



Ejemplo TFG UOC

Trabajo Fin de Grado (Universitat Oberta de Catalunya)



Escanea para abrir en Studocu

EL TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DEL BULLYING ENTRE ADOLESCENTES.

Diferentes Modalidades del Ilícito y Problemas de Aplicación

Autora: Eva María Romero Torres

Directora: Anna María Ruiz Martín

Estudios de Derecho y Ciencias Políticas 2019

Trabajo Fin de Grado

This document is available on

 **studocu**

Descargado por Camila Sosa (nicodalessandro11@gmail.com)

A mis tres hijas, que pacientemente me han apoyado.

Esta larga y dura carrera no tendría sentido sin ellas...

Ab imo pectore

Indice

1	INTRODUCCION	4
2	ASPECTOS GENERALES Y PARTICULARIDADES	6
2.1	CONCEPTO	6
2.2	PRINCIPALES CARACTERÍSTICA	7
2.2.1	ESCENARIOS DONDE SE DESARROLLA	7
2.2.2	INTENCIÓN DE DAÑAR	8
2.2.3	REITERACIÓN EN EL TIEMPO	8
2.2.4	POSICIÓN ASIMÉTRICA	9
2.3	SUJETOS INTERVINIENTES	10
2.3.1	EL ACOSADOR	10
2.3.2	LA VÍCTIMA	10
2.3.3	OTROS SUJETOS INTERVINIENTES	11
3	NORMATIVA	12
3.1	INTERNACIONAL	12
3.2	EUROPEA	13
3.3	NACIONAL	13
4	LA RESPUESTA PENAL EN LOS DIFERENTES TIPOS DE BULLYING	15
4.1	LA TIPIFICACIÓN EXPRESA DEL DELITO DE ACOSO ENTRE ADOLESCENTE	15
4.1.1	DELITO DE AMENAZAS	15
4.1.2	DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL	17
4.1.3	DELITO DE LESIONES PSÍQUICAS	19
4.1.4	DELITO DE STALKING ENTRE ADOLESCENTES	20
4.1.5	REVELACIÓN DE INFORMACIÓN A TERCEROS SIN CONSENTIMIENTO	22
4.1.6	LA INDUCCIÓN AL SUICIDIO COMO BULLYING	23
5	LA RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN	25
6	SUJETOS	27
6.1	LA VÍCTIMA	27
6.2	LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN	27
6.2.1	EL AUTOR	27
6.2.2	EL COAUTOR	28
6.2.3	EL INDUCTOR	28

6.2.4	EL COOPERADOR NECESARIO	28
6.2.5	LA COMPLICIDAD	29
7	SOLUCIONES DE LA JURISPRUDENCIA EN TORNO AL BULLYING ENTRE ADOLESCENTES	30
8	CONCLUSIONES	33
9	BIBLIOGRAFÍA	36
9.1	NORMATIVA	36
9.2	SENTENCIAS	37
9.2.1	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	37
9.2.2	TRIBUNAL SUPREMO	37
9.2.3	TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA	37
9.2.4	AUDIENCIAS PROVINCIALES	37
9.2.5	JUZGADO DE MENORES	37
9.2.6	JUZGADO DE INSTRUCCIÓN	37
9.3	MONOGRAFÍAS, PONENCIAS Y REVISTAS JURÍDICAS	38
10	WEBGRAFÍA	39

RESUMEN

El problema del acoso escolar, conocido como "Bullying" (Anglicismo que significa "matón" o buscador de peleas), es un fenómeno que hasta hace poco tiempo era desconocido y oculto, si bien ha estado presente a lo largo del tiempo tanto en centros escolares como fuera de ellos y hoy en día y más recientemente por medio de la utilización de las TIC's a través de internet y la telefonía móvil. Esto conlleva a ampliar singularmente la circunscripción del espacio físico para ello, no limitándose solo a los centros escolares, sino a cualquier lugar, incluso en la más pura intimidad de la víctima. Es importante destacar que debido al silencio de las víctimas, testigos, así como en ocasiones de los de los propios centros educativos, ha llevado a contribuir al desconocimiento de la magnitud del problema al que nos enfrentamos. No obstante, actualmente y debido a la importante labor informativa llevada a cabo por los medios de comunicación social, y la repercusión mediática que ello ha tenido, se ha logrado la concienciación por parte de la sociedad actual acerca de la transcendencia de este fenómeno entre los menores, así como las graves consecuencias que puede acarrear, tanto a nivel físico como psicológico a la víctima

de este tipo de acoso. Sin embargo no se ha llegado a tratar con la misma información y precisión la figura del acosador-agresor respecto a la tipificación del delito cometido y la imputación del mismo. Por ello, este trabajo va a consistir en acercar cada clase de conducta relacionada con el bullying, al tipo penal que puede tipificar la misma y sus consecuencias punitivas. Hay que tener en cuenta aquí, que no existe una traducción jurídico penal unitaria de los comportamientos que dan lugar a este tipo de acoso, por lo que se pretende hacer un recorrido y aproximación sobre esta figura, sus características, los sujetos que la componen, su regulación, la tipificación, el grado de imputación de los sujetos intervinientes en el mismo, las soluciones jurisprudenciales de este tipo de delitos por nuestros tribunales y finalmente la necesidad de una tipificación expresa para este acoso hoy en día tan cometido.

ABSTRACT

The problem of bullying, known as "Bullying" (Anglicism which means "bully" or search for fights), is a phenomenon that until recently was unknown and hidden, although it has been present over the time in and outside the

schools as well as from them and nowadays and more recently through the use of ICTs through internet and mobile telephony. This entails to singularly expand the circumscription of the physical space for it, not only limited to school, but to any place, even in the purest intimacy of the victim. It is important to point out that due to the silence of the victims, witnesses, as well as sometimes of those of the educational centres themselves, it has led to contributing to the ignorance of the magnitude of the problem we are facing. However, at present and due to the important informative work carried out by the social communication media, and the media repercussion that this has had, awareness has been achieved on the part of the current society about the transcendence of this phenomenon among the minor, as well as the serious consequences that can result, both physically and psychologically to the victim

of this type of harassment. However, the figure of the harasser-aggressor with respect to the definition of the crime committed and the imputation thereof has not been dealt with with the same information and precision. Therefore, this work will consist of approaching each type of behaviour related to bullying, the criminal type that can typify it and its punitive consequences. We must bear in mind here that there is no unitary criminal legal translation of the behaviours that give rise to this type of harassment, so it is intended to make a journey and approximation on this figure, its characteristics, the subjects that compose it, its regulation, the typification, the degree of imputation of the subjects involved in it, the jurisprudential solutions of this type of crime by our courts and finally the need for an express definition for this harassment nowadays so committed.

02 ASPECTOS GENERALES Y PARTICULARIDADES

2.1 CONCEPTO

Antes de introducirnos en la definición de este fenómeno, no podemos dejar de mencionar en primer lugar a Dan OLWEUS ¹ catedrático de psicología de la Universidad de Bergen (Noruega) y primer investigador sobre el bullying, quien por primera vez utiliza esta palabra como sinónimo de acoso escolar. Olweus definió el acoso escolar o bullying como aquella conducta que consiste en la persecución física y/o psicológica que realiza un alumno sobre otro, al que elige como víctima de repetidos ataques. Para Olweus, «un alumno es agredido o se convierte en víctima cuando está expuesto, de forma repetida y durante un tiempo, a acciones negativas que lleva a cabo otro alumno o varios de ellos» (1986 y 1991). Los Tribunales de Justicia definen en diversas sentencias lo que se entiende por acoso escolar o bullying, así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 3 de diciembre de 2009 ², sostiene que el bullying es “cualquier forma o conjunto de actividades agresivas, intencionadas y repetidas, que ocurren sin motivación evidente, adoptadas por uno o más estudiantes contra otro u otros. El que ejerce el bullying lo hace para imponer su poder sobre el otro, a través de constantes amenazas, insultos, agresiones, vejaciones, etc., y así tenerlo bajo su completo dominio a lo largo de meses e incluso años. Pero esta conducta, constitutiva de gran alarma social no puede tampoco estimarse a la ligera, debe ser objeto de un minucioso seguimiento, control, diagnóstico y signos evidentes de su presencia por el entorno”.

