



TRABAJO FINAL DE MÁSTER

LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL DOCENTE Y SU POSICIÓN DE GARANTE FRENTE AL ACOSO ESCOLAR

¿El hecho de no llevar a cabo una política de detección del acoso escolar, es omitir una obligación legal de protección que convierte al docente en autor?

Pau Albert Martí García
Derecho Penal
Curso 2017-2019 (3r Semestre)
Prof. Antoni LLABRÉS FUSTER

TRABAJO FINAL DE MÁSTER

MÁSTER DE ABOGACÍA

Estudios de Derechos y Ciencia Política

Derecho Penal



LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL DOCENTE Y SU POSICIÓN DE GARANTE FRENTE AL ACOSO ESCOLAR

¿El hecho de no llevar a cabo una política de detección del acoso escolar, es omitir una obligación legal de protección que convierte al docente en autor?

THE CRIMINAL RESPONSIBILITY OF THE TEACHER AND THEIR POSITION OF GUARANTOR AGAINST SCHOOL HARASSMENT

The failure to carry out a policy of detecting bullying, is to omit a legal obligation of protection that makes the teacher author?

Estudiante: **Pau Albert Martí García**¹
E-mail del estudiante: paumarti1@hotmail.com
Tutor: **Prof. Antoni LLABRÉS FUSTER**

¹ Es profesor interino de Educación Secundaria en el Instituto Escola Municipal del Treball de Granollers y tutor del Ciclo Formativo de Grado Medio de Gestión Administrativa.

*«Lo más atroz de las cosas malas de la gente mala
es el silencio de la gente buena»*

MAHATMA GANDHI

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objeto de estudio las características del acoso escolar en relación con la eventual relevancia penal del *no hacer* de los docentes garantes. El también conocido como *bullying*, ganó notoriedad social a raíz del suicidio, en el año 2004, de un estudiante de secundaria (Jokin) de un instituto de Hondarribia, a consecuencia del acoso que venía sufriendo. Desde entonces, nuestros órganos jurisdiccionales han venido conociendo, mayormente en la vía civil, de casos de acoso escolar. También la jurisdicción penal de menores ha despachado la responsabilidad penal de los autores debida a la tipicidad de los hechos. Hasta la fecha, no obstante, aún no se ha condenado a ningún adulto por los hechos delictivos cometidos por los menores. En nuestro estudio analizaremos los mecanismos existentes en materia de prevención, detección e intervención ante el acoso escolar para analizar los medios de acción al alcance de los docentes y, en caso de ausencia, comprobar su posible responsabilidad penal.

PALABRAS CLAVE: acoso escolar, posición de garante, medios de detección del *bullying*, ignorancia deliberada.

ABSTRACT

The present work has as an object of study the characteristics of the school harassment in relation to the eventual penal relevance of the non-doing of the guarantor teachers. The also known as bullying, gained social notoriety after the suicide, in 2004, of a high school student (Jokin) of an institute in Hondarribia, as a result of the harassment he had been suffering. Since then, our courts have been knowing, mostly in civil matters, about cases of school harassment. Also the criminal jurisdiction of minors has judged the criminal responsibility of the authors due to the typicity of the facts. To date, however, no adult has yet been convicted of the criminal acts committed by the minors. In our study, we will analyze the existing mechanisms in terms of prevention, detection and intervention in front of bullying to analyze the means of action available to teachers and, in case of absence, verify their possible criminal responsibility.

KEYWORDS: *school harassment, position of guarantors, means of bullying detection, willful blindness*

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	6
2. EL ACOSO ESCOLAR: CONCEPTO Y CONTEXTUALIZACIÓN	8
2.1 <i>Consecuencias derivadas del acoso escolar.....</i>	<i>11</i>
3. LA RELEVANCIA PENAL DEL <i>BULLYING</i>: LA RESPONSABILIDAD DE SUS AUTORES	12
4. LA PREVENCIÓN DEL ACOSO ESCOLAR COMO ELEMENTO IMPRESCINDIBLE DE LA NORMATIVA DE CONVIVENCIA DE TODO CENTRO ESCOLAR	14
5. RESPONSABILIDAD PENAL DEL DOCENTE O TUTOR DE LA VÍCTIMA DE <i>BULLYING</i> EN COMISIÓN POR OMISIÓN PARTIENDO DE SU POSICIÓN DE GARANTE.....	17
5.1 <i>La posición de garante del docente: una realidad también legal.....</i>	<i>18</i>
5.2 <i>¿Es responsable el docente o tutor que, conocedor del acoso, no hace nada por evitarlo?.....</i>	<i>20</i>
5.3 <i>¿Es responsable el tutor que no promueve una política de detección del acoso escolar?.....</i>	<i>22</i>
6. LA IGNORANCIA DELIBERADA DEL TUTOR QUE NO HACE NADA POR SABER SI EXISTEN SITUACIONES DE ACOSO ESCOLAR ENTRE SU GRUPO DE IGUALES.....	25
7. CONCLUSIONES	27
8. BIBLIOGRAFÍA.....	29
9. TABLA DE JURISPRUDENCIA CITADA	31

1. INTRODUCCIÓN

El 14 de octubre de 2015 Diego, un menor de 14 años, se quitó la vida. El 11 de abril de 2013 Carla, también menor, vio en la muerte su única escapatoria. Años atrás, el 21 de septiembre de 2004, fue Jokin quien entendió que la forma de acabar con el acoso que venía sufriendo en la escuela era acabar con su vida. Diego dejó escrita una carta de despedida. El motivo de su decisión “*no aguanto ir al colegio y no hay otra manera para no ir*”. Jokin publicó en su perfil de Messenger, justo el día antes de suicidarse: “*Libre, oh libre seré cuando paren mis pies*”. El último suspiro de Carla se lo llevo el Mar Cantábrico.

Estos tres ciudadanos, recordemos, de un Estado Social y democrático de Derecho (art. 1 de la CE) vieron en la muerte la única vía para poner fin a la situación de acoso en la que vivían sometidos. Es sorprendente que un niño tenga que tomar una decisión de este calibre. Pero más sorprendente es el fracaso que, como sociedad, hemos alcanzado. Los adultos, sencillamente por una cuestión de experiencia y edad, venimos obligados a garantizar que nuestros pequeños se dediquen a eso: a ser pequeños. En este sentido nos parece que, como sociedad, algo debemos hacer al respecto. No podemos permitir que el acoso escolar alcance estos niveles.

Precisamente, una de las críticas –unánimes– que expresan las familias de los menores acusados, es la incredulidad. No pueden creer que nadie supiera lo que estos niños estaban sufriendo. No es posible que ningún adulto detectará esta situación. Es imposible que sus compañeros no vieran nada. No se creen que los profesores no lo supieran.

Precisamente esta crítica al sistema social y –especialmente– académico, es el que nos ha llevado a plantear este trabajo. Nuestro objetivo es conocer qué es el acoso escolar. Sus características. Las conductas más relevantes. Poner nombre a sus protagonistas. De alguna manera nos mueve el deseo de desenmascarar al socialmente conocido como *bullying*.

El siguiente paso será analizar si, el ordenamiento jurídico Penal, presidido por el principio de *ultima ratio*, tiene algo que reprochar a los autores de estas conductas y, en caso afirmativo, bajo que título punitivo se puede manifestar. Otro aspecto sistemáticamente relevante será entrar a evaluar las políticas públicas existentes, especialmente académicas, en materia de prevención, detección e intervención ante el acoso escolar.

Llegado el momento entraremos a analizar el verdadero objeto de este trabajo. ¿Los docentes, como únicos adultos en la vida escolar, tienen alguna obligación más allá de la estrictamente académica? ¿Están obligados a garantizar la integridad moral de los menores que tienen a su cargo? ¿Disponen de medios suficientes para detectar los casos de *bullying*? ¿Es posible que nadie sepa nada?

En definitiva, queremos saber si los docentes, en su ejercicio profesional, pueden llegar a ser responsables (penalmente hablando) por los actos de acoso escolar que se producen en el marco de la etapa educativa. Para ello deberemos analizar si en ellos concurre alguna posición de garantía, ya que es uno de los elementos del tipo de comisión por omisión. Una vez resuelta esta hipótesis pasaremos al estudio de las demás características objetivas del tipo.

Nos parece un tema especialmente relevante porque entendemos, sin entrar en connotaciones legales, que los profesores deben poder saber. Parece complicado de entender que unas actuaciones de acoso escolar, que pueden conducir a un menor a quitarse la vida, no hayan sido advertidas por un docente. En caso de ser así, nos parece inquietante. Pero como partimos de la premisa moral de no creencia, trataremos de dar una respuesta jurídico-penal.

Por último, hemos decidido analizar la responsabilidad penal –y no civil– del docente, porque creemos que los bienes jurídicos en juego son especialmente sensibles como para justificar que el Derecho penal tenga virtualidad en esta ventilación social de responsabilidad.

2. EL ACOSO ESCOLAR: CONCEPTO Y CONTEXTUALIZACIÓN

El término «acoso», según el *Diccionario de la Lengua Española*, viene definido como «Perseguir, sin dar tregua ni reposo, a un animal o persona. Perseguir, apremiar o importunar a alguien con molestias o requerimientos». Partiendo de esta realidad, el profesor OLWEUS² acuñó el concepto de acoso escolar con el anglicismo «*bullying*», palabra procedente del nombre «*bully*» (maltratador³, matón, abusón, etc.) al que incorpora el sufijo *-ing*, resultando entonces la acción de acosar («*to bully*»).

En el ámbito escolar dicho acoso ha sido definido jurisprudencialmente «*como cualquier forma o conjunto de actitudes agresivas, intencionadas y repetidas, que ocurren sin motivación evidente, adoptadas por uno o más estudiantes contra otro u otros*»⁴. Por su parte, la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Cantabria (jur. Penal) en su Auto 291/2012, de 25 de mayo (IdCendoj: 39075370032012200454), reconoce que es un «*fenómeno frecuente en nuestros días y que en ocasiones pasa desapercibido, consistiendo en una acción reiterada a través de diferentes formas de acoso u hostigamiento hacia un alumno, llevado a cabo por un compañero o, más frecuente, por un grupo de compañeros, en el que la víctima se encuentra en una situación de inferioridad respecto al agresor o agresores, manifestándose no solo a través de peleas o agresiones físicas, sino que con frecuencia se nutre de un conjunto de intimidaciones de diferente índole, que dejan al agredido sin respuesta, tales como intimidaciones verbales [...], psicológicas [...] y aislamiento social*».

