoj: 140213700 22005100426
- SAP de Alicante de 15 de febrero de 2008. Id. Cendoj: 030143700 32008100081
- SAP de Castellón de 8 de marzo de 2011. Id. Cendoj: 120403700 12011100119
- SAP de Santa Cruz de Tenerife de 10 de junio de 2011. Id. Cendoj: 380383 70022011100191
- SAP de Almería de 8 de julio de 2011. Id. Cendoj: 04013370022011 00349
- SAP de Madrid de 11 de mayo de 2012. Id. Cendoj: 280793702520 12100215.

- SAP de Cádiz de 29 de junio de 2012. Id. Cendoj: 11012370042012100208
- SAP de Barcelona de 10 de mayo de 2013. Id. Cendoj: 08019370142013100268
- SAP de Asturias de 22 de julio de 2013. Id. Cendoj: 33044370052013100242
- SAP de Valencia de 14 de marzo de 2014. Id. Cendoj: 46250370072014100109
- SAP de Madrid de 16 de septiembre de 2014. Id. Cendoj: 28079370082014100047
- SAP de Guadalajara de 9 de octubre de 2014. Id. Cendoj: 19130370012014100388
- SAP de la Rioja de 8 de marzo de 2015. Id. Cendoj: 26089370012015100004
- SAP de las Islas Baleares de 17 de julio de 2015. Id. Cendoj: 07040370022015100397
- SAP de Palencia de 18 de marzo de 2016. Id. Cendoj: 34120370012016100048
- SAP de Guipúzcoa de 27 de mayo de 2016. Id. Cendoj: 20069370022016100150
- SAP de Murcia de 10 de octubre de 2016. Id. Cendoj: 30030370022016100421
- SAP de Barcelona de 1 de marzo de 2017. Id. Cendoj: 08019370112017100114
- SAP de Ourense de 21 de abril de 2017. Id. Cendoj: 32054370012017100136
- SAP de Valencia de 9 de octubre de 2017. Id. Cendoj: 03014370032008100278
- SAP de Barcelona de 26 de octubre de 2017. Id. Cendoj: 08019370042017100601
- SAP de Girona de 21 de noviembre de 2017. Id. Cendoj: 17079370012017100286
- SAP de Madrid de 18 de diciembre de 2017. Id. Cendoj: 280793700182017100412
- SAP de Bilbao de 15 de marzo de 2018. Id. Cendoj: 48020370032018100114
- SAP de Barcelona de 7 de diciembre de 2018. Id. Cendoj: 080193700162018100508

2. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- STSJ de Andalucía (Sala de lo Contencioso, sede de Sevilla) de 15 de abril de 2010. Id. Cendoj: 41091330032010100060

- STSJ de Madrid de 24 de febrero de 2016. Id. Cendoj: 2807933010 2016100109

3. TRIBUNAL SUPREMO

- STS (Sala Primera) de 3 de diciembre de 1991. Id. Cendoj: 280791100 11991101056
- STS (Sala Primera) de 30 de junio de 1995. Id. Cendoj: 28079110011 995103990
- STS (Sala Primera) de 10 de marzo de 1997. Id. Cendoj: 2807911001 1997101329
- STS (Sala Primera) de 31 de octubre de 1998. Id. Cendoj: 2807911 0011998101734
- STS (Sala Primera) de 4 de junio de 1999. Id. Cendoj: 280791100 11999102224
- STS (Sala Primera) de 8 de marzo de 1999. Id. Cendoj: 28079110011 999102041
- STS (Sala Primera) de 18 de octubre de 1999. Id. Cendoj: 28079110011 999101775
- STS (Sala Primera) de 22 de febrero de 2001. Id. Cendoj: 28079120012 001105580
- STS (Sala Primera) de 27 de septiembre de 2011. Id. Cendoj: 280791100 12001102349
- STS (Sala Primera) de 20 de diciembre de 2004. Id. Cendoj: 2807911001 2004101205
- STS (Sala Primera) de 10 de noviembre de 2006. Id. Cendoj: 28079110012 006101127
- STS (Sala Primera) de 24 de noviembre de 2008. Id. Cendoj: 28079110 012008101063
- STS (Sala Segunda) de 26 de octubre de 2009. Id. Cendoj: 28079 120012009101028
- STS (Sala Segunda) de 29 de marzo de 2012. Id. Cendoj: 2807912 0012012100288
- STS (Sala Segunda) de 11 de febrero de 2014. Id. Cendoj: 28079120012 014100030
- STS (Sala Primera) de 8 de abril de 2016. Id. Cendoj: 2807911001 2016100208
- STS (Sala Primera) de 13 de enero de 2017. Id. Cendoj: 28079110012 017100012

4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

- STC de 29 de junio de 2000. Publicada en: «BOE» núm. 180, de 28 de julio de 2000, páginas 68 a 96.
- STC de 20 de septiembre de 2012. Publicada en: «BOE» núm. 250, de 17 de octubre de 2012, páginas 32 a 52.