Así pues, el acoso escolar o Bullying (anglicismo cuya utilización es cada vez más habitual en nuestro idioma), es toda forma de maltrato físico, verbal o psicológico que se produce entre escolares en centros educativos y más recientemente a través de internet, que pueden ser en ocasiones manifestadas todas ellas conjuntamente entre el agresor y la víctima. Es un tipo de conducta dirigida a hacer daño, repetida en el tiempo, y producida en una relación interpersonal, de forma

¹OLWEUS, D. “Conductas de acoso y amenaza entre escolares”. 3ª ed. Madrid, 2004, pp. 24-25. Disponible en: <https://bit.ly/2VB2VVD>

²Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia 960/2009 de 3 Dic. 2009, Rec. 1249/2005, (ECLI: ES:TSJCAT:2009:14727)

reiterada y a lo largo del tiempo. Este tipo de violencia según la mayoría de los estudios, afecta a niños de edades comprendidas entre los 12 y 14 años, aunque puede extenderse a otras. El agresor o acosador molesta a su víctima de distintas maneras y ante el silencio o la complicidad del resto de compañeros (la llamada "Ley del silencio"). El conflicto puede iniciarse con conductas centradas en atormentar, amenazar, humillar, hostigar o molestar al menor, volviéndose sistemáticas y pudiendo derivar en golpes, agresiones físicas e incluso induciendo al suicidio de la víctima. Concorre también en esta conducta una nota de desequilibrio de poder, que puede manifestarse en forma de actuación en grupo, mayor fortaleza física o edad, aprovechamiento de la discapacidad de la víctima, etc. Hemos de apuntar que debe deslindarse el acoso escolar de los incidentes violentos, aislados u ocasionales entre alumnos o estudiantes.³

2.2 PRINCIPALES CARACTERÍSTICA

2.2.1 ESCENARIOS DONDE SE DESARROLLA

El escenario donde se desarrolla este tipo de acoso por regla general, es en los centros educativos, debido a que es el segundo ambiente de mayor convivencia entre los niños y adolescentes. Estas agresiones son registradas mayormente en los patios de los colegios durante los recreos cuando se trata de alumnos que cursan el nivel de educación primaria, mientras que en Secundaria los lugares de riesgo se extienden a la calle, al aula y a los pasillos del instituto. Estas zonas son las denominadas actualmente como "puntos calientes" que incluyen los mencionados patios, servicios, vestuarios de educación física, comedores, en el transcurso de transporte escolar... Del mismo modo, este acoso puede continuar en el aula de forma subterfugio en presencia del profesorado sin que éstos se den cuenta, pues basta una mirada o un escrito para que el acosador intimide al acosado. Pero también hoy en día nos encontramos con un nuevo escenario para cometer este tipo de acoso o maltrato, ya que con las nuevas tecnologías, el bullying se ha extendido al hogar de las víctimas... es lo que se conoce actualmente como ciberbullying. Los acosadores se encargan de molestar a través de Internet, con mensajes intimidatorios a través de correos electrónicos o mensajería rápida a través de WhatsApp, la difusión de fotografías retocadas, la difamación en redes sociales y hasta la creación de páginas web con contenidos agresivos. Con ello, la víctima después de someterse a cualquier tipo de acoso bien en el colegio o instituto, no descansa, ya que se traslada el mismo a través de internet hasta su propio domicilio.

³CADENAS GARCÍA, M^a. I. "Aproximación al tratamiento en España del acoso escolar o «bullying»". *Diario La Ley*, nº 9367, Sección Doctrina, 27 de febrero de 2019.

02 ASPECTOS GENERALES Y PARTICULARIDADES

2.2.2 INTENCIÓN DE DAÑAR

Una de las características principales del Bullying es la intención de dañar que se manifiesta y divide de la forma siguiente:

- Acoso físico: El acosador golpea, empuja o utiliza algún instrumento para hacer daño físico a su víctima.
- Acoso verbal: Consiste en insultar, amenazar, humillar, o provocar a la víctima. Este tipo de acoso puede dividirse entre directo e indirecto dependiendo si es una agresión a la persona o una agresión a través de rumores.
- Acoso social: Este tipo de bullying se produce cuando el acosador decide aislar a su víctima, difunde rumores, convence a otros compañeros y amigos para que no hablen con la víctima o la humillan en público para que el acosado se sienta aislado.
- Acoso sexual: Son todas las acciones que tienen que ver con los actos sexuales (como tocamientos no consentidos) o burla de la orientación sexual de la víctima.
- Acoso por internet o cyber bullying: Manifestado a través de redes sociales, mensajes mediante teléfonos móviles, ordenadores, etc. En estos casos el acosador suele enviar mensajes o correos electrónicos desagradables; difunde rumores a través del email o en las redes sociales, imágenes y vídeos denigrantes, etiquetado en redes sociales tan conocidas como Instagram, Facebook, así como crear perfiles falsos que pueden resultar dañinos.

Las conductas llevadas a cabo por el acosador, consisten pues en humillaciones, vejaciones y agresiones reiteradas en el tiempo, realizadas a la vez con un claro propósito de destruir a la víctima. Se requiere para ello una actitud dolosa y no meramente negligente. No podemos confundir el bullying con una pelea, discusión o insulto en la que se enfrentan dos o más compañeros por un conflicto determinado o actúan incluso en forma de juego en una situación puntual con ÁNIMUS LOCANDI, pues no estaríamos ante este fenómeno. El acosador es en este caso, consciente de su intención y de las consecuencias que provocará a la víctima con sus actos, eligiéndola para llevar a cabo su acoso con la clara intención de dañarla.

2.2.3 REITERACIÓN EN EL TIEMPO

Estaríamos ante "conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad, la dignidad y el sentimiento de seguridad de la víctima a la que se somete a persecuciones, seguimientos, vigilancia constante, u otros actos continuos de hostigamiento alterando sensible y significativamente su devenir vital cotidiano. Se exige implícitamente una cierta prolongación en el

tiempo o, al menos, que quede patente, que sea apreciable esa voluntad de perseverar en esas acciones intrusivas, que no se perciban como algo puramente episódico, pues en ese caso no serían idóneas para alterar las costumbres cotidianas de la víctima”⁴. Es obligado señalar que la propia RAE define el verbo acosar como “Perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona”. También una segunda acepción del término es “apremiar de forma insistente a alguien con molestias o requerimientos”⁵. Así pues y atendiendo a esta descripción podemos deducir que la reiteración constituye un requisito intrínseco de la existencia de acoso. En este sentido y respecto a la valoración de la secuencia de estas conductas, el Tribunal Supremo, en la sentencia 324/2017, de 8 de mayo, adoptada por la Sala 2ª en Pleno⁶, declaraba lo siguiente: “Globalmente considerada no se aprecia en esa secuencia de conductas, enmarcada en una semana, la idoneidad para obligar a la víctima a modificar su forma de vida acorralada por un acoso sistemático sin visos de cesar..., la proximidad temporal entre los dos grupos de episodios; la calma durante el periodo intermedio; así como la diversidad tipológica y de circunstancias de las conductas acosadoras impiden estimar producido el resultado, un tanto vaporoso pero exigible, que reclama el tipo penal: alteración grave de la vida cotidiana (...) No hay datos en el supuesto presente para entender presente la voluntad de imponer un patrón de conducta sistemático de acoso con vocación de cierta perpetuación temporal. El tipo no exige planificación, pero sí una metódica secuencia de acciones que obligan a la víctima, como única vía de escapatoria, a variar sus hábitos cotidianos”⁷. Es pues y atendiendo a la valoración que el Alto Tribunal, que la reiteración en el tiempo y una conducta reiterada del acosador constituye un requisito imprescindible para cumplir con la nota característica del acoso. Por ello, una actuación esporádica, por muy agresiva que sea y conlleve efectos devastadores contra la víctima, no es constitutiva de acoso. Es así esencial para justificar el acoso definido, que concurra una situación repetida o reiterada en el tiempo y que ello sea susceptible de llegar a generar ese daño o menoscabo en la integridad física o moral del menor, produciéndose a la vez dentro de los ámbitos anteriormente indicados.

2.2.4 POSICIÓN ASIMÉTRICA

En esta relación agresor-víctima existirá un desequilibrio de fuerza, esto es, una relación de poder asimétrica en la que la víctima tendrá grandes dificultades tanto físicas como psíquicas para defenderse por ella misma de su agresor.

La violencia interpersonal puede suceder, y de hecho es bastante frecuente, entre personas de estatus social distinto: Agresor/es que ocupan un lugar de privilegio o poder respecto de sus

⁴TORRAS COLL, J.M. “El delito de stalking. Breves consideraciones”. Disponible en: <https://bit.ly/2Ki5g0c>

⁵Diccionario de la Real Academia Española, acepciones 1 y 3

⁶Tribunal Supremo. Sala 2ª, STS 1647/2017 (ECLI: ES:TS:2017:1647) FD 4º

⁷Estudios Penales y Criminológicos. “El delito de acoso (art. 172 ter CP) como modalidad de violencia de género”. Comparativa con el «Nachstellung» del derecho alemán vol. XXXVIII (2018) pp 305-360. Disponible en: <https://bit.ly/2Ku7E2R>

02 ASPECTOS GENERALES Y PARTICULARIDADES

víctimas. Esto hace bastante difícil saber hasta qué punto la agresión, o percepción de agresión, por parte de la víctima, deriva del desequilibrio real de influencia social o del abuso de poder del agresor⁸

2.3 SUJETOS INTERVINIENTES

2.3.1 EL ACOSADOR

Según la opinión de expertos psicólogos y psiquiatras en la materia, la mayoría de estos jóvenes sienten una enorme satisfacción personal cuando actúan contra quienes consideran más débiles y vulnerables que ellos, además de creer erróneamente que su comportamiento abusivo los convierte en “héroes” ante el resto de compañeros de estudios, quienes, o bien los “aplauden en sus gestos”, o bien “se quitan de en medio” porque no quieren tener problemas con los mismos. Es decir, según estos estudios, el acosador suele ser un ser de temperamento agresivo o impulsivo, carente de habilidades sociales para comunicar y negociar sus deseos, así como de una falta de empatía y de sentimientos de culpabilidad hacia el sentir de la víctima. Así pues, se trata de una persona autosuficiente, aunque con un bajo nivel de autoestima, que suele estar, además, mal adaptada y peor integrada en el entorno escolar, incumpliendo las normas de convivencia del centro y con una significativa dificultad para aprender. A todo ello debe añadirse, y de forma muy destacada, el dato relativo a la presencia de los espectadores mudos, bien sean profesores, bien sean escolares, quienes contemplan la comisión de los hechos agresivos pero no hacen nada para evitarlos o denunciarlo, por lo que es interpretado por los acosadores como una forma indirecta de apoyo o respaldo a sus agresiones.