De las definiciones que acabamos de ver nos preocupa, al objeto del presente trabajo, especialmente la afirmación consistente en aceptar que es un fenómeno frecuente, extendido y que tiende a pasar desapercibido por su forma de ejecución.

Doctrinalmente, según OVEJERO⁵, las notas definitorias que configuran el proceso del *bullying* (acoso directo), siguiendo al profesor OLWEUS, son las siguiente: 1) Se trata de una conducta

² Es profesor de psicología de la Universidad de Bergen y ha escrito numerosos libros relacionados con el acoso escolar. Entre otros, destaca OLWEUS, D «*Bullying at School: What We Know and What We Can Do*», Oxford, Blackwell, 1993.

³ Es maltratador la persona que ejerce el maltrato sobre otra. «*Maltrato*» es definido por el *Diccionario de la Lengua Española* como «*Tratar mal a alguien de palabra u obra*».

⁴ Definición proporcionada por la STSJC CAT, Sala de lo Contencioso, secc. 4ª, núm. 960/2009 de 3 de diciembre de 2009 (IdCendoj: 08019330042009101013).

⁵ OVEJERO, A. «*El acoso escolar: cuatro décadas de investigación internacional*» en *El acoso escolar y su prevención*, Editorial Biblioteca Nueva, Ovejero, Simith y Yubero (Coords.), Madrid 2013 (pág. 18).

agresiva e intencionalmente dañina; 2) Se produce repetidamente en el tiempo⁶; 3) Se da en una relación interpersonal de un claro desequilibrio de poder; 4) Suele tener lugar sin provocación previa por parte de la víctima; 5) Debe existir un claro desequilibrio de poder entre el acosador o acosadores (bien por ser más fuertes, socialmente más popular o por tratarse de un grupo) y el acosado; 6) Como consecuencia del desequilibrio de poder mencionado, la víctima se siente absolutamente indefensa e incapaz de escapar de la situación de dominio/sumisión en la que el agresor se ha colocado⁷; y 7) Que tiene consecuencias muy negativas, tanto físicas, como psicológicas y sociales, para la víctima. Por su parte, la profesora COLÁS reconoce que una de las características del acoso es, precisamente, el lugar en el que éste se efectúa, el centro educativo⁸.

El acoso en general –y el escolar en particular– se está dirigiendo, alarmantemente, hacia el ámbito digital. La utilización de las TICs ha originado la aparición de un nuevo nicho de acoso, el bautizado como «*ciberbullying*»⁹ (acoso indirecto). Este autónomo y peculiar acoso, de base tecnológica, comparte los elementos característicos del *bullying*, pero con algunos matices importantes: 1) la nota de reiteración en el tiempo no siempre concurre, es decir, es posible cometer un único hecho aislado, pero por los medios utilizados es muy posible que tenga más repercusión (por la difusión)¹⁰ y mayor durabilidad (por la dificultad de su eliminación de la nube) que el *bullying* “tradicional”¹¹; 2) El público del *ciberbullying* es mucho más amplio, la

⁶ La SAP MAD (jur. Civil), secc. 20ª, núm. 611/2010, de 15 de noviembre (IdCendoj: 28079370202010100578), reconoce la necesaria concurrencia de la reiteración, “no siendo suficiente un incidente aislado, sino necesarias varias actuaciones mantenidas en el tiempo”. Por su parte, SMITH, PK reconoce que una de las notas es “la repetición, dado que el acoso es una conducta repetida”.

⁷ La SAP MAD (jur. Civil), secc. 9ª, núm. 406/2014, de 9 octubre (IdCendoj: 28079370092014100359), afirma que “para que pueda decirse que existe una situación de acoso escolar, ésta necesariamente tiene que exteriorizarse, ha de tener alguna manifestación externa, objetivable y comprobable por terceros”.

⁸ COLÁS, A. «Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad civil y penal» Editorial Bosch. Barcelona, 2015, pág. 29.

⁹ Para el profesor SMITH, P.K. el *cyberbullying* es «un acto agresivo intencional realizado por una persona o grupo que se repite en el tiempo, usando medios electrónicos de contacto, contra una víctima que no puede defenderse fácilmente por sí misma». Por su parte, el artículo 9 quater de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor establece que “los menores tienen que respetar a los profesores y otros empleados de los centros escolares, así como al resto de sus compañeros, evitando situaciones de conflicto y acoso escolar en cualquiera de sus formas, incluyendo el ciberacoso”.

¹⁰ En la SAP MAD (jur. Civil), secc. 10ª, núm. 737/2008, de 18 de diciembre (IdCendoj: 28079370102008100508) se analiza un caso de acoso escolar en el que se analiza como único supuesto una agresión grabada con teléfono móvil. Entiende la Audiencia Provincial que “La grabación implicaba, no podemos ignorarlo su difusión, es decir que el acto de humillación y desprecio hacia Joaquín no quedaba concernido al ámbito de la clase, sino que los agresores se habían provisto de medios para extender a otros lugares, medios y personas, las burlas de las que era objeto la víctima”. En nuestra opinión, esa extensión temporal del hecho concreto hace que la nota de reiteración pueda, casi sin excesivas justificaciones, resultar acoso.

¹¹ Misma conclusión alcanza SMITH, P.K. «*cyberbullying* y ciberagresión» en *El acoso escolar y su prevención*, Editorial Biblioteca Nueva, Ovejero, Simith y Yubero (Coords.), Madrid 2013 (pág. 178)

audiencia del grupo de iguales es más amplia e incluso difícilmente identificable; 3) La víctima tiene muy complicado escapar ante este tipo de acoso, porque existe una barrera tecnológica que la separa del acosador y del contenido lesivo; y 4) decíamos del *bullying* “tradicional” que su lugar natural de ejecución es el centro escolar. Pues bien, en el caso del *ciberbullying* parece que el origen no es, en muchos casos, el centro escolar, sino que su origen descansa fuera de él, aunque evidentemente acaba por manifestarse en la vida del centro¹².

Según MONKS y SMITH¹³ “*se han identificado diferentes formas de acoso, que incluyen sobre todo «acoso físico»¹⁴, con conductas como pegar, dar patadas, empujar o robar y romper objetos de la víctima; «acoso verbal»¹⁵, que incluye insultos y amenazas verbales; y «acoso racional»¹⁶, que se refiere a conductas que son específicamente diseñadas para causar daño a las relaciones sociales de la víctima e incluye conductas como la propagación de un rumor o la exclusión*”¹⁷.

Hasta el momento sólo hemos hablado de acosador y víctima, pero tanto en el acoso directo como en el indirecto existe una tercera posición: la del espectador. Éste, según SALMIVALLI, puede alcanzar una cuádruple categoría según su actuación¹⁸. Con este apunte queremos manifestar que, más allá de la responsabilidad moral –y también penal– que éstos pudieran

¹² SIMITH, P.K. «*cyberbullying y ciberagresión*» en *El acoso escolar y su prevención*, Editorial Biblioteca Nueva, Ovejero, Simith y Yubero (Coords.), Madrid 2013 (pág. 181)

¹³ MONKS, P y SMITH, P.K. «*El acoso y la victimización en los niños pequeños: medición, naturaleza y prevención*» en *El acoso escolar y su prevención*, Editorial Biblioteca Nueva, Ovejero, Simith y Yubero (Coords.), Madrid 2013 (pág. 92)

¹⁴ Contra la integridad moral y lesiones psíquicas ex. SAP C 237/2013 (jur. Penal), de 23 de abril (IdCendoj: 15030370022013100240); Lesiones consistente en “*cervicalgia por contractura muscular*” ex. SAP GU 44/2011 (jur. Penal), de 27 de abril (IdCendoj: 19130370012011100144).

¹⁵ Relata la SAP CS 355/2010 (jur. Penal), de 21 de octubre (IdCendoj: 12040370012010100578) que “*en los pasillos o en el patio del centro escolar, le insultaban con expresiones tales como «gilipollas» o «imbécil», se burlaban de su forma de vestir y del hecho de que su padre hubiese fallecido [...]*”. La SAP CS 32/2010 (jur. Penal), de 2 de febrero (IdCendoj: 12040370012010100183) relata también como unos niños de 2º de la ESO hostigaron a un compañero de su clase. Así “*le insultaban con expresiones como «gordo, eres un mierda»*”. La SAP BI rec. núm. 13/2006 (jur. Penal), de 22 de marzo (IdCendoj: 48020370012006100135) una menor se dirigía a la víctima con expresiones tales como “*eres una gorda, una basura, me das asco, no sirves para nada hija de puta, puta, a la salida te vamos a esperar, te voy a rajar...*».

¹⁶ En la SAP J 205/2008 (jur. Penal), de 2 de octubre (IdCendoj: 23050370012008100495) se puede contemplar como un rumor puede acabar en una agresión física. Además, dicha pelea fue grabada y posteriormente difundida e incluso publicada en YouTube.

¹⁷ En este punto también podríamos encajar el acoso «digital» que puede manifestarse mediante llamadas o mensajes de textos y, en su vertiente indirecta, mediante la suplantación de identidad en las redes.

¹⁸ Los «*asistentes*» son niños que se unen a los cabecillas de los acosadores; los «*reforzadores*» proporcionan una retroalimentación positiva a los acosadores (por ejemplo, riendo o animando); los «*forasteros*» se retiran de las situaciones de acoso; y los «*defensores*» de las víctimas toman partido por ellas, consolándolas o apoyándolas vid. SALMIVALLI, C. «*El acoso y el grupo de iguales*» en *El acoso escolar y su prevención*, Editorial Biblioteca Nueva, Ovejero, Simith y Yubero (Coords.), Madrid 2013 (pág. 115).

tener, su posición los hace (precisamente por la información que conocen) imprescindibles en el fenómeno objeto de estudio a los efectos que la comunidad docente pueda conocer de su existencia. De ahí que haya que tenerlos especialmente en cuenta en la actividad preventiva.