NOTAS

¹ GRANDES, A. «Una noticia que no puede esperar». *El País*, 20 de septiembre de 2015.

² El III Estudio de la Fundación ANAR (<https://www.anar.org/wp-content/uploads/2018/09/III-Estudio-sobre-Acoso-Escolar-y-Ciberbullying-según-los-afectados.pdf>), que data de septiembre de 2018, ha detectado 590 casos de acoso en las aulas de nuestro país. Aunque los casos de acoso escolar se han reducido a la mitad con respecto al año anterior (en el que se registraron, según el II Estudio de esta Fundación, 1207 casos), el estudio recalca que los casos detectados en el último año son de mayor gravedad que en años anteriores.

³ OLWEUS, D. (1993) *Bullying at school: What we know and what we can do*. New Jersey: Blackwell Publishers, 19. En la edición española (*Conductas de acoso y amenaza entre escolares* (2004) Madrid: Morata), la definición de *bullying* aparece en la página 25.

⁴ PÉREZ VALLEJO, A. M. y PÉREZ FERRER, F. (2016) *Bullying, cyberbullying y acoso con elementos sexuales: desde la prevención hasta la reparación del daño*. Madrid: Dykinson, 19.

⁵ DE LA IGLESIA MONJE, I. (2016) Acoso escolar, responsabilidad civil y daño moral. *Bullying, responsibility and moral damages*. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 756, 2191.

⁶ RIVAS VALLEJO, P. (2015) El *bullying* en la enseñanza superior. En RIVAS VALLEJO, P. y GARCÍA VALVERDE, M. D. (Dirs.). *Tratamiento integral del acoso*. Cizur Menor: Aranzadi, 455.

⁷ Es interesante leer, a este respecto, el trabajo de ROMERO PALENCIA, A. y PLATA SANTANDER, J. V. Acoso escolar en universidades. *Enseñanza e Investigación en Psicología*, vol. 20, núm. 3, 273. Estas dos psicólogas mexicanas, a pesar de aplicar el término «acoso escolar» al acoso entre universitarios, destacan que el acoso que tiene lugar en universidades de su país se asemeja más al *mobbing* o acoso laboral que al acoso escolar propiamente dicho, en tanto que, al realizarse entre adultos, está vinculado al afán de competitividad con los compañeros y utiliza técnicas más sutiles. Así, podemos observar que incluso quienes sostienen la existencia del acoso escolar en universidades acaban reconociendo que se trata de un tipo distinto de acoso.

⁸ UBIETO, J. R. (Ed.) (2016). *Bullying: una falsa salida para los adolescentes*. Barcelona: NED Ediciones, 18.

⁹ COLÁS ESCANDÓN, A. M. (2015). *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad civil y penal*. Barcelona: Bosch, 35. También en MAGRO SERVET, V. (2014). Otras formas de violencia sobre los menores: el acoso escolar. *La Ley Derecho de Familia*. 12 de noviembre de 2014, 4.

¹⁰ Instrucción 10/2005, de la Fiscalía General del Estado, sobre el tratamiento del acoso escolar en el sistema de justicia juvenil, 2. Disponible en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/MN_Instruccion10_2005.pdf?idFile=934611d6-6f25-49de-8d2a-916cad86b3ee

¹¹ Con todo, existe la posibilidad de que un mayor de edad, que está cursando Bachillerato o incluso los últimos cursos de secundaria (por ejemplo, un repetidor de curso) cometa una conducta de acoso. En caso de que dicha conducta pudiera subsumirse en algún delito y fuera denunciada como tal, el alumno debería responder, como adulto que es, conforme al Código penal y al sistema de responsabilidad civil previsto en el mismo, en sus artículos 109 a 122.

¹² ALBERT PÉREZ, S. (2007). *Sistema de responsabilidad derivada del delito cometido por menores de edad*. Granada: Comares, 25.

¹³ PÉREZ VALLEJO, A. M. y PÉREZ FERRER, F. (2016) *Bullying, cyberbullying...* Op. cit, 109.

¹⁴ ALBERT PÉREZ, S. (2007) *Sistema de responsabilidad civil derivada del delito...* Op. cit, 30.

¹⁵ En los casos de acoso escolar, normalmente el perjudicado por el delito (es decir, la víctima de acoso) será menor de edad, por lo que deberá ser representado en juicio por sus representantes legales, en los mismos términos que veremos para el menor acosador en el apartado III. 1-C de este artículo.

¹⁶ ALBERT PÉREZ, S. (2007) *Sistema de responsabilidad civil derivada del delito...* Op. cit, 41.

¹⁷ ALBERT PÉREZ, S. (2007) *Sistema de responsabilidad civil derivada del delito...* Op. cit, 42.

¹⁸ Es la opinión, entre otros, de YZQUIERDO TOLSADA, M. (2014). La responsabilidad civil en el proceso penal. En REGLERO CAMPOS, F. (Coord.). *Tratado de responsabilidad civil: Tomo I*. Cizur Menor: Aranzadi, 1132. En el mismo sentido se pronuncia DE LA ROSA CORTINA, J. M. (2012) *Responsabilidad civil por los daños causados por menores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 284.