2.3.2 LA VÍCTIMA

El perfil de la víctima suele ser el de una persona débil de espíritu, mostrándose insegura en la mayoría de los entornos, sensible, tímida y tranquila, la opinión y la sensación que experimenta, suele ser muy pesimista debido a la situación hostigadora por la que atraviesa. Estas víctimas llegan a experimentar un grado tan crítico de baja autoestima que pueden llegar a recurrir al suicidio, véase noticia: <https://bit.ly/2ZD7QDd>.

Se trata, por lo general, de víctimas pasivas que sufren el ataque de su agresor en silencio, bien venga este motivado por razones ideológicas, racistas, por su físico, envidia o sencillamente, por tratarse de buenos estudiantes que logran obtener calificaciones muy superiores a las que jamás obtendrán sus acosadores. No obstante, aunque estas son las características más comunes que

⁸ORTEGA, R / DEL REY, R/ MORA-MERCHÁN J.A, “Violencia entre los escolares. Conceptos y etiquetas verbales que definen el fenómeno del maltrato entre iguales” *Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, nº41, pp 95-113. Disponible en: <https://bit.ly/1ks32FR>

sufre la víctima, la realidad es que éstas pueden variar y cualquier niño o adolescente puede convertirse en blanco de las burlas de un agresor, haciendo que sea difícil en ocasiones detectar situaciones de acoso, por lo que aquí cabe destacar también que muchos expertos dejan claro que cualquier persona puede sufrir acoso escolar, pues un adolescente sometido a constantes acosos (aun contando con una fuerte personalidad) puede llevarlo a experimentar tal inseguridad que lleve a debilitarlo hasta el punto de convertirlo en una víctima más.

2.3.3 OTROS SUJETOS INTERVINIENTES

Estos sujetos forman parte del acoso colaborando, ya que lo hacen posible por no denunciar el mismo. Su actitud es colaborativa, pues incitan de algún modo al acosador aplaudiendo las acciones de este e incluso grabándolas con las cámaras de los móviles para tal y como hemos presenciado en algún medio de comunicación, compartirla en una red social. Se ha de señalar, que limitándose incluso a mirar, su actitud pasiva refuerza la conducta de los agresores, pues no deja de ser una forma de aprobación.

Entre la figura del espectador podemos encontrar las siguientes:

- **Cómplices:** Estos son amigos o simpatizantes del agresor, que le proporcionan la ayuda necesaria para ejercer el maltrato y acoso a la víctima. Un claro ejemplo sería el acorralamiento de esta mientras es sometida a insultos o agresiones físicas.
- **Reforzadores:** No actuando de forma directa en la agresión pueden llegar a ser tan culpables como los propios cómplices, ya que incitan en el escenario donde se produce este acoso, a que el agresor siga ejerciendo el maltrato. Por ejemplo, con burlas, comentarios de aprobación, risas...
- **Espectadores-observadores:** su comportamiento es neutral, no obstante, aunque no apruebe el maltrato que está presenciando, lo incita con su silencio.

3.1 INTERNACIONAL

En el plano internacional, los menores encuentran la protección frente a las manifestaciones de la violencia en la Convención de los Derechos del niño ⁹. Los Estados parte del Tratado, quedan obligados a través de este instrumento a proteger a los menores de todas las formas de maltrato, estableciendo las medidas preventivas necesarias para ello, así como su tratamiento. En su articulado cabe destacar los preceptos 3,16,19 y 29. El artículo 3 de La Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN) obliga a los Estados parte a asegurar la protección necesaria al menor. ¹⁰. Por su parte, el artículo 16 CDN invoca los derechos del niño estableciendo que será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación ¹¹. El art. 19 CDN obliga a los Estados parte del Tratado a garantizar que la Educación promueva en los menores el desarrollo de su personalidad, el respeto de los derechos humanos, el respeto a los padres, a su identidad cultural, la vida responsable en una sociedad libre y con espíritu de tolerancia e igualdad ¹², por último, el art. 29 CDN contempla la educación del menor encaminada a su desarrollo, al respeto, tolerancia e igualdad ¹³

⁹La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) es un tratado internacional que recoge los derechos de la infancia y es el primer instrumento jurídicamente vinculante que reconoce a los niños y niñas como agentes sociales y como titulares activos de sus propios derechos. El texto fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1990. Disponible en: <https://bit.ly/2q9ckmr>

¹⁰art. 3.2 Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1990. Disponible en: <https://bit.ly/2q9ckmr>

¹¹Artículo 16: 1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques. BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1990. Disponible en: <https://bit.ly/2q9ckmr>

¹²1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial. BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1990. Disponible en: <https://bit.ly/2q9ckmr>

¹³Artículo 29: 1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades. b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas. c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya. d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena. e)

3.2 EUROPEA

Respecto al ámbito Europeo, el Consejo de Europa propone a los Estados las estrategias nacionales integrales para la protección de los niños contra la violencia por medio de directrices y a través de medidas eficaces y multidisciplinarias centradas en las necesidades de los niños y las niñas, de sus familias y de la sociedad en general. Concretamente en su recomendación CM/Rec(2009)10 establece que “Teniendo presente asimismo la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, en particular su artículo 19, que prevé la clara obligación de los Estados de proteger a los niños contra todas las formas de violencia en todo momento y en todo lugar el Consejo de Europa ha elaborado Directrices para la prevención y lucha contra la violencia proponiendo a los Estados las estrategias nacionales integrales para la protección de los niños contra la violencia a través de medidas eficaces y multidisciplinarias centradas en las necesidades de los niños y las niñas, de sus familias y de la sociedad en general”¹⁴. Por otro lado la Unión Europea se ha preocupado por la protección de los menores en el ámbito digital, prueba de ello es la nueva estrategia para mejorar la seguridad en internet y crear contenidos más adecuados para niños y adolescentes. European Commission-IP/12/445, de 2 de mayo de 2012 o la Estrategia de ciberseguridad de la Unión Europea: Un ciberespacio abierto, protegido y seguro ¹⁵.

3.3 NACIONAL

La cobertura legal en el ámbito estatal se encuentra repartida en distintos textos e instrumentos normativos. Pues bien, en primer lugar debemos ocuparnos de lo establecido en nuestra Constitución Española y derechos que reconoce en los artículos 10.1, 15, y 27 y que analizaremos brevemente: Art. 10.1 CE ¹⁶: este precepto implica que, en cuanto valor espiritual y moral inherente a la persona “... la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre...constituyendo, en consecuencia, un mínimo invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar” ¹⁷ Art. 15 CE: este precepto es de especial interés, pues no deja dudas al ser invocado de la violación del mismo respecto a los delitos que se están tratando, en cuanto a que se establece en el mismo que “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes

Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural. BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1990. Disponible en: <https://bit.ly/2q9ckmr>

¹⁴ Directrices del Consejo de Europa sobre las estrategias nacionales integrales para la protección de los niños contra la violencia. Disponible en: <https://bit.ly/2OGGETa>

¹⁵ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA Bruselas, 8 de febrero de 2013 (12.02)(OR. en)6225/13 disponible en: <https://bit.ly/2O1qt84> y <https://bit.ly/2YUQMMc>

¹⁶ art. 10.1 CE: La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. BOE nº 311, de 29 de diciembre de 1978. Disponible en: <https://bit.ly/1m1fmMU>

¹⁷ STC 120/1990, de 27 de junio. BOE nº 181, de 30 de julio de 1990. (ECLI: ES:TC:1990:120) FJ 4º

03

NORMATIVA

[...]”. En cuanto a su artículo 27 ¹⁸, que reconoce el derecho a la educación, añade el precepto que ésta tiene por objeto “el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”.

En el mismo sentido, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, recoge como uno de los principios inspiradores en su art. 1.c), h bis), y k) el reconocimiento del papel que corresponde a los padres, madres y tutores legales como primeros responsables de la educación de sus hijos; la educación para la prevención de la violencia de género; la equidad, que garantice la igualdad de oportunidades para el pleno desarrollo de la personalidad; y la educación para la prevención de conflictos ¹⁹.

La reforma introducida en la Ley de Protección a la infancia y adolescencia por la Ley 26/2015, de 28 de julio de los derechos y deberes de los menores, recoge en su nuevo art. 9 quáter explícitamente el acoso escolar y ciberacoso estableciendo 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”

los autores del acoso, en función de las acciones ejecutadas, así como la gravedad de las mismas, pueden incurrir en responsabilidad penal y civil, dependiendo no obstante de la edad.

Para los menores de 14 años en la responsabilidad exigida, intervendrá Fiscalía de Protección de Menores que remitirá los antecedentes del caso a la Entidad Pública de protección de menores. Esta responsabilidad exigida al agresor estará encuadrada dentro de los tipos que contempla el Código Penal en función de la acción cometida por él mismo.

Si el autor del acoso es mayor de 14 años sin alcanzar la mayoría de edad la responsabilidad exigida vendrá dada por el Código Penal a través de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores LORPM).