2.1 Consecuencias derivadas del acoso escolar

El *bullying* no afecta exclusivamente a la víctima, sino que también repercute negativamente en el resto de protagonistas y, por extensión, en la sociedad en que éste se desarrolla. En relación con la víctima OVEJERO¹⁹ resume los principales efectos en cuatro categorías: 1) Físicos: cefaleas, dolores de estómago, problemas de sueño, cansancio, etc.; 2) Psicológicos: miedo, angustia, reducción de la autoestima, incremento del estrés y el miedo a ir a la escuela, depresión e incluso mentalidad suicida; 3) Escolares: aumenta el fracaso escolar debido a su fobia a la escuela y al aumento del absentismo y disminución de la motivación por los estudios; y 4) Sociales: aislamiento y rechazo social. No obstante, los acosadores también sufren sus consecuencias que se manifiestan, según ORTEGA²⁰, en un alejamiento de las tareas escolares y la disminución del rendimiento académico. Acaban sufriendo el rechazo de los compañeros, así como un progresivo deterioro social relacionado con el desarrollo de problemas de conducta, también acaban implicados en otras conductas delictivas.

Visto lo anterior, podemos concluir, sin miedo a equivocarnos, que las consecuencias del *bullying* son verdaderamente negativas y lo suficientemente relevantes para los individuos que la padecen, y también para la sociedad en su conjunto, como para combatirlo. Antes de seguir, nos gustaría dejar apuntalada una idea clave: el acoso escolar es un fenómeno que deja rastro por dónde pasa, es decir, su existencia se manifiesta, en mayor o menor medida, pero puede ser identificado; cosa, esta última, interesante a los efectos de valorar la posible responsabilidad penal de los docentes.

¹⁹ OVEJERO, A. «*El acoso escolar: cuatro décadas de investigación internacional*» en *El acoso escolar y su prevención*, Editorial Biblioteca Nueva, Ovejero, Simith y Yubero (Coords.), Madrid 2013 (págs. 29 y 30).

²⁰ ORTEGA, R «*El proyecto Sevilla anti-violencia escolar: Un modelo de intervención preventiva contra los malos tratos entre iguales*», Revista de educación, núm. 313, págs. 143-158.

3. LA RELEVANCIA PENAL DEL *BULLYING*: LA RESPONSABILIDAD DE SUS AUTORES

Como hemos visto anteriormente, el fenómeno del acoso escolar (también el del ciberacoso) es activado, en la gran mayoría de casos, por menores de edad, siendo las víctimas de sus actos, también menores. Ello hace que, des de un punto de vista penal, la responsabilidad criminal de los autores menores deba despacharse siguiendo las normas establecidas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante, LORPM), la cual pretende retribuir la conducta antijurídica, pero con un claro fin educador y de integración social del menor infractor (artículo 1 LRPM).

Ahora bien, los hechos típicos a efectos penales vienen recogidos (independientemente de la edad del autor) en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP), ya que es ésta la norma que publicita aquellos hechos que socialmente son reprochables. Como decíamos más arriba²¹, los actos de *bullying* son fácticamente muy diversos y no se manifiestan mediante una única conducta, más bien al contrario. Esto hace que para enjuiciar sus actos deban analizarse las concretas *acciones* y, posteriormente, subsumirse en el tipo penal que pretenda la protección del bien jurídico vulnerado por el concreto acto o actos de acoso escolar y, en caso de lesión de varios bienes jurídicos, acudir a las normas de concurso de delitos. En definitiva, como apunta COLÁS, “*dicha conducta puede ser constitutiva de un tipo penal u otro dependiendo de las características y de la gravedad del acoso*”²². Brevemente pasaremos a analizar los encajes penales más relevantes asociados al *bullying*:

1. Delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del CP: una de las características del *bullying* es el trato degradante²³ que propinan los maltratadores a sus víctimas. En este sentido, toda conducta que menoscabe gravemente la integridad moral del sujeto pasivo (como sucede en la gran mayoría de casos de acoso escolar) podrá alcanzar los niveles de tipicidad exigidos por el supuesto de hecho establecido por el precepto penal objeto de análisis. Es requisito, para entrar en este ámbito de reproche, la gravedad de las conductas represivas, es decir, sólo pueden reconducirse aquí aquellas acciones susceptibles de atacar

²¹ Vid. *Supra* nota 13.

²² COLÁS, A.M. «*Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad civil y penal*», Editorial Bosch, Barcelona 2015 (pág. 109).

²³ Éste ha sido definido por el Tribunal Supremo como “*el que puede crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles y se quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral*” [STS 38/2007 (jur. Penal), de 31 de enero (IdCendoj: 28079120012007100182)].

la dignidad y autoestima de la víctima violentando su derecho fundamental a la integridad moral del artículo 15 de la Constitución²⁴. Venimos diciendo, en resumen, que todo trato degradante capaz de menoscabar gravemente la integridad de la víctima será constitutivo de ilícito penal. No obstante, la jurisprudencia del Supremo, en su función didáctica del Derecho, estableció en su STS 294/2003, de 16 de abril (IdCendoj: 28079120012003103216) los elementos que configuran el atentado contra el bien jurídico «integridad moral» en los siguientes: a) un acto claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo; b) la concurrencia de un padecimiento físico o psíquico; y c) un comportamiento que sea degradante o humillante con especial incidencia en el concepto de dignidad de la persona-víctima²⁵. Uno de los elementos fácticos de las conductas reprochadas es, precisamente, la reiteración o continuidad en el tiempo, es decir, en muchas ocasiones, la actuación aislada no es capaz de violentar el tipo, pero una reiteración de conductas hacen, entonces sí, la violación del bien jurídico protegido por el tipo²⁶. No podemos obviar que, en muchos casos, el ataque a la integridad moral puede ir acompañado de otras lesiones, por ejemplo, a la integridad física o psíquica (art. 147 a 152 del CP)²⁷. En estos supuestos, el legislador ha establecido que se castigarán por separado el atentado a la integridad moral y los resultados producidos por el trato degradante (art. 177 del CP), precisamente por entender, que la integridad moral es una categoría independiente²⁸.

²⁴ La STC núm. 120/1990, de 27 de junio, reconoce que el artículo 15 de la Constitución “*se protege la inviolabilidad de las personas, no sólo contra los ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervenciones en esos bienes que carezcan del consentimiento del titular*”. Por su parte, el Tribunal Supremo precisa que el delito de atentado a la integridad moral protege el derecho a ser tratado como una persona y no como una cosa [STS 485/2013, de 5 de junio (IdCendoj: 28079120012013100466)].

²⁵ El trato degradante debe ser aquél destinado a humillar a la víctima. Por su parte el trato propinado por el autor debe lograr menoscabar gravemente la integridad moral de la víctima, es decir, no todo trato incorrecto o vejatorio integrará el tipo. Para QUERALT, en definitiva, “*la degradación típica va más allá de la deshonra y del atropello de la propia imagen: el trato degradante persigue en no poca medida la quiebra de la autoestima del sujeto pasivo, de modo que su propia contemplación y la representación de la visión que los demás tienen –o pueden tener– de él, le produzca repugnancia*” *vid.* QUERALT, J. «*Derecho Penal español. Parte especial*» Editorial Atelier. Barcelona, 2010 (pags.180-183).

²⁶ No obstante, no es un requisito indispensable, ya que es posible encontrarnos ante una conducta lo suficiente intensa para menoscabar la dignidad humana que justifique su aplicación. Por lo tanto, lo verdaderamente relevante es la gravedad de la actuación en su conjunto.

²⁷ Los menores condenados en el caso «Jokin» lo fueron por delito contra la integridad moral en concurso con lesiones psíquicas por entender que la actuaciones de la gran mayoría de los menores afectó a dos bienes jurídicos distintos: la inviolabilidad de la persona humana y la salud psíquica y, por lo tanto, haya que acudir al concurso real de infracciones (art. 73 del CP) *vid.* SAP SS 178/2015 (jur. Penal), de 15 de julio (Id Cendoj: Id Cendoj: 20069370012005100075).

²⁸ La STS 137/2008 (jur. Penal), de 18 de febrero (IdCendoj: 28079120012008100074), reconoce que “*En la Sentencia nº 38/2007 ya dijimos [que] la integridad moral se configura como una categoría conceptual propia, como un valor de la vida humana independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones o al honor. No cabe duda que tanto nuestra Constitución como el CP configuran la integridad moral como una realidad axiológica, propia, autónoma e independiente de aquellos derechos [...]*”.

2. Delito de acoso permanente a otro sujeto del artículo 172 ter del CP: establece este precepto en su apartado primero que “*será castigado con la pena [...] el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes*²⁹ y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana”. Por lo tanto, todo acoso en que concurren los tres requisitos del precepto (1.- alguna de las cuatro conductas tasadas; 2.- que la realización de cualquiera de estas conductas altere gravemente el *desarrollo de la vida cotidiana del acosado*; y 3.- concurrencia de *insistencia y reiteración* de la conducta) podrá ser subsumido en este tipo y, especialmente, cuando no puedan subsumirse en los delitos de coacciones o amenazas³⁰.

Llegados a este punto, y visto que normalmente tanto víctima como autor(es) o participe(s) son menores de edad y que los actos de acoso se desarrollan mayoritariamente en el ámbito educativo (centro escolar), cabría preguntarnos si los docentes, precisamente por ser las personas adultas responsables de estos menores en sus relaciones con la etapa educativa, podrían tener alguna responsabilidad penal. En este sentido abordaremos, a continuación, la las medidas preventivas y de detección existentes a su alcance.