¹⁹ YZQUIERDO TOLSADA, M. (2018). *Responsabilidad civil extracontractual: parte general*. Madrid: Dykinson, 94. En tanto que norma civil, tiene rango de ley ordinaria, no de ley orgánica.

²⁰ Entre otros, ABRIL CAMPOY, J. M. (2003). La responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 675, 22; y CARRERA DOMENECH, J. (2004). ‘¿Por este orden?’ Comentario a la SAP de Cantabria, sección 4.º, de 23 de diciembre de 2003, *In Dret [En línea]* Núm. 3/2004, 6. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/246_es.pdf

²¹ SAP de Cantabria de 23 de diciembre de 2003. Id. Cendoj: 39075370042003100712. El FJ 4.º de la sentencia reconoce expresamente que «el centro docente se va a equiparar al guardador de hecho [...] ya que asume por delegación las funciones de vigilancia y guarda de los menores desde su entrada en el centro hasta la salida del mismo».

²² SAP de la Rioja de 8 de marzo de 2015. Id. Cendoj: 26089370012015100004. Esta sentencia asume, en el FJ 3.º, la consideración por parte del recurrente del centro docente como guardador de hecho.

²³ SAP de Murcia de 10 de octubre de 2016. Id. Cendoj: 30030370022016100421. Aunque esta sentencia no enjuicia un supuesto relativo al acoso escolar sino al abuso sexual entre menores, la consideramos relevante debido al análisis que realiza de los dos posibles fundamentos de la responsabilidad del centro, decantándose por el 1903 del Código civil frente al 61.3 LORPM.

²⁴ SAP de Valencia de 9 de octubre de 2017. Id. Cendoj: 03014370032008100278. En el FJ 3.º, esta sentencia menciona primero el artículo 1903 del Código civil como fundamento de la responsabilidad del centro docente, pero posteriormente condena a este último con base en el artículo 61 LORPM.

²⁵ Es la postura sostenida por TESÓN MARTÍN, F. (2001). La responsabilidad civil en la nueva ley de menores. *Revista La Ley*, núm. 5418, 2; y SERRANO CHAMORRO, M. E. (2011). La responsabilidad civil del menor de edad, *Actualidad civil*, núm. 15, 7.

²⁶ COLÁS ESCANDÓN, Ana María (2015). *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad...* *Op. cit.*, 291.

²⁷ SAP de Santa Cruz de Tenerife de 10 de junio de 2011. Id. Cendoj: 38038370022011100191. El FJ 2.º de esta sentencia señala expresamente: «La impugnación parte aquí de una interpretación errónea del artículo 61.3 LORPM, que establece un régimen de responsabilidad —para el caso de comisión de delitos— que supera el régimen ordinario del artículo 1903 del Código civil, y que establece en realidad un régimen de responsabilidad objetiva».

²⁸ SAP de Cádiz de 29 de junio de 2012. Id. Cendoj: 11012370042012100208. El FJ 3.º de dicha sentencia señala, entre otros pronunciamientos, que «las condiciones de carácter culpabilístico, dolo o negligencia grave, pueden influir a la hora de moderar la responsabilidad civil, pero esta última no se vincula ni se hace depender de aquéllas sino que existe en todo caso, siempre que el responsable de los hechos sea un menor de edad, por expresa disposición legal».

²⁹ SAP de Guadalajara de 9 de octubre de 2014. Id. Cendoj: 19130370012014100388. Esta sentencia dice en el FJ 3.º: «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, como se ha indicado, para dejar al arbitrio del Juzgador la moderación de la responsabilidad».

³⁰ Dicha posición es defendida por DÍAZ-ALABART, S. Nuevas tendencias en la responsabilidad civil de los menores: el artículo 19 LORPM, en YZQUIERDO TOL-SADA, M. y DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. (Coords.). *Estudios de responsabilidad civil en homenaje al profesor Roberto López Cabana* (2001). Madrid: Dykinson, 98.

³¹ Entre otros, DE LA ROSA CORTINA, J. M. *Responsabilidad civil por los daños...* *Op. cit.*, 52.

³² SAP de las Islas Baleares de 17 de julio de 2015. Id. Cendoj: 07040370022015100397. El FJ 3.º de dicha sentencia afirma que «La norma de responsabilidad civil que consagra la LORPM insta para las personas mencionadas una responsabilidad cuasi-objetiva que nada tiene que ver con la responsabilidad por culpa o negligencia establecida en los artículos 1902 y siguientes del Código civil».

³³ SAP de Almería de 8 de julio de 2011. Id. Cendoj: 04013370022011100349. En el FJ 2.º de esta sentencia se indica que «Como dice la AP de Madrid 25 de marzo de 2011 la literalidad de la norma no deja lugar a dudas sobre el establecimiento directo de una responsabilidad solidaria de los progenitores, que en principio equivaldría a una responsabilidad objetiva; no obstante, al dulcificarla a continuación posibilitando su modulación, permite configurarla como una responsabilidad civil cuasi-objetiva».