¹⁸[...]2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. BOE nº 311, de 29 de diciembre de 1978. Disponible en: <https://bit.ly/1m1fmMU>

¹⁹Art. 1 CE: El sistema educativo español, configurado de acuerdo con los valores de la Constitución y asentado en el respeto a los derechos y libertades reconocidos en ella, se inspira en los siguientes principios: “[...] c) La transmisión y puesta en práctica de valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, así como que ayuden a superar cualquier tipo de discriminación. h bis) El reconocimiento del papel que corresponde a los padres, madres y tutores legales como primeros responsables de la educación de sus hijos. k) La educación para la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos, así como para la no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social, y en especial en el del acoso escolar” BOE nº 311, de 29 de diciembre de 1978. Disponible en: <https://bit.ly/1m1fmMU>

04 LA RESPUESTA PENAL EN LOS DIFERENTES TIPOS DE BULLYING

4.1 LA TIPIFICACIÓN EXPRESA DEL DELITO DE ACOSO ENTRE ADOLESCENTE

Como se ha ido señalando a lo largo de este trabajo, no existe una respuesta jurídico penal o tipo delictivo específico que englobe el acoso escolar o Bullying entre adolescentes, por lo que este quedará encuadrado dentro de los tipos delictivos que recoge el Código Penal. Así pues, tras la última reforma realizada en el Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo,²⁰ los tipos delictivos en los que pueden quedar englobados los casos de acoso escolar o Bullying entre adolescentes y que más adelante se analizarán, serían los delitos de amenazas (artículos 169 y 171 del C.P.); delito contra la integridad moral (artículo 173.1 CP); delito de lesiones psíquicas (artículo 147 C.P.)²¹; delito de Stalking entre adolescentes (artículo 172 ter C.P.); revelación de información a terceros sin consentimiento (artículo 197 C.P.); La inducción al suicidio como Bullying (artículo 143.1 C.P.).

4.1.1 DELITO DE AMENAZAS

El bien jurídico protegido en este delito "Delitos contra la libertad"²² encuentra su mayor exponente en el artículo 17 de la Constitución Española que dispone que "toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad". Como dice Bustos Ramirez "la seguridad es presupuesto de la libertad, y ambos conceptos son indisolubles y por eso los une el art. 17 de la C.E. la tranquilidad y la libertad

²⁰Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE nº 77, de 31 de marzo de 2015. Disponible en: <https://bit.ly/IRCumRh>

²¹El art. 177 recoge la siguiente regla concursal "Si en los delitos descritos en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la ley". Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE nº 77, de 31 de marzo de 2015. Disponible en: <https://bit.ly/IRCumRh>

²²Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Título VI, Capítulo primero. BOE nº: 281, de 24 de noviembre de 1995. Disponible en <https://bit.ly/iqDaCqg>

se unificaban en un mismo concepto”.²³ Con la reforma del Código Penal a través de la LO 1/2015, las amenazas han pasado a considerarse delitos leves (anteriormente, éstas eran constitutivas de delito o faltas). El delito de amenazas viene recogido en los artículos 169 y 171 CP, el primero de ellos establece que el que hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición, aunque no sea ilícita, y el culpable hubiere conseguido su propósito será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y la pena de prisión de seis meses a dos años, cuando la amenaza no haya sido condicional. En este sentido, he de señalar que el tratamiento jurisprudencial del mismo, ha sido la aplicación por parte de los Tribunales del párrafo segundo del precepto, que recoge las amenazas no condicionales, requiriéndose que el mal que se anuncia constituya a la vez otro. La Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 2ª, Sentencia 205/2005 de 30 Sep. 2005, Rec. 229/2005 en su FJ.SEGUNDO manifiesta lo siguiente “ Estamos pues, en un claro supuesto de “acoso escolar”, término éste y figura meramente social, consistente en una permanente y no esporádica o anecdótica situación de vejaciones, amenazas e incluso ataques a la integridad física de un menor, alumno de un Centro de Enseñanza, por parte de otro u otros jóvenes, y ello dentro del ambiente del centro educativo, o incluso fuera de él, pero cuya relación entre los menores nace dentro de dicha relación en el Centro. Figura que en el plano jurídico se contempla como bien ha apreciado el juzgador de instancia, en los tipos de los artículos 169 nº 2 y 620 nº 2 del Código Penal, para el delito y falta de amenazas, cuya diferenciación vendrá determinada por la mayor o menor gravedad de la amenaza vertida, además de la agresión física”. Del mismo modo, la AP de Cantabria ²⁴ considera las amenazas como constitutivas del tipo penal del art. 169.2 CP al manifestar en el caso de un menor que vierte amenazas a través del móvil a un compañero que (FJ4) “ la Sala considera que esta conducta, constitutiva de amenazas no condicionales incluíbles en el artículo 169, número 2 del CP, sí puede ser imputada objetiva y subjetivamente a H.M. “La acción típica consiste en poner en conocimiento del sujeto pasivo el propósito de causar un daño, lo que implica que se anuncia un mal, un daño, daño que debe presentarse por el autor como dependiente de su voluntad, daño suficientemente concretado [...], debiendo presentarse, por parte del autor, el propósito de causar el daño como serio y persistente (anuncio de causar a alguien un mal debiendo ser dicho anuncio real, perseverante y serio, elemento de seriedad y credibilidad que hagan que el sujeto pasivo deba temer con cierto fundamento que el mal anunciado pueda producirse, incluso aunque esa producción no sea la íntima intención del agente). Siendo ésta la configuración de las amenazas, la Sala debe concluir que la conducta realizada por Héctor M. ofrece los caracteres de verosimilitud en la realidad posible del mal conminado, que es a su vez relevante, y también incluso de perturbación del sentimiento de seguridad (aunque bastaría con la idoneidad de la conducta para intimar sin que hubiera sido precisa una efectiva intimidación ni causación de un temor) de quien se ve confrontado con tal clase de conminación, caracteres que son más que suficientes para

²³CARRETERO SÁNCHEZ, A. Publicación: “La Ley Penal” LA LEY, Revista Nº:119 Marzo-Abril 2016 Sección: Jurisprudencia aplicada a la práctica.

²⁴Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 4ª, Sentencia 94/2003 de 23 Dic. 2003, Rec. 86/2003 (ECLI: ES:APS:2003:2471. FJ 4º

valorarla como grave, creíble y seria” Las amenazas podríamos concluir a tenor de lo expuesto que son consideradas como un acto comunicativo, oral, escrito o verbal con el cual el acosador-agresor manifiesta su intención de dañar a la víctima tanto de forma condicional o no, que como se ha apuntado anteriormente pueden desarrollarse en el ámbito escolar, en los alrededores del centro educativo o fuera del mismo a través de las TIC’s.

4.1.2 DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL

El bien jurídico que se protege por este delito es la integridad moral, reconocida como uno de los derechos fundamentales que recoge nuestra CE en el art. 15 que dispone que “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos y degradantes [...]”, en el precepto, se protege la integridad física y moral, que viene a ser en definitiva la protección de la dignidad humana. Todo ataque contra este ámbito del individuo, supone una vulneración del Derecho Fundamental protegido en este artículo. La STS. de 3/10/2001, analiza el concepto de integridad moral, que es el bien jurídico protegido, declarando: “El art. 15 CE. reconoce a todos el derecho a la “integridad moral y proscribire con carácter general los “tratos degradantes”. La integridad moral es un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad por el solo hecho de serlo; esto es, como sujeto moral, sin en si mismo, investido de capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento”.²⁵

El delito contra la integridad moral, viene tipificado en el Código Penal al amparo del artículo 173.1 que establece que “El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años”. Para el enjuiciamiento de los casos de acoso escolar, nuestros tribunales han acudido de forma unánime y mayoritaria al precepto señalado. El Tribunal Supremo declara que “el delito del art. 173 representa el tipo básico de las conductas incluidas dentro del Título VII del Libro II del Código Penal, requiriendo para su apreciación de la concurrencia de un elemento medial “infligir a una persona un trato degradante” y un resultado “menoscabando gravemente su integridad moral”. La integridad protegida se identifica con la idea de dignidad e inviolabilidad de la persona. El tipo, como valor derivado del art. 15 CE plasma el rechazo más absoluto para cuanto represente o suponga menosprecio a la dignidad humana”.²⁶ El ámbito de aplicación del art. 173 CP quedará reservado a aquellos hechos en delitos que la degradación tenga una duración notoria y persistente, cuya gravedad ya no sea posible recoger en la individualización de la pena del delito al que acompañan, a través de las agravantes ordinarias.²⁷ Respecto al acoso escolar o Bullying, este trato degradante

²⁵Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, STS 7490/2001, 3 de Octubre de 2001. (ECLI: ES:TS:2001:7490) FJ 6º

²⁶Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 819/2002 de 8 May. 2002, Rec. 2544/2000. (ECLI: ES:TS:2002:3247). FJ 3º

²⁷BARQUÍN SANZ, J. (Profesor Titular de Derecho Penal. Universidad de Granada) “Sobre el delito de grave trato degradante del art. 173 CP. Comentario de la STS (2ª) 2101/2001, de 14 de noviembre”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología JURISPRUDENCIA: NOTAS Y COMENTARIOS PP J04: 4* Disponible en: <https://bit.ly/2Kljdut>

sería el conjunto de todas las acciones reiteradas de forma sistemática dando lugar a un inequívoco menosprecio por la integridad moral de la víctima. El TS sentencia nº 331/2012 de 4 de mayo, nos recuerda que “el delito de atentado a la integridad moral protege el derecho a ser tratado como persona y no como cosa refiriéndose a la sensación de envilecimiento, humillación, vejación e indignidad y a padecimientos físicos o psíquicos infringidos de un modo vejatorio para quien los sufre y con una voluntad de doblegar la del sujeto paciente STC 57/1994”. Podemos señalar que a tenor de diversos pronunciamientos jurisprudenciales, la integridad moral se configura como una categoría conceptual propia, como un valor de la vida humana independiente de otros derechos fundamentales como del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones o al honor. Tanto la Constitución Española como el Código Penal configuran este derecho como una realidad axiológica, propia, autónoma e independiente de los otros.

Con todo ello, los requisitos para que una conducta de acoso escolar o Bullying pueda ser encuadrada en el delito contra la integridad moral del art. 173.1 del CP son, el trato degradante y el resultado de menoscabar gravemente la integridad moral, pues el precepto penal será aplicable siempre que se cumplan ambos y la situación de acoso revista la gravedad que requiere el tipo como “un menoscabo grave de la integridad moral de la víctima como expresión de un clima grave de humillación”, teniendo en cuenta además la reiteración y prolongación en el tiempo de los comportamientos hostiles, que destruya a la persona como tal, la reduzca a la condición de objeto.