4. LA PREVENCIÓN DEL ACOSO ESCOLAR COMO ELEMENTO IMPRESCINDIBLE DE LA NORMATIVA DE CONVIVENCIA DE TODO CENTRO ESCOLAR

Todo lo visto hasta este momento hace que debamos adentrarnos en el estudio de aquellas medidas y protocolos que los centros educativos tienen a su alcance para una triple finalidad: prevenir, detectar e intervenir ante el acoso escolar. Ya que estas medidas son el principal –y directo– antídoto para erradicar o minimizar las consecuencias del *bullying*.

Los centros docentes, a los efectos de garantizar la seguridad y protección de los menores (art. 13.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor), deben desarrollar e implantar una política de prevención del acoso escolar que deberá ser ejecutada, precisamente, por los docentes y supervisada por la dirección. En este sentido pasaremos a

²⁹ 1ª la vigile, la persiga o busque su cercanía física; 2ª Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas; 3ª Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, contrate servicios o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella; y 4ª Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

³⁰ Así lo reconoce la propia Fiscalía en su *Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2014*.

estudiar el marco preventivo establecido por el “*protocol de prevenció, detecció i intervenció davant l’assetjament i el ciberassetjament entre iguals*” (en adelante, el protocolo CAT) elaborado, a finales de junio del 2018, por el Departament d’Ensenyament de la Generalitat de Catalunya en aplicación de lo establecido por su Resolució ENS/585/2017, de 17 de març³¹ y la “*guía de actuación contra el acoso escolar en los centros educativos*” elaborado por la Consejería de Educación y Empleo de esa Comunidad Autónoma³² (en adelante, protocolo MAD) en el año 2017. La primera fase de la prevención en sentido amplio es aquella actuación encaminada a concienciar a los estudiantes para evitar que se produzcan situaciones de acoso. En este sentido se entiende que en el ámbito escolar se debe incidir en medidas tutoriales y curriculares. Todo el centro debe dirigir su actuación en la misma dirección. El protocolo MAD refiere que el ámbito de la tutoría es de los más eficaces para divulgar los valores de la amistad, la tolerancia y el respeto, como base para concienciar a los alumnos. El tutor es la persona adulta que la dirige. Una de las medidas preventivas más utilizadas es la visita de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad (local, autonómica o del Estado) a los centros educativos para realizar charlas divulgativas. Otra de las medidas preventivas es la inclusión de juegos interactivos como el utilizado en la educación Finlandesa «*KiVa*»³³. Existen muchos recursos gratuitos para ejecutar una adecuada política preventiva. La segunda fase, en este trabajo especialmente importante, es la de detectar la eventual existencia de situaciones de acoso. La detección es esencial para poder actuar³⁴. Para ello deberemos, en primer lugar, formar a los docentes sobre el bullying. Ambos protocolos entienden que para detectar el acoso escolar hay que tener en cuenta las respuestas a las siguientes preguntas: ¿Por qué se produce?, ¿Cómo se manifiesta? y ¿Dónde tiene lugar? En este sentido ambos protocolos, partiendo de la realidad de la difícil detección de este fenómeno, nos ofrecen algunos indicadores (que pueden manifestarse en la víctima) como: “negativa a asistir al centro”, “Ausencia de amigos”, “Problemas de concentración” o “Aislamiento” (págs. 54-56 del protocolo MAD). No podemos escapar que uno de los instrumentos más eficientes para detectar el acoso es el auxilio de

³¹ Generalitat de Catalunya, Departament d’Ensenyament. *Protocol de prevenció, detecció i intervenció davant l’assetjament i el ciberassetjament entre iguals* [en línea]. XTEC-Xarxa Telemàtica Educativa de Catalunya, Barcelona. <<http://xtec.gencat.cat>>, [Consulta: 3 de diciembre de 2018].

³² Comunidad de Madrid, Consejería de Educación y Empleo. *guía de actuación contra el acoso escolar en los centros educativos* [en línea]. Comunidad de Madrid servicio público “Publica Madrid”, Madrid. <<http://www.comunidad.madrid/publicacion/1354567357534>>, [Consulta: 3 de diciembre de 2018].

³³ Se trata de un programa que fue desarrollado por la Universidad de Turku (Finlandia) y financiado por el Ministerio de Educación finlandés contra el *bullying*.

³⁴ Ya hemos visto que el bullying es un fenómeno que se ejecuta de forma reservada y con un alto nivel de crueldad. Ello quiere decir que los adultos debemos dirigir nuestra actuación a desenmascarar dichos comportamientos, ya que es la manera de proteger a la víctima y retribuir a los acusadores (en la página 42 del protocolo MAD podemos encontrar una contextualización brillante de la importancia de esta prevención).

programas informáticos³⁵, aplicaciones web³⁶ o realidad virtual³⁷ que hace que todos los alumnos, principalmente la víctima y los espectadores, puedan comunicar la situación. Por último, una vez detectado la situación de acoso los docentes deben dar una respuesta. Ambos protocolos también hacen mención a los mecanismos para sancionar las infracciones en materia de acoso escolar, partiendo de las normativas establecidas en las legislaciones sobre educación. En este sentido, la legislación catalana, establece en el artículo 37.1 de la Llei 12/2009, de 10 de juliol, d'Educació (en adelante. LIEdu) las faltas y sanciones contra la convivencia. La letra a) reconoce que será un comportamiento grave la siguiente “*Les injúries, ofenses, agressions físiques, amenaces, vexacions o humiliacions a altres membres de la comunitat educativa, el deteriorament intencionat de llurs pertinences i els actes que atemptin greument contra llur intimitat o llur integritat personal*”. El apartado d) por su parte, también sanciona como grave la reiteración de actos contrarios a las normas de convivencia del centro escolar. Las sanciones que pueden imponerse vienen recogidas en el artículo 37.3 de la LIEdu.

Con todo lo expuesto en este apartado³⁸ hemos querido poner de manifiesto que uno de los pilares más importantes para luchar contra el acoso es, precisamente, la prevención. En dicha prevención hemos podido ver que existen recursos (especialmente al alcance de los docentes) para evitar, detectar e intervenir. Por todo, los docentes (y especialmente los tutores y equipos directivos de los centros escolares) deben ejecutar todos los protocolos. En nuestra opinión, además de por ser una parte fundamental del presente trabajo, la etapa de detección es de especial importancia, ya que sin un concreto conocimiento no se podrá verdaderamente ayudar a la víctima ni salvaguardar, por extensión, su integridad moral. Quiere ello decir, por todo, que los docentes tienen a su alcance múltiples recursos destinados a desenmascarar las situaciones de *bullying* y, igualmente, también disponen de procedimientos sancionadores destinados a retribuir a los acosadores y proteger a la víctima. En conclusión, los docentes tienen los instrumentos necesarios e idóneos para detectar el acoso y, en su caso, sancionarlo. Pasemos entonces a analizar si su *no utilización* les puede producir responsabilidad penal.

³⁵ «*Sociescuola*» es un test informático (gratuito) para la detección e intervención ante el acoso escolar.

³⁶ En el apartado de aplicaciones móvil encontramos a «*B-resol 2.0*» una *start-up* que ha lanzado al mercado una herramienta de comunicación para que los alumnos puedan publicar las situaciones de acoso que conocen. Este proyecto ha sido financiado por la UOC.

³⁷ La realidad virtual también es otro de los campos que más está creciendo en todos los campos, también en la lucha contra el acoso escolar. En este sentido nace «*ASIGNATURA EMPATÍA VR*» creada por Samsung en colaboración con el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de España.

³⁸ Somos conscientes que lo expuesto es, por así decirlo, muy resumido, ya que únicamente pretendíamos dar señal de la existencia de estos protocolos y de las medidas que en ellos se adjuntan.

5. RESPONSABILIDAD PENAL DEL DOCENTE O TUTOR DE LA VÍCTIMA DE BULLYING EN COMISIÓN POR OMISIÓN PARTIENDO DE SU POSICIÓN DE GARANTE

Llegados a este punto del trabajo debemos adentrarnos en el análisis de la posible responsabilidad penal en la que pueden incurrir los docentes –y especialmente los tutores de los menores acosados– en casos de acoso escolar. Hasta el momento hemos estudiado los elementos del *bullying*, las conductas penalmente relacionadas con este fenómeno y los protocolos existentes en materia de prevención y detección. En adelante, entraremos a analizar el objeto principal del trabajo, que no es otro que dar respuesta a las siguientes preguntas:

A) ¿Es responsable el docente o tutor que, conocedor del acoso, *no hace nada* por evitarlo?

B) ¿Es responsable el tutor que *no promueve* una política de detección del acoso escolar?

No obstante, antes de entrar a responder a las hipótesis planteadas, requerimos estudiar el concepto omisivo penal y los elementos científicos que lo integran, ya que es la única manera de proporcionarnos un base jurídica suficiente que nos permita evaluar la posible responsabilidad penal del docente por acoso escolar en comisión por omisión.

Los delitos de omisión se caracterizan porque la acción deviene típica cuando, precisamente, no se realiza aquella que viene ordenada por la norma al objeto de salvaguardar el bien jurídico protegido. En determinadas circunstancias la no evitación del daño (por omitir la conducta esperada) lleva a equipararla con la acción causante del resultado típico. Por consiguiente, según NÚÑEZ³⁹, “*la omisión supondría la no realización de una acción que, sobre la base de la norma jurídica, se esperaba (acción esperada), que el sujeto podía y debía realizar. La doctrina dominante está de acuerdo en que la omisión es un concepto normativo que tiene lugar cuando se omite una acción exigida o esperada*”. La categoría de omisión que aquí nos interesa es la «impropia», es decir, aquella que subsume a la conducta omisiva (inactividad) la categoría de comisión en aquellos tipos que por su redacción sólo puedan ser cometidos mediante acción. En los delitos de omisión impropia sólo alcanzará tipicidad la acción cuándo el que omite esté obligado, como garante, a evitar el resultado⁴⁰. En definitiva, en el delito impropio de omisión el resultado se imputa a la persona que por su posición de garante no ha evitado su producción “*como si*” lo hubiera ocasionado mediante un hacer positivo. No

³⁹ NÚÑEZ, M.A. «*Los delitos de omisión. Discusión histórica vigente en torno al “no hacer” desvalorado*» Editorial, Tirant lo Blanch. Valencia, 2016 (pág. 17).