³⁴ Entre otros, ALBERT PÉREZ, S. (2007) *Sistema de responsabilidad civil derivada del delito...* *Op. cit.*, págs. 53-54; ATIENZA NAVARRO, M. L. (2000) *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*. Granada: Comares, 513.

³⁵ Además de los centros docentes, también podrían ser considerados como guardadores de hecho los abuelos que, en defecto de los progenitores, se hacen cargo del menor acosador «de hecho», sin ostentar la condición de tutores. El Dictamen 6/2011, de la Fiscalía General del Estado, sobre la guarda de hecho, los menciona expresamente como guardadores de hecho (5). El dictamen está disponible en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/DICTAMEN%206-2011%20sobre%20el%20tratamiento%20de%20la%20guarda%20de%20hecho?idFile=48437b3d-a69f-451a-a5a5-13be27f2832d

³⁶ Debemos destacar que no se podrán considerar responsables *ex delicto* los progenitores que se encontraran privados de la patria potestad en el momento de la comisión de las conductas de acoso constitutivas de delito, ni tampoco quienes, aun ostentando la guarda, se encuentren materialmente imposibilitados para ejercerla (ALBERT PÉREZ, S. (2007) *Sistema de responsabilidad civil derivada del delito...* *Op. cit.*, 42).

³⁷ La profesora COLÁS ESCANDÓN (*Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad...* Op. cit, 306) cita como valedora de esta postura a la profesora COLÁS TUREGANO, que así lo expresa en su obra *Derecho penal de menores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, 298).

³⁸ Es la defendida por ABRIL CAMPOY (2003) *La responsabilidad de los padres por los daños...*, op. cit., 21.

³⁹ SAP de Alicante de 15 de febrero de 2008. Id. Cendoj: 03014370032008100081. En el FJ 2.º de la sentencia (la cual no aplica ninguna moderación de la responsabilidad) se indica que «La ausencia de dolo o negligencia grave es el requisito “*sine quo non*” para moderar la responsabilidad civil de padres, tutores, guardadores, etc., pero no implica que por ello se deba proceder a la moderación automática [...] En el presente supuesto, no se justifica de ninguna forma la moderación interesada».

⁴⁰ SAP de Barcelona de 25 de octubre de 2010. Id. Cendoj: 08019370032010100609. En el FJ 2.º se indica que «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».

⁴¹ COLÁS ESCANDÓN, A. M. (2015) *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad...* Op. cit., 318.

⁴² Sin embargo, algunas sentencias de la jurisprudencia menor que enjuician casos de acoso escolar interpretan de forma distinta este artículo, y llegan a la conclusión de que la acción civil derivada del proceso penal de menores y ejercitada en la jurisdicción civil se rige por los artículos de la LORPM. Es el caso de la SAP de Córdoba de 5 de diciembre de 2005 (Id. Cendoj: 14021370022005100426), que indica que la referencia del artículo 61.1 LORPM a las normas del Código civil se refiere «no a la regulación general de los artículos 1902 y siguientes, sino a la formulación de los principios generales vistos de los artículos 1089 y 1092 del Código civil» (FJ 1.º).

⁴³ YZQUIERDO TOLSADA, M. (2018) *Responsabilidad civil extracontractual: parte general...* Op. cit., págs. 153 a 154.

⁴⁴ Debemos recalcar que la ausencia de responsabilidad por omisión en el caso de los menores compañeros de la víctima ha quedado en entredicho en el ámbito de la Comunidad de Madrid, donde ya ha entrado en vigor el Decreto 32/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes. Este Decreto tipifica en su artículo 36.1.1), como falta grave, la omisión del alumno de comunicar al personal del centro la existencia de conductas de acoso escolar, pudiendo ser sancionado por ello, entre otras medidas, con la expulsión del centro durante cinco días [art. 36.2.e)].

⁴⁵ PÉREZ VALLEJO, A. M. y PÉREZ FERRER, F. (2016) *Bullying, cyberbullying...* Op. cit., 216.

⁴⁶ SAP de Asturias de 22 de julio de 2013. Id. Cendoj: 33044370052013100242. En esta sentencia se condena a la menor acosadora y a los padres de la misma a abonar las cantidades dejadas de percibir por el padre de la víctima con ocasión del tiempo que estuvo sin trabajar para cuidarla después de que se produjera el acoso.

⁴⁷ SAP de Barcelona de 7 de diciembre de 2018. Id. Cendoj: 08019370162018100508. Una parte de la indemnización que impuso la sentencia al centro docente trae causa de daños patrimoniales: en concreto, se incluyen en la misma el importe equivalente a los años de servicio de comedor escolar durante los que la niña dejó de asistir al comedor (sin que el centro se diera cuenta), aun estando apuntada al mismo, como consecuencia de los insultos que le proferían sus compañeros en relación con su aspecto físico. Los padres de la menor también pretendieron la inclusión en la indemnización del tratamiento psicológico que recibió la menor como consecuencia del trastorno alimenticio que sufrió a partir del momento del acoso, pero la sentencia lo desestimó al entender que el trastorno no era imputable a la conducta de los acosadores.