Respecto al trato degradante, por un lado, si atendemos a la descripción que nos presenta la RAE sobre la palabra degradar sería: Privar a alguien de las dignidades, honores, empleos y privilegios que tiene. Reducir o desgastar las cualidades inherentes a alguien o algo. Humillar, rebajar, envilecer. Por otro lado, como trato degradante nuestros Tribunales entienden todo aquellos actos que puedan crear en las víctimas una sensación de envilecimiento, humillación, vejación e indignidad que quebrante su resistencia moral.²⁸ Debemos apuntar que para que se pueda aplicar el tipo del art. 173.1 CP resulta necesario que dicho trato degradante de lugar a un grave menoscabo de la integridad moral.

De igual modo, e indicado todo lo anterior, respecto al acoso escolar o bullying, este trato degradante sería el conjunto de todas las acciones reiteradas de forma sistemática dando lugar a un inequívoco menosprecio por la integridad moral de la víctima.

Con todo ello, este precepto penal será aplicable siempre que la situación de acoso revista la gravedad que requiere el tipo.

²⁸Tribunal Supremo, Sala segunda, de lo penal, STS 1218/2004, 2 de Noviembre de 2004 (ECLI: ES:TS:2004:7040) FJ 3º

4.1.3 DELITO DE LESIONES PSÍQUICAS

El art. 147 CP tipifica el delito de lesiones estableciendo que “ El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones [...]”²⁹.

En primer lugar, debemos de señalar que este delito entraría en concurso a tenor del artículo 177 CP con el tipo penal que contempla el art. 173.1 CP según la regla concursal para los diversos delitos del Título VII. Dispone el precepto que “Si en los delitos descritos en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la ley”. Así pues, estos delitos y según esta disposición serán castigados autónomamente, esto es, acumulación material respecto a la punición de las infracciones frente a las reglas del concurso ideal y medial en cuanto a que con una única conducta como la de delito de contra a integridad, suponga a la vez un delito de lesiones psíquicas, por lo que cabrá una punición separada. Respecto a lo anterior, en los casos de acoso escolar o Bullying y debido a que algunas de estas acciones no solo causan el daño moral sino que lesionan otros bienes jurídicos personales a la víctima, se producirá por ello un concurso de delitos debiendo acudir al precepto anteriormente indicado. En este sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, (178/2005 de 15 Jul. 2005) para el caso de un menor sometido a bullying que sufrió ambas agresiones debido al comportamiento de sus compañeros con vejaciones y humillaciones que también afectaron a su salud psíquica sumiéndole en un desequilibrio emocional cuya evaluación y afrontamiento hubiera precisado un tratamiento médico, siendo por ello preciso, a la luz de lo dispuesto en el artículo 177 CP, sancionar a los menores, a modo de concurso real, como autores de un delito de trato degradante y un delito de lesiones psíquicas: “En el juicio histórico de la sentencia recurrida se describe la mirada de agresiones sufridas por Jorge en el marco del hostigamiento al que era sometido. Existieron puñetazos en la cara, empujones,[...] La sinergia de esta violencia física con la violencia psíquica ejercida por los menores menoscabó la salud mental de Jorge en los términos que se han descrito en esta sentencia. Se encuentran presentes las notas jurídicas que definen el delito de lesiones tipificado en el artículo 147.1 CP. [...]El marco concursal de los delitos contra la integridad moral y los delitos contra la salud viene definido en el artículo 177 CP [...] El precepto garantiza la autonomía y valoración independiente de la lesión de la integridad moral frente a los

²⁹Artículo 147.1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico. 2. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses. 3. El que golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de multa de uno a dos meses. 4. Los delitos previstos en los dos apartados anteriores sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE nº 281, de 24 de noviembre de 1995. Disponible en: <https://bit.ly/lqDaCqg>

otros atentados a bienes penales, excluyendo las reglas del concurso de leyes. La consideración del delito contra la integridad moral como una figura penal autónoma, dotada con sustantividad propia y no entendida como mera agravación de otras conductas, en atención la singularidad del bien jurídico protegido (la inviolabilidad personal), permite, tal y como se establece en el artículo 177 CP, una sanción independiente cuando la conducta enjuiciada menoscaba el derecho a ser que asiste a toda persona y, además, lesiona de forma significativa su salud psíquica. [...] La conducta de siete de los menores afectó a dos bienes jurídicos diferentes, de los que era titular Jorge. A saber: la inviolabilidad de la persona humana y la salud mental".³⁰

Hemos de precisar que no constituye delito de lesiones psíquicas cualquier comportamiento de malos tratos psíquicos, sólo se subsumen bajo el tipo penal del art. 147 CP, los supuestos en los que la lesión corporal causada tenga una determinada gravedad resultante de sus consecuencias sobre la integridad corporal, la salud física o la salud mental. La jurisprudencia del TS mantiene, "a la luz de la redacción conferida a los artículos 147 y 157 CP, que no constituye delito cualquier comportamiento de malos tratos psíquicos. En el sentir jurisprudencial, únicamente el menoscabo de la salud psíquica que provenga de una lesión corporal encuentra acomodo en el tipo de lesiones descrito en el artículo 147.1 CP. De esta forma se concluye que un correcto entendimiento del tipo de las lesiones exige como presupuesto una lesión que debe tener además consecuencias en la integridad corporal, en la salud física o en la salud psíquica".

4.1.4 DELITO DE STALKING ENTRE ADOLESCENTES

Es preciso adelantar en primer lugar la definición de la palabra "Stalking" siendo un vocablo anglosajón que proviene del verbo to stalk, cuya traducción al español es el acto de seguir, acechar o perseguir sigilosamente a alguien. A la vez, este concepto incluye una gran diversidad de comportamientos de distinta naturaleza en relación con el bullying, tales como la persecución, vigilancia y cercanía física a la víctima, y acecho entre otras.

En relación con el delito de acoso entre adolescentes, una de las reformas más importantes llevadas a cabo por la LO 1/2015, es la introducción del nuevo delito de stalking dentro de los delitos contra la libertad, del nuevo artículo 172 ter CP y tipificándolo como delito autónomo.³¹ Este artículo sanciona conductas acosadoras, caracterizadas por la intromisión en la vida de otro, que atentan contra la

³⁰ Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 1ª, Sentencia 178/2005 de 15 Jul. 2005, Rec. 1009/2005. (ECLI: ES:APSS:2005:946) FJ 4º.

³¹ Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana: 1.ª La vigile, la persiga o busque su cercanía física. 2.ª Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas. 3.ª Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella. 4.ª Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella. Si se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años [...]. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE nº 77, de 31 de marzo de 2015. Disponible en: <https://bit.ly/IRCUmRh>

libertad de la persona, afectando gravemente a su desarrollo. De acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de Marzo, "este nuevo delito está destinado a ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como coacciones o amenazas. Se trata de todos aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no de la intención de coartar la libertad de la víctima, (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento". ³²

El bien jurídico protegido de este precepto en principio es la libertad, entendida como la capacidad de decidir libremente. De acuerdo con la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, ³³ así como de la Memoria de la Fiscalía del Estado del año 2014, ³⁴ junto a la libertad, el tipo penal también protege el bien jurídico de la seguridad, entendida esta como el derecho al sosiego y a la libertad. No obstante, el precepto indicado no contiene una modalidad de delito de coacción, sino una figura híbrida entre las amenazas y coacciones. Por ello, queda abierta una puerta que permite cierta libertad de interpretación del artículo: como la protección al honor, la integridad moral y la intimidad.

El artículo 172 ter del C.P establece una pena de tres meses a dos años de prisión o multa de seis a veinticuatro meses, y en el caso de que el ofendido sea alguna de las personas del apartado 2 del precepto sanciona con una penalidad agravada, de prisión de uno a dos años o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días, al que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada alguna de las conductas descritas y que altere gravemente el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima.

Respecto a la conducta típica, tal y como nos indica el precepto señalado es el acoso, llevándose el mismo de forma insistente y reiterada, alterando con esta conducta gravemente el desarrollo de su vida cotidiana del acosado. Por ello, se requiere que dicha conducta acosadora se manifieste de manera "insistente y reiterada" sin que se especifique no obstante las veces que esta ha de producirse. Estas conductas pueden llevar al acosado a cambiar sus hábitos, sus horarios, sus lugares de paso, sus números de teléfono, o cuentas de correo electrónico entre otras y por ello estaríamos ante un delito de resultado, pues como señala el precepto, las conductas citadas anteriormente, deben alterar de forma grave el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima. No obstante, para determinar si se ha producido la alteración grave del desarrollo de la vida

³² SJI 3/2016 Tudela, sección 3ª de 23 de marzo de 2016. (ECLI:ES:JI:2016:3) FJ 1º

³³ este delito "está destinado a ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como coacciones o amenazas. Se trata de todos aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no de la intención de causar algún mal (amenazas) o el empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento". EXPOSICION DE MOTIVOS de la Ley Orgánica 1/2015, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE nº 77, de 31 de marzo de 2015. Disponible en: <https://bit.ly/IRCUmRh>

³⁴ MEMORIA ELEVADA AL GOBIERNO DE S. M. PRESENTADA AL INICIO DEL AÑO JUDICIAL POR EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

cotidiana de la víctima, será precisa una labor interpretativa. En este sentido Tribunal Supremo se ha pronunciado recientemente sobre el delito de stalking, estableciendo que la conducta para ser delito exige “una cierta prolongación en el tiempo; o, al menos, que quede patente, que sea apreciable, esa voluntad de perseverar en esas acciones intrusivas”.³⁵