⁴⁰ MIR, S. «*Derecho Penal, Parte general (9ª edición)*» Editorial Reppertor. Barcelona, 211 (pág. 326).

obstante, para cometer el tipo de acción por omisión debe observarse la infracción del concreto deber jurídico relativo a la evitación del resultado⁴¹ (artículo 11 del CP), es decir, no bastará con afirmar la posición de garante para establecer la equivalencia, sino que será necesario analizar su comportamiento *ex ante* para averiguar si con su conducta esperada por la norma se podría haber atenuado o suprimido el riesgo de lesión del bien jurídico (teoría de la disminución del riesgo y control de las fuentes de peligro)⁴². Según la doctrina del Tribunal Supremo respecto a la estructura objetiva del delito de comisión por omisión ésta se integra por “tres elementos que comparte con la omisión pura o propia como sin: a) una situación típica; b) ausencia de la acción determinada que le era exigida; y c) capacidad para realizarla; así como otros tres que le son propios y necesarios para que pueda afirmarse la imputación objetiva: d) la posición de garante, e) la producción del resultado y f) la posibilidad de evitarlo”⁴³. Por su parte, sin adentrarnos en las teorías relativas al dolo, bastará para entender su concurrencia, en palabras de NUÑEZ, “desde el momento en que el sujeto tenga conciencia de la situación típica, de la acción que se le exige y de su capacidad psicofísica para actuar”⁴⁴

5.1 La posición de garante del docente: una realidad también legal

La Constitución española reconoce y regula en su artículo 27 el derecho fundamental a la educación. En su apartado cuarto se establece que “la enseñanza básica es obligatoria y gratuita”. La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, LOEdu) establece en su artículo 3.3 que “la educación primaria y la secundaria obligatoria constituyen la educación básica”. El artículo 4.2 de la LOEdu reconoce que la enseñanza básica “se desarrolla, de forma regular, entre los seis y los dieciséis años de edad”. Visto exclusivamente lo anterior, podemos observar como el ordenamiento jurídico –constitucional y orgánico– viene a establecer, para lo que aquí interesa, una obligación de escolarización, es decir, todos los ciudadanos de entre 6 y 16 años tienen la obligación de *educarse* y, para dar cumplimiento al mandato, deben acudir a la institución educativa encargada de proporcionarles las herramientas

⁴¹ GRACIA MARTÍN, L. «Los delitos de comisión por omisión» en Modernas tendencias de la Ciencia del Derecho Penal y la Criminología, UNED. Madrid, 2001, págs. 429 y ss.

⁴² STS 1538/2000 (jur. Penal), de 9 de octubre (IdCendoj: 28079120012000102467): “Comisión por omisión en grado de autoría existirá cuando pueda formularse un juicio de certeza, o de probabilidad rayana en la certeza, sobre la eficacia que habría tenido la acción omitida para la evitación del resultado”.

⁴³ SSTS 1093/2006, de 18 de octubre (IdCendoj: 28079120012006101123) y 64/2012, de 27 de enero (IdCendoj: 28079120012012100081).

⁴⁴ NUÑEZ, M.A. «Los delitos de omisión. Discusión histórica vigente en torno al “no hacer” desvalorado» Editorial, Tirant lo Blanch. Valencia, 2016 (pág. 71) igualmente MIR, S. «Derecho Penal, Parte general (9ª edición)» Editorial Reppertor. Barcelona, 211 (pág. 337)

para satisfacer su fundamental derecho. Ello quiere decir, por lo tanto, que el centro (como institución encargada de impartir la educación) tiene una serie de obligaciones que cumplir, mediante su personal, precisamente porque los alumnos se ven obligados a introducirse en la vida académica del centro en contra de su voluntad (mandato constitucional). Así las cosas, el artículo 91 de la LOEdu establece las funciones del profesorado que, entre otras, establece en su apartado primero letra g) la de “*contribuir a que las actividades del centro se desarrollen en un clima de respeto, de tolerancia, de participación y de libertad para fomentar en los alumnos los valores de la ciudadanía democrática*”. Esta construcción normativa puede traducirse, a los efectos de la letra a) del artículo 11 del CP en una “*específica obligación legal*” que justificaría *ex lege* la posición de garante de los profesores (en sentido amplio) en relación con los alumnos (concretamente en lo que a control y protección del acoso escolar se refiere)⁴⁵. No obstante lo anterior, BOLEA se posiciona en contra de esta tesis *formalista* de atribución de garantía, ya que entiende que ésta deriva de un proceso de delegación que los padres de los menores realizan sobre los profesionales del centro docente durante el tiempo en el que transcurre la actividad formativa. De ahí la afirmación consistente en atribuir a los docentes, desde el momento que asumen el cargo, el “*deber de velar por la seguridad y por el respeto de los derechos de los menores que tienen a su cargo*”⁴⁶, pero no directamente relacionado con ningún mandato legal. Subsumiéndoles, por lo tanto, deberes de protección, de aseguramiento y control. Nosotros nos posicionaremos más con la tesis *formalista*, básicamente porque no parece, a ojos del Derecho Penal, una postura excesivamente rebuscada. Aun así, independientemente de la construcción jurídico-material que seleccionemos, el resultado será el mismo: los docentes, en sentido amplio, ostentan una posición de garante en relación con los menores que tienen a su cargo durante el tiempo que permanecen bajo su autoridad académica. De tal suerte, los centros docentes no pueden obviar que entre sus funciones, más allá de la estrictamente académica, se encuentra la de velar por ellos.

⁴⁵ Así lo ha reconocido, entre otras, la Audiencia Provincial de Álava (secc. 2ª) en su Auto (jur. Penal) 53/2008, de 12 de febrero (IdCendoj: 01059370022008200056): “*Más precisamente un profesor o tutor o eventualmente un director de colegio pueden cometer este delito, por su condición de garantes, al tener una obligación legal de actuar en casos de acoso moral contra un niño. Tanto aplicando la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la Educación, todavía vigente cuando ocurren algunos de los hechos denunciados, como la vigente Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, específicamente el art. 91 letra g), que contempla entre las funciones de los profesores “La contribución a que las actividades del centro se desarrollen en un clima de respeto, de tolerancia, de participación y de libertad para fomentar en los alumnos los valores de la ciudadanía democrática”, se llega a la conclusión de que los imputados tenían la condición de garantes de la integridad moral del menor acosado. Otros preceptos del ámbito civil como el art. 1903 CC abonan esta postura de la obligación del profesorado y responsables del centro de tratar de evitar los daños y perjuicios que pueda sufrir un alumno*”.

⁴⁶ BOLEA, C «Posiciones de garante frente al acoso escolar» Indret, Barcelona 2017 (Pág. 16).

Una vez analizado los elementos más relevantes de la construcción omisiva impropia (entre ellos la posición de garante de los docentes), estamos en condiciones de adentrarnos en el solucionario de las cuestiones planteadas al inicio de este apartado:

5.2 ¿Es responsable el docente o tutor que, conocedor del acoso, *no hace nada* por evitarlo?

Para dar respuesta al supuesto planteado lo contextualizaremos analizando el supuesto de hecho (y su fundamentación jurídica) expuesto en el Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba (secc. 3ª) 631/2016 (jur. Penal), de 10 de octubre (IdCendoj: 14021370032016200136). La recurrente se alza en apelación contra el Auto de sobreseimiento provisional dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Córdoba, ya que entiende que aún quedan por practicarse más actuaciones averiguatorias. El supuesto de hecho podemos resumirlo como sigue: La menor Adoración cursaba sus estudios de primaria en un Colegio concertado, donde empezó a sufrir acoso escolar, por parte de varios alumnos de su clase (4º de primaria) consistentes, entre otros, en insultos, desprecios, gritos, guantazos, lanzamientos de piedras hacia su persona, empujones, etc. La madre de la menor tuvo conocimiento de estos hechos y los trasladó, en varias ocasiones, a la dirección de la escuela, comprometiéndose ésta a adoptar las medidas necesarias para erradicar la situación de acoso que estaba viviendo la menor acosada. Finalmente la estudiante cambió de centro educativo, porque los actos de violencia estaban menoscabando gravemente su integridad moral. Parece quedar acreditado que la menor, efectivamente, ha sido víctima de acoso escolar (reconducidos los hechos al tipo del art. 173.1 del CP) y que la dirección del centro realizó algunas actuaciones (aunque *ineficientes* y –probablemente insuficiente–) tendentes a subsanar la situación de hostigamiento. Antes de continuar (por ser un elemento esencial en la posible imputación de la comisión por omisión, que nos acompañará durante lo que queda de trabajo) debemos afirmar que el delito del art. 173.1 del CP puede ser objeto de comisión en omisión impropia, por lo menos por el siguiente motivo: es un delito de resultado (elemento del artículo 11 del CP), y como decíamos más arriba, un profesor o tutor, pero también una directora de colegio, puede cometer este ilícito por la condición de garantes que ostentan en relación con el desarrollo de la vida académica y la obligación legal de evitar –en la medida de lo posible– el acoso moral contra los estudiante ubicados bajo su manto protector⁴⁷. Sentado lo anterior estamos en condiciones de seguir con