⁴⁸ SAP de Palencia de 18 de marzo de 2016. Id. Cendoj: 34120370012016100048.

⁴⁹ SAP de Madrid de 18 de diciembre de 2017. Id. Cendoj: 28079370182017100412. En el FJ 3.º de la sentencia se indica cómo el baremo es aplicable, de manera orientativa y no vinculante, en supuestos distintos a los accidentes de vehículos a motor. En este caso, sirvió para calcular la indemnización correspondiente a unas lesiones causadas por los acusadores que habían provocado en el menor una situación de incapacidad permanente.

⁵⁰ SAP de Valencia de 13 de octubre de 2006. Id. Cendoj: 46250370072006100557

⁵¹ SAP de Valencia de 14 de marzo de 2014. Id. Cendoj: 46250370072014100109. En este caso, el baremo se utiliza para calcular la indemnización correspondiente a las lesiones físicas en el rostro de la víctima causadas por los acosadores y en el estrés postraumático que dicha agresión causó en la víctima.

⁵² STS (Sala Primera) de 8 de abril de 2016. Id. Cendoj: 28079110012016100208. Esta doctrina se recoge, concretamente, en el apartado cuarto del FJ 3.º, afirmándose que «La utilización de las reglas del Baremo como criterios orientadores, es decir, para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal no ocasionado por un hecho de la circulación (de un vehículo de motor), no excluye la indemnización por separado de los daños morales que no sean consecuencia del referido daño corporal».

⁵³ STC de 29 de junio de 2000 («BOE» núm. 180, de 28 de julio de 2000, páginas 68 a 96). Citada en COLÁS ESCANDÓN, A. M. *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad...* Op. cit., 397.

⁵⁴ Citado en PÉREZ VALLEJO, A. M. y PÉREZ FERRER, F. (2016) *Bullying, cyberbullying...* Op. cit., 218.

⁵⁵ Sin perjuicio de que, posteriormente, el hospital público pueda reclamar el coste del tratamiento a la aseguradora que, en su caso, cubra los daños causados al menor (por ejemplo, la aseguradora del centro docente en el que se han producido los daños). En este sentido se pronuncia la STS de 13 de enero de 2017 (Id. Cendoj: 28079110012017100012), que además establece la obligación de la aseguradora de cubrir los gastos médicos y farmacéuticos no solo hasta la sanación de las secuelas, sino también hasta los gastos de asistencia sanitaria futura.

⁵⁶ STS (Sala Primera) de 22 de febrero de 2001. Id. Cendoj: 28079120012001105580

⁵⁷ STS (Sala Segunda) de 11 de febrero de 2014. Id. Cendoj: 28079120012014100030

⁵⁸ PÉREZ VALLEJO, A. M. y PÉREZ FERRER, F. (2016) *Bullying, cyberbullying...* Op. cit. 222.

⁵⁹ SAP de Madrid de 11 de mayo de 2012. Id. Cendoj: 28079370252012100215.

⁶⁰ SAP de Madrid de 16 de septiembre de 2014. Id. Cendoj: 28079370082014100047

⁶¹ YZQUIERDO TOLSADA, M. (2018) *Responsabilidad civil extracontractual: Parte general...* Op. cit., 210.

⁶² YZQUIERDO TOLSADA, M. (2018) *Responsabilidad civil extracontractual: Parte general...* Op. cit. 211.

⁶³ SAP de Girona de 21 de noviembre de 2017. Id. Cendoj: 17079370012017100286. Dicha sentencia enjuiciaba el presunto acoso, principalmente indirecto (exclusión del grupo de clase, de los juegos del recreo, menosprecio en el trato personal...), dirigido contra una alumna, aquejada posteriormente de un cuadro de ansiedad.

⁶⁴ SAP de Bilbao de 15 de marzo de 2018. Id. Cendoj: 48020370032018100114. Esta sentencia enjuicia un supuesto caso de acoso en el que la parte demandante alegaba la causación por parte del presunto acosador de una serie de lesiones físicas. La sentencia consideró que no quedaba acreditado que dichas lesiones fueran imputables a la conducta del presunto acosador.

⁶⁵ Es el caso, por ejemplo, de Francia, donde un importante sector doctrinal opina que los menores son imputables civilmente, con arreglo al artículo 1240 del Code Civil (antiguo artículo 1382, antes de la reforma del Code Civil en 2016), con independencia de

su capacidad de discernimiento (ATIENZA NAVARRO, M. L. (2000). *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos...* Op. cit., 513).

⁶⁶ PÉREZ VALLEJO, A. M. y PÉREZ FERRER, F. (2016). *Bullying, cyberbullying...* Op. cit., 162.

⁶⁷ Incluso en las Partidas (Partida 7.º, Título I, Ley IX) se establecía que no podía existir responsabilidad alguna del menor antes de los diez años (ATIENZA NAVARRO, M. L. (2000). *La responsabilidad civil por los hechos dañosos...* Op. cit., 527). Parece ilógico, por tanto, que entendamos que el menor pueda responder desde los siete años.