4.1.5 REVELACIÓN DE INFORMACIÓN A TERCEROS SIN CONSENTIMIENTO

Tras la última reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, introduce en el apartado 7³⁶ del artículo 197 un nuevo tipo penal para poder perseguir por vía penal la difusión o divulgación de imágenes o grabaciones íntimas de una persona contra su voluntad, aunque éstas hayan sido obtenidas inicialmente con su consentimiento o cuando la imagen o grabación se haya producido en un ámbito personal y su difusión, sin el consentimiento de la persona afectada, lesione gravemente su intimidad y con el fin de solucionar los problemas de falta de tipicidad de algunas de estas conductas. Hasta entonces, en estos casos no estábamos en presencia de un delito tipificado en el artículo 197 CP, pues este exigía el apoderamiento ilícito, por lo que la persona afectada solo podía acudir a la jurisdicción civil para reclamar una posible indemnización por los daños y perjuicios morales causados como consecuencia de esa difusión. El Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal, se alinea con el legislador en la conveniencia de introducir este tipo penal, afirmando “Ha de convenirse con el prelegislador en la existencia de esa laguna de impunidad que debe ser cubierta, otorgando una mejor tutela el derecho a la intimidad y a la propia imagen, que hoy resulta insuficiente ante las posibilidades que las nuevas tecnologías ofrecen para atacar el aspecto de la intimidad personal, ante la difusión de grabaciones –subrepticias o no– en redes sociales o Internet”.³⁷

El bien jurídico protegido es la intimidad, como derecho fundamental reconocido en el artículo 18 de la Constitución Española cuando dispone, en su primer apartado, “se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y referido preferentemente “a la esfera, estrictamente personal, de la vida privada o de lo íntimo”.³⁸

El tipo específico como hemos adelantado son la difusión de imágenes o grabaciones obtenidas con anuencia (sexting). Tipificándose expresamente en el apartado 7 del precepto de la LO 1/15 de

³⁵Tribunal Supremo, Sala de lo Penal. STS 1647/2017 de 8 de mayo (ECLI: ES:TS:2017:1647)FJ 4º

³⁶Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona. La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por [...] la víctima fuera menor de edad [...].Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE nº 77, de 31 de marzo de 2015. Disponible en: <https://bit.ly/IRCUMRh>

³⁷Tratamiento penal del sexting – D. PEDRO DÍAZ TORREJÓN, Fiscal de la Fiscalía Provincial de Huelva, “Delito contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. Novedades tras la reforma operada por la LO 1/2015.”

³⁸Sentencias del Tribunal Constitucional número 142/1993, BOE nº 127, de 28 de mayo de 1993, ref: BOE:T-1993-13754 y STC 143/1994, de 9 de mayo, BOE nº 140, de 13 de junio de 1994 (ECLI:ES:TC:1994:143)

30 de marzo, los supuestos en los que las imágenes o grabaciones de otra persona se obtienen con su consentimiento, pero son luego divulgados contra su voluntad, cuando la imagen o grabación se haya producido en un ámbito personal y su difusión, sin el consentimiento de la persona afectada, lesione gravemente su intimidad. Esta conducta se construye sobre un primer estadio en el que el material se obtiene con consentimiento del afectado y sobre un segundo estadio en el que la difusión se produce sin tal consentimiento. Este delito se configura como de tipo mixto alternativo (difundir, revelar o ceder a terceros), aunque los términos se equiparan en el sentido de que todos ellos exigen la comunicación o transmisión de las grabaciones o vídeos a terceros, aunque, como se señala por la doctrina, difundir supone un número más amplio e indeterminado de destinatarios de esa comunicación. Se configura como un delito especial de propia mano, por cuanto que solo podrá ser cometido por aquél que hubiera obtenido las imágenes o grabaciones audiovisuales difundidas con el consentimiento de la víctima.

Este tipo de conductas las encontramos hoy en día muy frecuentemente en los delitos de ciberbullying, en la que los menores envían tanto fotos como videos de contenido personal que son difundidos a través de la redes sociales o las reenvía a otros sujetos, haciéndose públicas. De este modo además de poderse producir un delito contra la integridad moral, también se producirá la vulneración al derecho a la intimidad recogido en el art. 197 del CP.

En este sentido podemos consultar entre otras, la Sentencia 200/2016 de 7 Nov. 2016 del Juzgado de menores de Jaén en la que un menor de 16 años fue grabado por sus compañeros sin consentimiento previo mientras orinaba en el aseo, captando imágenes de sus genitales. Posteriormente es arrojado en un contenedor de basura y por último obligado a lamer una deposición de perro, grabando todo ello y difundiendo los vídeos a terceros, con ánimo vejatorio e intención de humillarlo. Esto provocó tal estado de ansiedad a la víctima que necesitó tratamiento médico y posterior traslado de instituto y en la que se condena a los menores como autores de un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del Código Penal, y un delito continuado de revelación de secretos del artículo 197.7 del citado Cuerpo legal.

4.1.6 LA INDUCCIÓN AL SUICIDIO COMO BULLYING

El bien jurídico de protección en este caso es el derecho a la vida independiente, encontrándose amparada por nuestra Constitución Española en el artículo 15: "Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes"

El art. 143.1 CP castiga al que induzca al suicidio de otro. Dispone este precepto que "El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años". Existen supuesto

en los que el acoso escolar o Bullying desembocan desgraciadamente y alcanza límites como el suicidio de los menores acosados. Se trata de un delito esencialmente doloso, y solo cabe el dolo directo. Esta exigencia deriva de las normas generales establecidas en los artículos 5 y 12 del Código Penal, que establecen la impunidad de las conductas sin dolo o imprudencia. No obstante, para mantener una acusación y fundamentar una sentencia condenatoria por este tipo delictivo, no será suficiente con que pueda llegar a demostrarse la relación de causalidad entre los actos de acoso, dolo y el resultado suicidio. Para la aplicación de este tipo delictivo, deben concurrir los siguientes requisitos que la señalada Sentencia de 5 de mayo "caso Jokin" en la que el menor de 14 años se suicidó precipitándose desde la muralla de su pueblo ³⁹ y que reproduce la Sentencia núm. 86/2005 de 12 mayo ⁴⁰ y deben tenerse presentes:

a) Que la influencia del inductor ha de incidir sobre alguien que (previamente) no estaba decidido a cometer la infracción. b) Que la incitación ha de ser intensa y adecuada de forma que motive suficientemente al inducido a la perpetración del hecho deseado. c) Que se determine a un ejecutor determinado y a la comisión de un delito concreto. d) Que el inductor haya actuado con la doble intención de provocar la decisión criminal y de que el crimen efectivamente se ejecute.

Para ello, "la influencia del inductor ha de incidir sobre alguien que previamente no está decidido a cometer la infracción y, que el inductor haya actuado con la doble intención de provocar la decisión y de que el crimen (el suicidio en este caso) efectivamente se ejecute"

La Instrucción 10/2005, de 6 de octubre, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil, nos señala respecto a este delito que "no será desde luego subsumible en el tipo la conducta consistente en "forzar" al suicidio, por cuanto el suicida ha de decidir libremente su muerte, por lo que la conducta del que fuerza sería constitutiva de homicidio o asesinato. A través de la vía del art. 177, un resultado muerte por suicidio causalmente conectado con los actos contra la integridad moral pero no imputable a título de dolo, podrá en su caso ser castigado como homicidio imprudente".

³⁹Sentencia de 5 mayo 1988 (RJ 1988, 3483)

⁴⁰Juzgado de Menores núm. 1. Sentencia núm. 86/2005 de 12 mayo ARP/2005/214

05 | LA RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN

La infracción de las normas imperativas que se recogen en nuestro Derecho Penal, pueden dar lugar a los delitos por omisión y que el legislador castiga por la no realización de una acción que la norma ordena. Esto es, el comportamiento típico que desarrollan los delitos de omisión del deber de impedir o denunciar delitos recogidos en los artículos 450.1 y 2 CP, la denegación de auxilio previsto en el artículo 412, apartado tercero, y la omisión de perseguir delitos del artículo 408 CP, es la omisiva. La omisión sólo se refiere a aquellos comportamientos pasivos que producen consecuencias jurídicas, y no consistirá meramente en un no hacer, sino que tal omisión ha de ser relevante para el Derecho penal, para lo cual será preciso realizar un juicio normativo negativo. Así, la omisión que se realice supone la infracción de una norma de mandato o preceptiva, de tal forma que la norma preceptiva obligará al sujeto a la realización de un determinado comportamiento, esto es, la evitación, denuncia, persecución del delito o la prestación del auxilio requerido. A la vez, el artículo 11 del Código Penal dispone que los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación, equiparando la omisión a la acción cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar y cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.

Podríamos señalar aquí, que la participación omisiva parte de los siguientes presupuestos:

a) El presupuesto objetivo que debe ser causal del resultado típico (cooperador) o al menos favorecedor de la ejecución (cómplice) b) Un presupuesto subjetivo consistente en la voluntad de cooperar causalmente con la omisión del resultado o bien de facilitar la ejecución. c) Un presupuesto normativo, consistente en la infracción del deber jurídico de impedir la comisión del delito o posición de garante.⁴¹.