⁴⁷ A mayor abundamiento vid. artículo 13.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor: “*Toda persona o autoridad y especialmente aquellos que por su profesión o función detecten una*

el proceso de imputación objetiva de la omisión. La representación procesal de la menor entiende y defiende que la directora de la escuela es autora de un delito contra la integridad moral del art. 173.1 del CP en comisión por omisión porque ha omitido la realización de una conducta salvadora *idónea* ostentando la obligación legal de ejecutarla y siendo conocedora de la necesidad de reprimir las conductas delictivas que se estaban produciendo al objeto de salvaguardar el bien jurídico objeto de lesión. Afirmada la posibilidad de que la omisión equivalga a autoría del artículo 173.1 del CP por parte de profesores, tutores o directivos de un centro educativo, debemos apuntalar los elementos fácticos que deberán concurrir: **la omisión debe equivaler a la acción de acosar, es decir, debe equipararse el *no hacer* con el *hacer típico a efectos de imputación***. En otras palabras, el omitente debe comportarse de tal forma que su *no acción* deliberada y querida (por lo tanto no imprudente)⁴⁸ se conecte directamente con el resultado de grave daño al bien jurídico. La Audiencia Provincial de Córdoba niega tal concurrencia, amparándose en el principio de *última ratio* (“*mínimo del mínimo ético social*”) del Derecho Penal, “*ya que éste no tiene nada que reprochar a la actuación ineficaz de una directora de un centro educativo que no logra atajar el acoso escolar sufrido por una alumna menor de edad que cursa sus estudios en el mismo*”. En definitiva, no se observan indicios de criminalidad en su conducta que aconsejen continuar con el proceso penal sobreesido. Por lo tanto, vistos los acontecimientos, lo que podemos afirmar rotundamente es que, la decisión de inacción total una vez se tiene conocimiento explícito de los hechos si accionaria al Derecho Penal para elevar a típico (por omisión) dicho no hacer⁴⁹. Ahora bien, ¿igual respuesta podemos dar a supuestos de (si) acción totalmente inidónea *ex ante*? El Auto judicial objeto de análisis reconoce que posiblemente las actuaciones ejecutadas por la directora del centro han sido «*insuficientes e ineficientes*» al objeto de erradicar el acoso, pero ello no justifica la comisión por omisión, porque precisamente la *inacción* no concurre. Ahora bien, ¿actuar de forma manifiestamente insuficiente puede equivaler *igualmente* al no hacer típico? En nuestra opinión entendemos que la respuesta orquestada por el garante debe proporcionar un mínimo –muy mínimo, si se prefiere– para escapar del estudio de equivalencia, ya que el Derecho Penal no se contenta, a nuestro parecer, con una acción en sentido amplio, sino que ésta debe ser mínimamente idónea *ex ante* para rescatar el bien jurídico finalmente lesionado. De lo

situación de maltrato, de riesgo o de posible desamparo de un menor, lo comunicarán a la autoridad o sus agentes más próximos, sin perjuicio de prestarle el auxilio inmediato que precise”.

⁴⁸ Básicamente porque el tipo penal del artículo 173.1 del CP no contempla la acción culposa, sino que reclama como única vía de imputación el dolo.

⁴⁹ Es decir, sólo el «*desentendimiento total y absoluto*» de la noticia relativa a la existencia de un caso de acoso escolar equivaldría a realizar por autoría el tipo contra la integridad moral.

contrario, estaríamos afirmando algo así como: “*usted (director, profesor, tutor, etc.) haga algo sin importar si puede hacer más y ya estará a salvo*”. No creemos sinceramente que la construcción jurídica de la equivalencia se sienta sobre este tipo de fundamentos⁵⁰. Ahora bien, evidentemente, tampoco podemos exigir que la acción tenga que llevar indudablemente a la finalización del acoso, pero entendemos que las acciones realizadas si deberían observarse mínimamente en esa línea, ya que de lo contrario el garante no estaría contentando al ordenamiento jurídico que lo coloca en dicha posición –esperándose de él– el control del riesgo y, llegado el momento, la salvaguardia del bien jurídico lesionado⁵¹. Por lo tanto, en nuestra opinión, lo verdaderamente relevante a efectos de evaluar la idoneidad de su comportamiento es analizar *todas* las posibilidades ofrecidas por el ordenamiento jurídico al fin de salvaguardar el bien objeto de protección y relacionarlo con la evaluación de las medidas finalmente ejecutadas por aquél.

5.3 ¿Es responsable el tutor que *no promueve una política de detección del acoso escolar*?

El riesgo del acoso escolar, en nuestra opinión, no aparece (a efectos penales) exclusivamente cuando se detecta efectivamente la situación de peligro, sino que es un riesgo existente independientemente de los *inputs* que el garante pueda detectar. Es decir, el acoso escolar, como ha quedado puesto de manifiesto en este trabajo, es un fenómeno social que, con alta probabilidad, se da en todos los centros educativos. Ello quiere decir que la fuente de peligro –el riesgo primario de lesión al bien jurídico– viene implícita con la actividad académica y, por lo tanto, los docentes (especialmente los tutores⁵²) vienen, en nuestra opinión, obligados –como garantes⁵³– a la evitación (o mejor dicho, a conocer) de un riesgo que *con total seguridad* se está produciendo y que puede –si no lo está haciendo ya– finalmente lesionar el bien tutelado.

⁵⁰ La profesora BOLEA entiende que en supuestos como este “difícilmente se puede apreciar un delito de acoso escolar doloso, ni si quiera en dolo eventual” Cfr. BOLEA, C. pág. 19.

⁵¹ Esta misma construcción la podemos encontrar en la STS 711/2006 (jur. Penal) de 8 de junio (IdCendoj: 28079120012006100691) que confirma la condena por delito ecológico a un alcalde por no actuar de forma lo suficientemente efectiva para evitar el daño. En su Fundamento de Derecho sexto dice lo siguiente: “*En ese sentido, el propio recurrente admite la producción del daño cuando refiere que, por ello, dio cuenta a la Consejería del estado de cosas, con lo que, no obstante, no llevó a cabo todo lo que le era exigible, en su indudable posición de "garante", habida cuenta las posibilidades de intervención que la legislación le otorga para impedir, directamente, que prosiguiera la irregular explotación*”. De tal suerte si es relevante la posibilidad, el nivel y la eficacia que tiene la acción salvadora ejecutada para con el daño a los efectos de dar cumplimiento a su posición de garante y no inculcar, por extensión, al Derecho Penal.

⁵² Como ya dijimos *supra* el tutor es la persona que, dentro del organigrama docente, se encarga del seguimiento de un grupo de estudiantes y que está en la posición más idónea a los efectos de proteger a los estudiantes del acoso escolar, además de ser la persona con mayor capacidad, precisamente por su posición, de detectar el fenómeno en su grupo.

⁵³ Entendido aquí como titulares de una posición que, más allá de la legalidad, les permite con su actuación evitar de forma *casi segura* la producción del resultado típico.

Llegados a este punto, debemos adentrarnos en la posición del tutor en relación, precisamente, con el control de la fuente *existente* –pero no conocedora– de peligro. En este sentido, al objeto de responder a la cuestión «a)» hemos concluido que el docente sería autor (en comisión por omisión) si, conocedor de la situación de acoso, decide no hacer absolutamente nada o lo que hace es manifiestamente insuficiente *ex ante*. Como hemos dicho, esta situación no genera excesivas dudas de imputación (como mínimo objetivas). Ahora bien, *¿qué sucede cuando el tutor (no conocedor todavía del acoso) no hace nada por conocerlo?* En nuestra opinión, entendemos que el tutor que, conocedor (como toda la sociedad) de que las conductas de acoso están presentes en la realidad social del centro, decide no ejecutar los protocolos existentes en materia de detección, se estaría colocando en una situación de ignorancia deliberada que lo convertiría, en su caso, en autor en el supuesto de producirse la lesión al bien jurídico por el acoso no detectado⁵⁴. Por lo tanto, entendemos que el tutor (por la posición legal de garante y privilegiada que ocupa) tiene la obligación de llevar a cabo una política de detección a los efectos de llegar a alcanzar la certeza del conocimiento concreto de los hechos que lo situarían, entonces sí, en una posición privilegiada de responsabilidad ante el *concreto* riesgo detectado. Para ilustrar nuestra tesis examinaremos el caso analizado por la Audiencia Provincial de Cáceres a razón de un recurso contra el auto que declaraba el sobreseimiento provisional de las diligencias previas 213/2014 seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Cáceres por la posible comisión de un delito contra la integridad moral en la modalidad de comisión por omisión seguido contra tres docentes (directora, orientadora y tutora) en un caso de acoso escolar⁵⁵ a las que finalmente absolvieron por no quedar acreditada una actitud omisiva en ninguna de ellas⁵⁶. Según los hechos probados de la Sentencia del Juzgado de Menores núm. 1 de Cáceres (ratificada por la Audiencia Provincial⁵⁷) ha quedado acreditado que el menor Pascual fue víctima de *bullying*, desde principios de octubre de 2012 y hasta finales de enero de 2013 (por cambio de centro escolar del menor acosado). Al parecer el menor sufría todo

⁵⁴ No detectado, precisamente, por no hacer *nada* encaminado directamente a su descubrimiento. Normalmente será la víctima o un espectador el que de la voz de alarma, pero los docentes no pueden cargar exclusivamente en ellos la fuente del conocimiento de la situación de acoso, más bien entendemos que algo deberá hacer aquél que está obligado a promover “*que las actividades del centro se desarrollen en un clima de respeto, de tolerancia [...]*” ex. artículo 91 g) de la LOEdu.

⁵⁵ AAP CC 68/2016 (jur. Penal), de 9 de febrero (IdCendoj: 10037370022016200001).

⁵⁶ SAP CC 47/2018 (jur. Penal), de 6 de febrero (IdCendoj: 10037370022018100052). Realmente absuelven porque el Letrado de la acusación no aprovechó procesalmente la oportunidad ante el Juzgado de los Penal para que éste analizara la *no conducta* de la tutora teniendo en cuenta el conocimiento de la situación que alcanzó durante el mes de octubre. Es decir, esto que era lo realmente relevante, no fue tratado en el plenario por entender (erróneamente) que los hechos probados por el Juzgado de Menores serían trasladados al procedimiento de adultos y tenidos en cuenta por el Juzgador a la hora de fijar los hechos probados y subsumir la tipicidad penal.