⁶⁸ La edad de doce años como indicativa de madurez del menor fue introducida en esta Ley por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Aunque en el artículo 9.2 se configura como una presunción *iuris et de iure* de madurez, entendemos que, de considerarla aplicable en el ámbito de la responsabilidad civil del menor, operaría como presunción *iuris tantum*, puesto que no podemos prescindir, a la hora de exigir responsabilidad al menor, del análisis caso por caso.

⁶⁹ Por otra parte, una parte de la doctrina llegó incluso a plantearse la responsabilidad subsidiaria del menor con respecto a sus padres, lo cual carece de toda lógica. Además, teniendo en cuenta los antecedentes históricos, debemos decir que en el proyecto de Código civil de 1851 elaborado por García Goyena, el artículo 1901 del Código civil contemplaba una responsabilidad subsidiaria de los padres con respecto al menor, y no a la inversa (ATIENZA NAVARRO, M. L. (2000) *La responsabilidad civil por los hechos dañosos...* Op. cit., 531).

⁷⁰ Debemos destacar que la responsabilidad del menor *ex* artículo 1902 del Código civil exige una reparación integral del daño causado, sin que quepa una moderación de la responsabilidad por su condición de menor (GÓMEZ CALLE, E. (1995) La responsabilidad civil del menor. *Derecho Privado y Constitución*, núm. 7, 105-106).

⁷¹ *Vid.* Nota 42. Esta sentencia civil determina la responsabilidad civil derivada de un ilícito penal, al haberse reservado la víctima la acción civil para la jurisdicción civil. La menor acosadora reconoció en vía penal los hechos y las consecuencias de los mismos («episodios de angustia y ansiedad, con manifestaciones de temor, falta de concentración y apatía»).

⁷² Entre otras, las ya citadas SAP de Girona de 21 de noviembre de 2017 (FJ 4.º) y SAP de Bilbao de 15 de marzo de 2018 (FJ 2.º), señalan, en relación con la exclusión social como una forma de acoso escolar, que «No cabe duda que esta modalidad de acoso es mucho más difícil de valorar, por un lado, porque resulta más difícil de probar el grado que ha tenido y, por otro lado, porque el rechazo que unos niños puedan mostrar a otro u otros no necesariamente debe calificarse como acoso, pues no deja de ser comprensible que se pueda rechazar a un niño a que juegue dentro del grupo de otros niños, por los motivos que sean [...] Es necesario un plus, esto es, que además de ese rechazo exista una actuación encaminada a que ese niño quede excluido y marginado de todo el grupo social (la clase o la mayoría de los niños de la clase), pues si un niño es rechazado de un determinado grupo, no impide que busque amistades en otro u otros grupos o en otros niños».

⁷³ Debemos recordar, no obstante, lo dispuesto en relación a esta cuestión en la Nota 44.

⁷⁴ COLÁS ESCANDÓN, A. M. (2015). *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad...* Op. cit., 336.

⁷⁵ COLÁS ESCANDÓN, A. M. (2015). *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad...* Op. cit., 333.

⁷⁶ Esta postura doctrinal hiende sus raíces en el artículo del profesor ROGEL VIDE en su obra *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español* (Editorial Civitas. Madrid, 1977, 140), y continúa hasta nuestros días de la mano de autores como VEIGA COPO y NAVARRO MENDÍZABAL en su obra *Derecho de daños* (Editorial Civitas-Aranzadi. Cizur Menor, 2013, 285).