En el caso del acoso escolar o bullying, esta responsabilidad por omisión puede recaer tanto en el

⁴¹FIGUEROA NAVARRO, C (Profesora Titular de Derecho Penal Universidad de Alcalá). "Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales". pp 474. Disponible en: <https://bit.ly/2YvhADe>

05 LA RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN

profesorado como en los responsables del centro escolar, ya que mantienen una posición garante, pues los mismos deben tener entre otras, el deber de velar por la dignidad, integridad física y salud de los menores. Así la STS 8281/1994 de 15 de diciembre de 1994 consideraba que "mal puede atribuirse, siquiera por referencia, responsabilidad alguna a los padres de la víctima, pues durante su estancia en el Colegio no ejercían ni podían ejercer reglamentariamente misión alguna de control y vigilancia del menor, lo que correspondía a los empleados escolares encargados de tal cometido, ya que dichas funciones se entienden que los padres las delegan en el Centro, desde el momento en que los menores acceden al mismo hasta que se produce su salida ordenada".

Por otro lado, en los delitos de comisión por omisión, el dolo va a consistir en el conocimiento de la situación de riesgo capaz de producir el resultado y no poner aquellos medios necesarios para impedirlo. "el dolo en los delitos de comisión por omisión consiste en el conocimiento de la situación de riesgo capaz de producir el resultado y la determinación de no poner los medios para impedirlo infringiendo la obligación legal de actuar que le corresponde al autor en función de su posición de garante del bien jurídicamente protegido (STTS Sala 2ª, S 29-1-2007, nº 45/2007, rec. 1523/2006).

6.1 LA VÍCTIMA

Como hemos señalado al principio de este trabajo, la víctima (como víctima directa) es el menor que sufre las distintas formas que el acoso escolar o Bullying recoge para su comisión. La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, en su artículo 2 describe a la víctima directa como aquella que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito. Se parte pues, un concepto amplio de víctima, por cualquier delito y cualquiera que sea la naturaleza del perjuicio físico, moral o material que se le haya irrogado.

6.2 LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

6.2.1 EL AUTOR

Es autor aquel que realiza por sí solo el hecho delictivo. El art. 28 del Código Penal establece que "son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También serán considerados autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo. b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado".⁴² si bien en este apartado vamos a tratar la autoría inmediata o directa. Este tipo de autoría corresponde con un único sujeto, el cual realiza directamente la acción típica mediante actos ejecutivos típicos. Respecto a los casos de bullying o acoso escolar, el autor inmediato será aquel menor que conscientemente lleva a cabo la conducta de hostigamiento sobre la víctima de forma individual y realizando por sí solo todos los actos necesarios para la consecución del resultado y en el cyberbullying, será aquel menor que redacta los mensajes destinados a la víctima, así como el que sube o cuelga fotos y videos de la misma.

⁴²Véase art. 28 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. BOE nº 281, de 24 de noviembre de 1995. Disponible en: <https://bit.ly/iqDaCqg>

06 SUJETOS

6.2.2 EL COAUTOR

Tal y como establece el art. 28 del CP, los coautores serán aquellos que realicen el hecho conjuntamente.⁴³ Así pues, la coautoría puede definirse como la realización conjunta del hecho. Los requisitos que nuestra Doctrina estima necesarios para que se cumpla la coautoría son por un lado que exista una decisión conjunta y por otro, condominio del hecho y aportación al hecho en fase ejecutiva.

El coautor, ejerce una función esencial en la comisión del delito, su aportación al mismo constituirá un presupuesto para la ejecución del hecho punible del que sin el desempeño de esa función no podría realizarse exitosamente.

Respecto a esta figura en el acoso escolar o bullying, estaríamos antes uno o varios menores (por lo general son más de uno) que hacen posible que se cometa el hecho acosador y que sin su intervención sería imposible. Por ejemplo, reteniendo a la víctima mientras el acosador la insulta o golpea, o vigilando en la puerta del aula para que el acosador tenga libertad de acción mientras vigilan que nadie entre en la misma para ser interrumpido el hecho. En el ciberbullying, el coautor es aquel que por ejemplo edita fotos de la víctima para que el autor las publique.

6.2.3 EL INDUCTOR

En cuanto al inductor, su figura es recogida también en el art. 28 CP, recordemos que también serán autores los que inducen directamente a otro u otros a cometer el hecho antijurídico integrante del tipo delictivo. Para ello se requiere que la inducción sea directa y eficaz, es decir que se dirija a la comisión del delito determinado, anterior al hecho punible, que haya actuado con la doble intención de provocar la decisión, que la conducta sea dolosa (cabe el solo eventual) y que el inducido realice el tipo delictivo al que ha sido incitado.

En el caso del bullying entre adolescentes nos encontramos como inductor a aquel que anima (entre otros actos) al acosador a lesionar a la víctima gritándole que le pegue, que siga, que lo haga con más fuerza, etc. Respecto al escenario de ciberbullying podrá ser aquel que induce al autor a insultar a la víctima a través de mensajes en redes sociales "pon en su perfil que es un desgraciado"

6.2.4 EL COOPERADOR NECESARIO

A diferencia del autor directo e inductor, el cooperador necesario es aquel que no interviene material y directamente, ni induce en la ejecución del hecho. Será aquel sujeto que participa

⁴³Art. 28. Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal BOE nº 281, de 24 de noviembre de 1995. Disponible en: <https://bit.ly/IqDaCqg>

de manera consciente y dolosa en el hecho delictivo mediante la cooperación prestada en la ejecución del mismo, a través de una actividad necesaria, indispensable para su perpetración, pero sin tener el dominio del hecho. En nuestro caso sería cooperador el alumno y compañero que por ejemplo le facilita un teléfono móvil al autor para que grabe a la víctima en un momento íntimo y comprometido como pueden ser en los aseos del centro educativo.

6.2.5 LA COMPLICIDAD

La complicidad, se encuentra regulada en el artículo 29 del Código Penal que establece que “son cómplices los que no hallándose en el artículo anterior (esto es, los que sin ser autores) cooperan en la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos”. El cómplice, es aquel que realizando actos útiles para la comisión del delito, no son indispensables para el éxito del mismo.

El cómplice en el bullying sería aquel que vigila un espacio en el que se comete el tipo delictivo sin que sea necesaria esa labor de vigilancia.

07 SOLUCIONES DE LA JURISPRUDENCIA EN TORNO AL BULLYING ENTRE ADOLESCENTES

Como hemos podido leer a lo largo de este trabajo, nuestros Tribunales de Justicia contemplan el acoso escolar o bullying en diversas sentencias y a la vez, definen en las mismas lo que se entiende por este término. Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense de fecha 21 de abril de 2017, sostiene que el acoso escolar o bullying «requiere para poder definirse como tal, según autorizada definición doctrinal, una serie de actos o incidentes intencionales, de naturaleza violenta, constitutivos de agresión física o psíquica y caracterizada por su continuidad en el tiempo, dirigidos a quebrantar la resistencia física o moral de otro alumno, que tienen lugar entre alumnos menores de edad, cuando se hallan éstos bajo la vigilancia y guarda de un centro educativo.»

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 16 de septiembre de 2014, indica que: "Según la Instrucción de la Fiscalía 10/05, se puede considerar el acoso escolar como el catálogo de conductas, en general permanentes o continuadas en el tiempo y desarrolladas por uno o varios alumnos sobre otros susceptibles de provocar en la víctima sentimientos de terror, de angustia e inferioridad idóneos para humillarle, envilecerle y quebrantar en su caso su resistencia física y moral".

Entre las soluciones jurisprudenciales que se han analizado en este trabajo de investigación podemos destacar que el delito más utilizado por nuestros tribunales ha sido el delito contra la integridad moral consagrado en el art 173.ICP, puesto los agresores someten a las víctimas a diferentes actos violentos que provocan en las mismas, sentimientos tales como miedo, pánico, angustia o inferioridad, rebajando a éstas a la categoría de cosa, por lo que se produce claramente un grave menoscabo de su integridad moral. Además la mayoría de estas acciones aisladamente consideradas afectan a otros bienes jurídicos, castigándose las conductas a través del concurso

existente en el artículo 177 de nuestro Código Penal.⁴⁴

El Tribunal Constitucional (por todas SSTCo 120/1990, 137/1990 y 57/1994) vincula la integridad moral con la inviolabilidad de la persona, ubicando dentro de la esfera de la integridad moral conductas idóneas para envilecer, humillar o vejear.

El Tribunal Supremo, en la misma línea, estima que la integridad moral comprende todas las facetas de la personalidad: la identidad individual, el equilibrio físico, la autoestima o el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano (TS 1218/2004, de 2 noviembre y 1237/2011, de 23 noviembre).

Aun así, y acudiendo principalmente en distintas sentencias para el enjuiciamiento de los casos de bullying u acoso escolar al referido precepto, los Tribunales de Justicia de nuestro país, han ido encajando cada acción a cada tipo de delito recogido en nuestro Código Penal.

Ejemplo de ello, la sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete,⁴⁵ En la que un joven alumno fue objeto por parte de otros menores, de un acoso constante y degradante para su persona, motivado por malos tratos, tanto de palabra como obra consistentes en bofetadas, golpes, etc. y que los Magistrados consideraron como un delito de lesiones del artículo 147.1 CP en concurso con otro contra la integridad moral del 173 CP. O la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 15 de julio⁴⁶ que enjuició el famoso caso Jokin, en el que la sala apreciando la existencia de agresiones en un marco de hostigamiento, debido a los empujones, puñetazos y patadas y violencia psíquica que dio lugar a un menoscabo de su salud mental, podía subsumirse en el tipo del artículo 147 del Código Penal.

Por otro lado, y refiriéndonos a la anterior sentencia (caso Jokin, en el que el menor se suicidó), el Tribunal desestimó la aplicación del delito de inducción al suicidio del artículo 143.1 CP, al no apreciar dolo directo, pues aun sometiendo al joven a las agresiones que anteriormente hemos referido, la intención de los mismos no era para tan terrible final, nunca pensaron los acosadores que Jokin terminaría por suicidarse, considerando el tribunal que existían otras causas adicionales que pudieron llevar a la víctima a tomar esa decisión.