⁵⁷ SAP CC 17/2014 (jur. Penal), de 23 de enero (IdCendoj: 10037370022014100017).

tipo de hostigamientos (físicos y verbales principalmente) durante las horas del recreo. Finalmente estos actos produjeron que el menor “*sintiera realmente miedo y pánico hacia ellos cuatro, de modo que ni siquiera era capaz de contar a sus propios padres lo que le estaba pasando*”. No obstante lo anterior, **el menor ese mismo mes le explico a su tutora la situación que estaba viviendo**. Aun así, precisamente por la pasividad de la docente, el acoso continuó, hasta que el día 13 de diciembre de 2012 el menor Pascual sufrió un nuevo episodio de hostigamiento que le produjo un sentimiento de terror llegando incluso a producirle “*un ataque de ansiedad que le provocó sentidos lloros y gritos expresando lo que estaba padeciendo y así decía «me quiero morir...me quiero ir de este colegio...no aguanto más»*”. El menor, durante este concreto episodio, fue asistido por su tutora y la orientadora del centro. Queda acreditado que ambas docentes guardaron silencio sobre lo sucedido, ya que ningún otro adulto (ni siquiera los padres del menor) lo conocieron por testimonio de éstas. Los padres del menor Pascual conocieron de los hechos porque un amigo de la víctima, de forma espontánea durante una actividad familiar, se lo participo. Al parecer, la directora del centro tampoco tenía conocimiento de toda esta situación. A continuación expondremos la respuesta al caso concreto y, en el siguiente apartado, la verteremos también ante una alternativa distinta:

- a) En el caso fáctico estudiado queda claro, en nuestra opinión que, como mínimo, la tutora del menor Pascual debería responder de un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del CP, en comisión por omisión, porque conocedora de la existencia de la posible existencia de una situación de acoso (manifestación espontánea de la víctima) no hizo *absolutamente* nada. Podríamos alegar que la mera participación de los hechos no acredita el conocimiento de la situación de acoso, pero no podemos justificar, por lo menos en nuestra opinión, que ante dicha noticia no se ejecute, por parte de esta profesora (recordemos su posición de garante), una mínima –muy mínima– actuación indagatoria para esclarecer la *notitia criminis* que se le ha manifestado⁵⁸. También podría ser reprochable la omisión de la orientadora y, nuevamente, de la tutora de no hacer nada (ni siquiera comunican a la dirección del centro el episodio vivido el 13 de diciembre, recordemos de cierta gravedad, básicamente por las manifestaciones suicidas vertidas por el menor). No obstante lo anterior, el hecho de que el bien jurídico no haya sido finalmente lesionado (después de ese episodio), porque los padres alcanzaron el conocimiento de la situación, desplazaría la autoría omisiva de las docentes precisamente porque, aun siendo cierto que *no han*

⁵⁸ No podemos analizar más a fondo la conducta de la tutora relativa al concreto conocimiento alcanzado, ya que esta cuestión no ha quedado acreditada en el plenario, porque la acusación, según la Audiencia Provincial, dio por acreditados unos hechos (que ciertamente lo eran, pero en sede penal de menores) que no fueron objeto de prueba en el proceso penal seguido ante el Juzgado de lo Penal contra las docentes y, por lo tanto, no se analizó dicho comportamiento ni su eventual relevancia penal.

hecho nada, el hecho de haber actuado hubiera mantenido inmutado el bien jurídico no lesionado *ex post*. Básicamente, la ausencia de resultado ya anularía *ex lege* la omisión impropia.

6. LA IGNORANCIA DELIBERADA DEL TUTOR QUE NO HACE NADA POR SABER SI EXISTEN SITUACIONES DE ACOSO ESCOLAR ENTRE SU GRUPO DE IGUALES

A continuación analizaremos la alternativa de hechos del supuesto expuesto anteriormente para relacionarlo con la posición del tutor (docente) que *no hace nada* por conocer de la existencia de *bullying* en su grupo:

- b) **Alternativa de hechos:** modifiquemos el relato de hechos solo en un punto. Imaginemos que el menor Pascual no hubiera manifestado, en el mes de octubre a su tutora, la situación de acoso que *efectivamente* estaba viviendo. ¿Podríamos entonces seguir hablando de responsabilidad penal de la tutora en comisión por omisión? Para contestar deberemos analizar la concurrencia de las notas de la omisión impropia. Ciertamente existe, por parte de la tutora, una *función de protección del bien jurídico afectado*⁵⁹ (integridad moral). También es cierto que la tutora no ha desarrollado ninguna actividad dirigida a conocer si en su grupo de iguales se estaban produciendo situaciones de *bullying* teniendo el deber de vigilar y controlar esas fuentes de peligro. Igualmente podemos afirmar que ella, precisamente por su posición de autoridad, podría haber ejecutado –como mínimo– los protocolos establecidos en materia de detección⁶⁰. Además, en el concreto marco de la omisión impropia, existe una posición de garante (en nuestra opinión legal) y el resultado lesivo del bien jurídico se ha producido. Pero, ¿tuvo la tutora la posibilidad de evitarlo? Realmente no (precisamente por el desconocimiento de la situación de acoso), pero *¿debía/podía haber sabido para poder evitar?* En nuestra opinión los docentes (insistimos, igual que toda la sociedad) son conocedores de la realidad del acoso escolar⁶¹ y, también, de la posición de garantía (o responsabilidad) que ostentan sobre los menores. Por lo tanto, teniendo por acreditados estos dos puntos, entendemos que la actitud pasiva de la docente relativa a no hacer nada para detectar el acoso –en general– conllevaría entender que efectivamente podría haber rescatado al menor (con una probabilidad bastante alta)⁶², porque efectivamente tuvo la oportunidad de averiguar su

⁵⁹ MIR, S «*Derecho Penal, Parte general (9ª edición)*» Editorial Reppertor. Barcelona, 211 (pág. 324).

⁶⁰ Decreto 50/2007, de 20 de marzo, de la Consejería de Educación de la Junta de Extremadura.

⁶¹ Aunque también podríamos afirmar que tienen un conocimiento superior, precisamente por la posición que ocupan. Ellos mismos también son objeto de las campañas de prevención primaria y, por lo tanto, de alguna manera, tienen un conocimiento sobre este tema más grande que el resto de ciudadanos no involucrados con estos temas. Por lo pronto, si la sociedad en su conjunto lo conoce no sería aceptable afirmar que el docente lo desconoce.

⁶² OVEJERO reconoce que “*existen suficiente documentación que indica que los programas diseñados para combatir la violencia escolar entre iguales son eficaces*” vid. OVEJERO, A. «*El acoso escolar: cuatro décadas de investigación internacional*» en *El acoso escolar y su prevención*, Editorial Biblioteca Nueva, Ovejero, Simith y Yubero (Coords.), Madrid 2013 (pág. 37). Es decir, ejecutar alguna medida encaminada a averiguar la existencia de acoso tiene altas probabilidades de aportar resultados. Por lo tanto, dada la necesidad de protección del bien jurídico, parece obligatorio ejecutar dicha política preventiva.

eventual existencia (mediante la prevención secundaria), pero no lo hizo. Es decir, escapó deliberadamente a colocarse en una posición de auxilio directo⁶³. De tal suerte, en nuestra opinión, no averiguar *en absoluto* equivale al no hacer típico y desvalorado por el artículo 11 del CP, porque la posición de desconocimiento proviene de una intención deliberada de colocarse en ceguera (doctrina de la *willful blindness*)⁶⁴. Según la STS 234/2012 (jur. Penal), de 16 de marzo (IdCendoj: 28079120012012100252) se reconoce (en su fundamento de Derecho tercero) que tres son los elementos que deben concurrir en la conducta para subsumirle la categoría de ignorancia: a) falta de representación suficiente de todos los elementos que definen el tipo delictivo de que se trate; b) decisión del sujeto de permanecer en la ignorancia; y c) comportamiento motivacional, inspirado en el propósito de beneficiarse del estado de ignorancia alentado por el propio interesado. En este sentido entendemos que, ciertamente, el docente puede desconocer algún elemento del tipo de omisión impropia, pero no consideramos que pueda llegar a desconocerlos todos en absoluto. La tutora y la directora permanecen en la ignorancia (ceguera) aun sabedoras que los comportamientos de acoso se están produciendo con alta probabilidad y, por lo tanto, el hecho de no hacer nada solo se justifica al objeto de quedar en la ignorancia. Todo ello lo harían para no responsabilizarse, en su caso, de la lesión futura del bien jurídico llamado a proteger. En conclusión entendemos que la legislación impone una obligación de actuar y precisamente ese hacer legal tiene su punto de inicio con la prevención secundaria (detectar) y el hecho de no hacer sería típico cuando se produzca la lesión del bien jurídico. Ahora bien, opinamos que la mera realización de una mínima actuación ya descartaría la responsabilidad penal (como mínimo porque solo, en su caso, podríamos perseguir por imprudencia y el tipo subjetivo del art. 173.1 del CP es exclusivamente doloso).

⁶³ Que de haberse podido ejecutar (una vez conocida la situación) con una alta probabilidad «rayana en la certeza» se hubiera podido evitar el resultado lesivo al bien jurídico *vid.* NÚÑEZ, M.A. «Los delitos de omisión. Discusión histórica vigente en torno al “no hacer” desvalorado» Editorial, Tirant lo Blanch. Valencia, 2016 (pág. 67)

⁶⁴ Para FEIJOO “Se trata, formulado en términos dogmáticos más clásicos, de un supuesto de *actio libera in sua causa* o de imputación extra-ordinaria; es decir, una especie de “dolo por asunción”. El sujeto es así hecho responsable de su ceguera voluntaria, deliberada o intencional o, incluso, como es aceptado en el *common law*, cuando su falta de conocimiento deriva de una “indiferencia grosera” (*grossly indifferent*). A través de este cambio de perspectiva acaba siendo tan merecedor el desconocimiento provocado como el conocimiento” *vid.* FEIJOO, B «La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho Penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial», InDret, Barcelona 2015.