- ⁷⁷ STS (Sala Primera) de 30 de junio de 1995. Id. Cendoj: 28079110011995103990
- ⁷⁸ STS (Sala Primera) de 10 de noviembre de 2006. Id. Cendoj: 28079110012006101127
- ⁷⁹ PÉREZ VALLEJO, A. M. (2015) El complejo régimen que disciplina la responsabilidad civil por daños derivados del acoso escolar. *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVIII, fasc. IV, 1429.
- ⁸⁰ SAP de Castellón de 8 de marzo de 2011. Id. Cendoj: 12040370012011100119
- ⁸¹ SAP de Guipúzcoa de 27 de mayo de 2016. Id. Cendoj: 20069370022016100150
- ⁸² La propia SAP de Sevilla de 29 de octubre de 1997 (vid. Nota 83) cita la STS de 30 de junio de 1995 (de la que hemos hablado antes), que señala que «la responsabilidad dimana de culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia».
- ⁸³ SAP de Sevilla de 29 de octubre de 1997. Id. Cendoj: 41091370051997100191
- ⁸⁴ COLÁS ESCANDÓN, A. M. (2015) *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad...* Op. cit., 338.
- ⁸⁵ YZQUIERDO TOLSADA, M. (2018) *Responsabilidad civil extracontractual: Parte general...* Op. cit., 381.
- ⁸⁶ COLÁS ESCANDÓN, A. M. (2015) *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad...* Op. cit., 361.
- ⁸⁷ El concepto de responsabilidad por falta de diligencia en la organización de medios y de personal por parte del centro docente trae causa de la teoría de la «culpa de organización», que tiene su origen en Alemania (*organisationsverschulden*). [PÉREZ VALLEJO, A. M. y PÉREZ FERRER, F. (2016) *Bullying, cyberbullying...* Op. cit., 171]. Algunos autores han destacado que, habiéndose trasladado la responsabilidad de los maestros a los centros docentes, cobra más sentido que estos últimos respondan por las deficiencias de organización que por la falta de diligencia en la vigilancia directa de los alumnos [DÍAZ-ALABART, S. y ASÚA GONZÁLEZ, C. (2000) *Responsabilidad de la Administración en la sanidad y en la enseñanza*. Madrid: Montecorvo S.A., 85].
- ⁸⁸ Esta es la expresión utilizada tanto por el profesor YZQUIERDO TOLSADA (*Responsabilidad civil extracontractual: parte general...* Op. cit, págs. 125 a 129) como por las profesoras GARCÍA PÉREZ, LECICENA IBARRA y MESTRE RODRÍGUEZ (*Los créditos con privilegios generales: supuestos y régimen jurídico*. Madrid: Reus, 2009, 143). En esta última obra, se indica que «en determinados contratos se halla implícita una obligación de seguridad respecto de los bienes y persona de la otra parte y en atención a los bienes especialmente protegidos (vida, integridad física y propiedad), de tal forma que se entiende que los daños causados provienen de un incumplimiento contractual».
- ⁸⁹ Este es el término utilizado por el profesor JORDANO FRAGA (*La responsabilidad contractual*. Madrid: Civitas, 1987, 141 a 145) El autor explica en esta obra que los deberes de protección tienen su origen en la doctrina civilista alemana, que distingue entre los *Leistungspflichten* («deberes de prestación»), que se refieren a la satisfacción del objetivo principal del acreedor y los *Schutzpflichten* («deberes de protección»), que traen causa de la idea de buena fe y que pretenden proteger a las partes contratantes de todo daño que pueda derivarse del cumplimiento de la obligación. La responsabilidad del deudor en el incumplimiento de estos últimos deberes debe considerarse, según JORDANO FRAGA, como responsabilidad contractual.
- ⁹⁰ De hecho, ni siquiera la totalidad de la doctrina reconoce la existencia de las obligaciones de seguridad (el profesor GARCÍA VALDECASAS, por ejemplo, las considera ficticias), y lo mismo ocurre con la jurisprudencia. Con todo, si que existe jurisprudencia del Tribunal Supremo que reconoce, aunque sea implícitamente, la existencia de estas obligaciones de seguridad. Sirvan como ejemplo la SSTs de 20 de diciembre de 2004 y de 24 de noviembre de 2008, que condenan, en concepto de responsabilidad contractual, a las Compañías de Metro de Barcelona y Madrid, respectivamente, por agresiones cometidas contra usuarios del Metro dentro de las instalaciones del mismo (citadas en YZQUIERDO TOLSADA, M. (2018) *Responsabilidad civil extracontractual: parte general...* Op. cit., 129).

⁹¹ Entre otros, COLÁS ESCANDÓN, A. M. (2015). *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad...* *Op. cit.*, 350-354; y GÓMEZ CALLE, E. (2014). Responsabilidad de padres y centros docentes. En Reglero Campos, F. (Coord.) *Tratado de Responsabilidad Civil: Tomo II...* *Op. cit.*, 1299-1300.

⁹² Junto a ello, el hecho de que se limite dicha responsabilidad al tiempo en que los alumnos se encuentren bajo vigilancia de los profesores refuerza esta postura doctrinal, ya que de ello se puede inferir que la responsabilidad del centro dependerá de la diligencia que muestre el personal del mismo a la hora de vigilar a los alumnos durante este periodo (DÍAZ-ALABART, S. y ASÚA GONZÁLEZ, C. (2000) *Responsabilidad de la Administración...* *Op. cit.*, 85).

⁹³ No estamos de acuerdo, sin embargo, con el argumento de la profesora DÍAZ-ALABART (*Responsabilidad de la Administración...* *Op. cit.*, 86) para confrontar a quienes defienden el carácter objetivo de la responsabilidad: según dicha profesora, no hay en estos casos una actividad lucrativa que justifique el riesgo, puesto que la mayor parte de centros privados son de carácter religioso. Si bien es cierto que no es una actividad objetivamente peligrosa, no lo es que se trate de una actividad lucrativa, ni siquiera en los centros religiosos, que también tienen un interés económico. En este sentido estamos de acuerdo con la postura defendida por el profesor YZQUIERDO TOLSADA, que señala que «en los centros docentes privados estamos ante una empresa que se beneficia de una actividad» (*Responsabilidad civil extracontractual...* *Op. cit.*, 379).