7. CONCLUSIONES

PRIMERA.- Hemos podido observar que el acoso escolar es un fenómeno social complejo que se encuentra presente en nuestra sociedad. En nuestros días el *bullying* es una de las causas que produce más dolor y sufrimiento a los menores en relación con la etapa académica. Puede manifestarse de muchas formas, pero básicamente se observa como cualquier conducta (física, verbal o social) capaz de producir en la persona que lo sufre un estado de sumisión y complejo que conlleva, en no pocos casos, lesiones psíquicas muy graves y daños morales de relevancia. Cuando para ejercitar acoso se utilizan herramientas electrónicas (correo electrónico, aplicaciones de mensajería, redes sociales, etc.) se conoce como *ciberbullying*. Las conductas de acoso se ejecutan frecuentemente en el interior del centro escolar, aunque en la mayoría de los casos a las espaldas de los adultos. En el fenómeno del acoso escolar se identifican una triple posición: la víctima, el(los) acosador(res) y los espectadores.

SEGUNDA.- En la actualidad no encontramos en el Código Penal un delito que tipifique, de forma autónoma, el acoso escolar. No obstante, la jurisprudencia ha subsumido la gran mayoría de casos en el tipo del artículo 173.1 del CP por entender que los actos de *bullying* violentan la integridad moral del sujeto pasivo. Así mismo, cuando los concretos actos de acoso también tengan la virtualidad de lesionar otro bien jurídico (p.je.: la integridad física o psíquica) se juzgará mediante el concurso real de delitos *ex. art. 177 del CP* (por entender que la integridad moral tiene autonomía propia).

TERCERA.- El ordenamiento jurídico reconoce la autonomía de los centros docentes y, en este marco, la necesidad de que todos tengan sus propias normas de convivencia. En este sentido existen protocolos en materia de prevención, detección e intervención ante el acoso escolar. Así mismo, existen muchas herramientas disponibles (electrónicas incluso) para que los docentes puedan llevar a cabo una clara política de detección del acoso, así como normativa en materia sancionadora de los autores de *bullying*.

CUARTA.- No hay duda de que los menores autores directos de actos de acoso escolar podrán ser responsables penalmente, pero también los docentes. Éstos ocupan una posición de garantía (en nuestra opinión legal) que les obliga a estar vigilantes y controlar los focos de peligro e intervenir cuando sean conocedores de una situación de acoso. Es decir, el ordenamiento jurídico espera de ellos una función más allá de la estrictamente académica y no ejecutarla por omisión, podría colocarlos en una posición de responsabilidad penal.

QUINTA.- Del estudio del tipo de omisión impropia, podemos concluir que aquél docente que conociendo de la existencia de una situación de acoso, decida no hacer absolutamente nada al respecto, será autor de un delito contra la integridad moral del art. 173.1 del CP en comisión por omisión. Esto es así porque el ordenamiento jurídico le atribuye una posición de garante, además de ofrecerle diferentes medios para reconducir la situación y, definitivamente, el no hacer evoluciona a la categoría de hacer como si del autor se tratara.

SEXTA.- Ahora bien, como hemos tenido ocasión de argumentar, en nuestra opinión, el hacer que el garante está obligado a ejecutar debe ser mínimamente idóneo *ex ante* para contentar al ordenamiento jurídico penal, ya que de lo contrario su posición de garantía sería totalmente infructuosa y precisamente si la ostenta es porque se espera de él algo más que lo que un ciudadano medio pudiera ejecutar. De ahí la mínima virtualidad del hacer a efectos de no equivaler a la acción.

SÉPTIMA.- Ahora bien, el no hacer no es exclusivamente típico cuando el docente es conecedor de la situación de acosos, sino que el hecho de ponerse en ignorancia relativa a la no activación de los protocolos de detección también debe reputarse típica por inacción. Es decir, el docente debe ejecutar –aquí sí, una mínima acción indagatoria– con el objetivo de poder conocer la eventual existencia de alguna situación de acoso en su grupo de iguales para posteriormente poder actuar para erradicarla. Entendemos que el acoso es una situación que existe notoriamente (independientemente del concreto conocimiento que alcance el docente) de ahí que (especialmente el tutor y la dirección del centro) deba investigar activamente la posibilidad de existencia de actos de acoso para poder, entonces sí, intervenir.

OCTAVA.- Por último entendemos que los centros docentes no pueden responsabilizar exclusivamente a los tutores, sino que dentro de la propia estructura deberían crearse comités de control y seguimiento del acoso, además de protocolos internos para prevenir, detectar e intervenir cuando éstos se produzcan. El acoso escolar es una responsabilidad de todos.

8. BIBLIOGRAFÍA

BOLEA, C. «*Posiciones de garante frente al acoso escolar*» InDret. Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona 2017.

CERVERA, M. y PIÑUEL, I «*Tratamiento EMDR del mobbing y el bullying*». Editorial EOS. Madrid, 2016.

COLÁS, A. «*Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad civil y penal*» Editorial Bosch. Barcelona, 2015.

DURANY, S. «*Padres y maestros*» InDret. Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona 2000.

FANJUL, J.M. «*Visión jurídica del acoso escolar (bullying)*» Revista de la Asociación de Inspectores de Educación de España, núm. 17, noviembre de 2012.

FEIJOO, B. «*La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho Penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial*», InDret. Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona 2015.

GIMBERNAT, E. «*La omisión impropia en la dogmática penal alemana. Una exposición*» Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (1997).

GRACIA MARTÍN, L. «*Los delitos de comisión por omisión*» en *Modernas tendencias de la Ciencia del Derecho Penal y la Criminología*, UNED. Madrid, 2001.

KAUFMANN, A. «*Dogmática de los delitos de omisión*» Editorial Marcial Pons. Barcelona, 2006.

MENDOZA, S. «*El Derecho penal frente a las formas de acoso a menores. Bullying, cyberbullying, grooming y sexting*» Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2013.

MIR, S. «*Derecho Penal, Parte general (9ª edición)*» Editorial Reppertor. Barcelona, 211 (pags. 311-337)

MIRÓ, F. «*Derecho penal, cyberbullying y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio*». En: María José Pifarré (coord.) «*Internet y redes sociales: un nuevo contexto para el delito*» IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. Número 16, pág. 61-75. UOC, 2013.

MONKS, P y SMITH, P.K. «*El acoso y la victimización en los niños pequeños: medición, naturaleza y prevención*» en *El acoso escolar y su prevención*, Editorial Biblioteca Nueva, Ovejero, Simith y Yubero (Coords.), Madrid 2013 (pág. 91-110).

NÚÑEZ, M.A. «*Los delitos de omisión. Discusión histórica vigente en torno al “no hacer” desvalorado*» Editorial, Tirant lo Blanch. Valencia, 2016.

OLWEUS, D «*Bullying at School: What We Know ans What We Can Do*», Oxford, Blackwell, 1993.

ORTEGA, R. «*El proyecto Sevilla anti-violencia escolar: Un modelo de intervención preventiva contra los malos tratos entre iguales*», Revista de educación, núm. 313, págs. 143-158.

OVEJERO, A. «*El acoso escolar: cuatro décadas de investigación internacional*» en *El acoso escolar y su prevención*, Editorial Biblioteca Nueva, Ovejero, Simith y Yubero (Coords.), Madrid 2013 (págs. 11-56).

PIÑUEL, I. y CORTIJO, O. «*Cómo prevenir el acoso escolar. La implantación de protocolos antibullying en los centros escolares: una visión práctica y aplicada*». CEU Ediciones. Madrid, 2016.

QUERALT, J. «*Derecho Penal español. Parte especial*» Editorial Atelier. Barcelona, 2010.

ROBLES, R. «*Los dos niveles del sistema de intervención en el delito (El ejemplo de la intervención por omisión)*» InDret. Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona 2012.

RODRÍGUEZ, P. «*Acoso escolar. Desde el mal llamado bullying hasta el acoso al profesorado. (Especial análisis de la reparación del daño)*» Editorial Atelier. Barcelona, 2006.

SILVA, J. M. «*El delito de omisión*» Editorial Bosch. Barcelona, 1986.

SMITH, P.K. «*cyberbullying y ciberagresión*» en *El acoso escolar y su prevención*, Editorial Biblioteca Nueva, Ovejero, Simith y Yubero (Coords.), Madrid 2013 (pág. 173-189).

VIVES, T. CUERDA. M.L. y GÓRRIZ, E. «*Acción significativa, comisión por omisión y dogmática penal*» Editorial Tirant lo blanch. Valencia, 2017.

9. TABLA DE JURISPRUDENCIA CITADA

a) Tribunal Constitucional español

<i>Fecha</i>	<i>Archivo</i>
STC 27.06.1990	120/1990

b) Tribunal Supremo español

<i>Fecha</i>	<i>Archivo</i>
STS 05.06.2013	485/2013
STS 16.03.2012	234/2012
STS 27.01.2012	64/2012
STS 18.02.2008	137/2008
STS 31.01.2008	38/2007
STS 18.10.2006	1093/2006
STS 16.04.2003	294/2003
STS 09.10.2000	1538/2000

c) Tribunal Superior de Justicia

<i>Fecha</i>	<i>Archivo</i>
STSJ Catalunya, 03.12.2009	960/2009

d) Audiencias Provinciales

<i>Fecha</i>	<i>Archivo</i>
SAP Cáceres 06.02.2018	47/2018
APP Ciudad Real, 02.06.2017	207/2017
AAP Córdoba, 10.10.2016	631/2016
AAP Cáceres, 09.02.2016	68/2016
SAP San Sebastián, 15.07.2015	178/2015
SAP Madrid, 09.10.2014	406/2014
SAP Cáceres, 23.01.2014	17/2014
SAP A Coruña, 18.12.2013	73/2013
SAP Cáceres, 23.04.2014	237/2013
AAP Cantabria, 25.05.2012	291/2012

AAP Barcelona, 25.07.2012	774/2012
SAP Madrid, 15.11.2010	611/2010
SAP Castellón, 21.10.2010	355/2010
SAP Castellón, 02.02.2010	32/2010
SAP Madrid, 18.12.2008	737/2008
SAP Jaén, 02.10.2008	205/2008
SAP Álava, 12.02.2008	53/2008
SAP Bilbao, 22.03.2006	13/2006

e) Otros tribunales

<i>Fecha</i>	<i>Archivo</i>
SJM San Sebastián, 12.05.2005	86/2005
SJM Barcelona, 04.11.2014	245/2014