⁹⁴ PÉREZ VALLEJO, A. M. y PÉREZ FERRER, F. (2016) *Bullying, cyberbullying...* *Op. cit.*, 171. Aunque en esta obra se equipara la diligencia a la de un buen padre de familia, se citan algunas sentencias que defienden la existencia de un grado adicional de exigencia para los centros docentes, sin llegar a ser una responsabilidad objetiva (en concreto, cita el FJ 3.º de la SAP de Madrid de 11 de mayo de 2012).

⁹⁵ Citadas en GÓMEZ CALLE, E. (2014) Responsabilidad de padres y centros docentes. En Reglero Campos, Fernando (Coord.). *Tratado de responsabilidad civil: Tomo II...* *Op. cit.*, 1300.

⁹⁶ STS (Sala Primera) de 10 de marzo de 1997. Id. Cendoj: 28079110011997101329. Esta sentencia enjuicia la responsabilidad del centro en el daño causado por un menor a otro al introducirle el primero un lápiz en el ojo durante la clase de dibujo.

⁹⁷ SAP de Barcelona de 1 de marzo de 2017. Id. Cendoj: 08019370112017100114

⁹⁸ SAP de Ourense de 21 de abril de 2017. Id. Cendoj: 32054370012017100136

⁹⁹ SAP de Barcelona de 26 de octubre de 2017. Id. Cendoj: 08019370042017100601

¹⁰⁰ DÍAZ-ALABART, S. y ASÚA GONZÁLEZ, C. (2000) *Responsabilidad de la Administración...* *Op. cit.*, 106.

¹⁰¹ GÓMEZ CALLE, E. (2014) Responsabilidad de padres y centros docentes. En Reglero Campos, F. (Coord.). *Tratado de responsabilidad civil: Tomo II...* *Op. cit.*, págs. 1306-1307. Cuestión distinta sería, sin embargo, que los alumnos de otros centros escolares participaran en esa actividad conjunta acompañados de sus propios profesores. En tal caso, cada centro docente se responsabilizaría de los hechos cometidos por sus alumnos.

¹⁰² GÓMEZ CALLE, E. (2014) Responsabilidad de padres y centros docentes. En Reglero Campos, Fernando (Coord.). *Tratado de responsabilidad civil: Tomo II...* *Op. cit.*, 1306-1307. Entre otras sentencias que lo afirman, podemos citar las SSTs (Sala Primera) de 4 de junio de 1999 y de 29 de junio de 2000.

¹⁰³ COLÁS ESCANDÓN, A. M. (2015). *Acoso y ciberacoso escolar: doble responsabilidad...* *Op. cit.*, 372.

¹⁰⁴ STS (Sala Primera) de 3 de diciembre de 1991. Id. Cendoj: 28079110011991101056. Cabe destacar que el centro docente objeto de este proceso es público, puesto que, en el momento de dictarse esta sentencia, aún era frecuente que los tribunales del orden civil conocieran de demandas por daños imputables a centros públicos. Tras la promulgación de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la competencia para conocer de estos procesos corresponde exclusivamente, en virtud del

artículo 9.4 LJCA, a los tribunales del orden contencioso-administrativo, competencia que se ha extendido, en virtud de la reforma de la LJCA por la Ley 19/2003, de 23 de diciembre, a la determinación de la responsabilidad civil de las aseguradoras que sean codemandadas con la Administración.

¹⁰⁵ Diario de Sesiones del Senado del día 27 de noviembre de 1990. Disponible en: <http://www.senado.es/legis4/publicaciones/pdf/senado/ds/CS0056.PDF>

¹⁰⁶ DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. (1991) Comentario al artículo 1904 del Código civil. En VV.AA (1991). *Comentarios al Código civil: Tomo II*. Madrid: Ministerio de Justicia, 2036.

¹⁰⁷ MORENO MARTÍNEZ, J. A. (1996) *Responsabilidad de los centros docentes y profesorado por los daños causados por sus alumnos*. Madrid: McGraw Hill-España, 239.

¹⁰⁸ DÍAZ-ALABART, S. y ASÚA GONZÁLEZ, C. (2000) *Responsabilidad de la Administración...* *Op. cit.*, 163.

¹⁰⁹ En caso de centros concertados, el régimen de responsabilidad civil aplicable es el previsto en el Código civil, al tratarse, en definitiva, de centros que no son titularidad del Estado, aunque controlados en la práctica por la Administración pública a través del Consejo Escolar (YZQUIERDO TOLSADA, M. (2018). *Responsabilidad civil extracontractual: parte general...* *Op. cit.*, 381).

¹¹⁰ FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2016). *Sistema de Derecho Administrativo. Tomo II*. Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters-Aranzadi, 447.

¹¹¹ Vid. Nota 104.

¹¹² STSJ de Andalucía (Sala de lo Contencioso, sede de Sevilla) de 15 de abril de 2010. Id. Cendoj: 41091330032010100060

¹¹³ STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso) de 24 de febrero de 2016. Id. Cendoj: 28079330102016100109

¹¹⁴ MONTERO, Rosa. «Jokin, Carla, Arancha, Diego, Lucía». *El País*, 23 de septiembre de 2018.

*(Trabajo recibido el 5-7-2019 y aceptado
para su publicación el 7-11-2019)*