La SAP Madrid, de 11 de abril⁴⁷ condenó a dos menores como responsables de un delito de amenazas continuado del artículo 169 CP, derivado de una situación de bullying en la cual la víctima era objeto de "frecuentes actos de amedrentamiento y agresiones (...), tanto dentro como fuera del centro.

la SAP de Málaga n.º 452/2009, de 16 de septiembre, en un supuesto en el que tres escolares agredieron en varias ocasiones a una compañera mientras una de ellas grababa la agresión en

⁴⁴art. 177 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE nº 281, de 24 de noviembre de 1995. Disponible en: <https://bit.ly/lqDaCqg>. Si en los delitos descritos en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la ley.

⁴⁵SAP Albacete, sección 1ª, número 65/2006, de 13 de octubre. (ECLI: ES:APAB:2016:634)

⁴⁶La SAP de Guipúzcoa, Sección 1ª, 178/2005, de 15 de julio. (ECLI: ES:APSS:2005:946)

⁴⁷SAP Madrid, sección 4ª, nº 80/2011, de 11 de abril. (ECLI: ES:APM:2011:5887)

un teléfono móvil, grabación que después enviaron por Bluetooth a otros alumnos. En este caso, además de imputar en coautoría el art. 173.1 por la conducta de acoso llevada a cabo por las menores, aplican también el delito de descubrimiento y revelación de secretos, declarando que “el delito del art. 197 del Código penal en este caso viene constituido por la captación de unas imágenes que formaban parte de la intimidad de la víctima y de su derecho a la propia imagen, sin su consentimiento, y su posterior distribución entre terceras personas. Citamos también la Sentencia de la SAP de Cádiz n.º 23/2011, de 26 de enero ⁴⁸ en la que se concluye que los hechos probados tienen una «entidad suficiente» como para aplicar el delito del art. 173.2 y 197 CP en la que se enjuicia la conducta de un menor que abordó a otro menor con minusvalía psíquica obligándole a correr cuesta arriba con los cordones de las zapatillas atados y grabándolo con el teléfono para colgarlo en YouTube. Su resolución se refiere a la jurisprudencia del TS ⁴⁹ conforme a la cual las conductas no graves exigen reiteración para ser sancionadas por este precepto y señala que para que una conducta sea punible por este tipo, o bien deberá ser habitual o bien deberá existir un riesgo para la integridad moral de la víctima.

A la vez podemos consultar entre otras, la Sentencia 200/2016 de 7 Nov. 2016 del Juzgado de menores de Jaén ⁵⁰ en la que un menor de 16 años fue grabado por sus compañeros sin consentimiento previo mientras orinaba en el aseo, captando imágenes de sus genitales en la que se condena a los menores como autores de un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del Código Penal, y un delito continuado de revelación de secretos del artículo 197.7 CP.

⁴⁸SAP Cádiz 23/2011, 26 de Enero de 2011. (ECLI: ES:APCA:2011:1884)

⁴⁹STS 1218/2004, 2 de Noviembre de 2004. (ECLI: ES:TS:2004:7040)

⁵⁰ JUZGADO DE MENORES ÚNICO DE JAÉN. EXPEDIENTE DE REFORMA 21/2016. Sentencia 200/2016

El bullying entre adolescentes no deja de ser una manifestación de la violencia humana en un determinado escenario. Estas manifestaciones han sido a lo largo de este trabajo analizadas por separado con la intención de poder llegar a concluir si cada una de estas conductas hace necesaria una tipificación expresa, sobre todo si son manifestadas todas ellas en su conjunto y debido a la gravedad y consecuencias de las mismas.

Los derechos fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento jurídico y estos son manifestación constante de la Doctrina. La vulneración de estos derechos está presente en cada una de las consideraciones y pronunciamientos que nuestros Tribunales han señalado a la hora de tipificar cada una de las conductas del acoso escolar o bullying entre adolescentes, las cuales, han sido castigadas por Jueces y Magistrados de nuestro país mediante los tipos penales existentes y recogidos en el Código Penal, por lo que en mi opinión y tras la realización del anterior análisis jurisprudencial no se hace necesaria la tipificación expresa de cada delito, pues cada uno de ellos se adaptan perfectamente a las exigencias del tipo de los preceptos que le son aplicados, quedando cubierta y castigada todo tipo de conducta llevada a cabo en estos casos. No obstante, no todos los conflictos sociales dentro de un escenario escolar o a través de las TIC's serán acoso escolar, ni todas las conductas de bullying serán igual de graves en cuanto a daños y consecuencias. El análisis integral de los hechos corresponderá al juzgador ante las circunstancias del caso concreto.

Tras la investigación de cada delito y lectura profunda de las sentencias que se han indicado a lo largo del desarrollo de este trabajo, respecto a la similitud de los tipos penales que se han valorado para la tipificación de cada hecho o acción por nuestros Tribunales, debemos de tener en cuenta que en la mayoría de los casos la pena a los menores se resume tal y como contempla la LORPM en trabajos en beneficio de la comunidad, órdenes de alejamiento, internamiento en un centro de menores y prohibición de salir de su domicilio los fines de semana, entre otras. Tenemos que señalar que el mayor problema a la hora de imputar el delito con la consecuencia penal que correspondería al mismo, es mínima en comparación con las penas que recoge el Código Penal para este tipo de

08 CONCLUSIONES

delitos, debiéndose todo ello a la edad del autor, coautor, etc. Por lo tanto y a mi parecer si bien para cada delito nuestros Jueces y Magistrados realizan una labor excelente a la hora de tipificar los mismos, las consecuencias punitivas o el refuerzo de las mismas quedarían de nuevo en manos del legislador. Por otro lado, llama bastante la atención el olvido en cada uno de los casos enjuiciados de otros intervinientes en los mismos, como por ejemplo los cooperadores, cómplices y testigos, defensores, y espectadores que se comportan como meros observadores que forman parte y dan lugar al bullying o acoso escolar, quedando configurados como un elemento más del mismo pero no llegándose a contemplar en la mayoría de las sentencias analizadas. A la vez, respecto a los daños morales sufridos por la víctima y siendo el acosador mayor de 14 años y menor de 18 años, tendremos que tener en cuenta el artículo 1903 del Código Civil que señala la responsabilidad por hecho ajeno tanto a los padres, tutores y titulares de centros docentes de enseñanza secundaria.

Al mismo tiempo, podemos observar si consultamos las sentencias que este trabajo recoge, la cautela del Juez a la hora de pronunciarse respecto a cada delito, por ejemplo con el famoso caso Jokin, vuelvo a recordar, en la que un menor se suicidó después de ser sometido a un acoso constante por parte de sus compañeros. En este asunto el juez concluyó que para la aplicación del tipo delictivo debían de concurrir requisitos tales como que la influencia del inductor incida sobre alguien que previamente no está decidido a cometer la infracción, que éste haya actuado con la doble intención de provocar la decisión y de que el crimen efectivamente se ejecute para que mantener una acusación con sentencia condenatoria del tipo delictivo...decisión que en mi opinión requiere que el acosador acompañe de la mano a la víctima para poder concluir que esta influencia es verdaderamente efectiva, a toda vez, no se podrá tener por producida tal decisión en casos de menores de edad, pues estaríamos en presencia de un homicidio o asesinato por autoría mediata, ya que el inducido es un mero instrumento del inductor, que es quien tiene el dominio del hecho, por lo que este deberá responder del delito de homicidio o de asesinato en su caso (STS de 15 de marzo de 1986).

Otra consideración a tener en cuenta es que la mayoría de las conductas respecto al bullying o acoso escolar son tipificadas y castigadas por nuestros Tribunales a través de un delito contra la integridad moral del artículo 173 C.P. acudiendo de forma unánime y mayoritaria al precepto señalado, que además podría entrar en concurso a través del artículo 177 C.P. con otros tipos penales cuando las conductas constitutivas de acoso, aisladamente consideradas, afecten a otros bienes jurídicos protegidos.

En relación con el delito de acoso entre adolescentes, es plausible una de las reformas más importantes llevadas a cabo por la LO 1/2015, es la introducción del nuevo delito de stalking dentro de los delitos contra la libertad, del nuevo artículo 172 ter CP y tipificándolo como delito autónomo, sancionándose las conductas acosadoras, caracterizadas por la intromisión en la vida de otro, que

atentan contra la libertad de la persona, afectando gravemente a su desarrollo y que recogería singularmente los supuestos descritos en el bullying, pues este nuevo delito está destinado a ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como coacciones o amenazas.

Por último resulta importante apuntar la necesaria concienciación a los adolescentes, pues después del desarrollo de este trabajo, opino que es obligada sobre todo para hacer llegar a los mismos las consecuencias punitivas de cada uno de los actos aquí analizados. Como adelanté al principio de este trabajo, si bien hoy en día y gracias a los medios de comunicación, existe información sobre este tipo de delitos, no considero que la misma sea lo suficientemente eficaz o relevante para paliar este problema, pues el mismo no solo afecta a la víctima con daños que como sabemos son difíciles o bien imposibles de reparar, sino a los propios agresores que pueden llegar a ser acusados de delitos tan graves como los que nuestros Tribunales han ido analizando y encuadrado dentro de los tipos delictivos que recoge el Código Penal. Por ello, no se trata de llevar a cabo una labor informativa y descriptiva del concepto y fenómeno que nos ocupa, sino de una intención concienciadora que reste la conducta dolosa y manifestación de la misma para evitarlo.

9.1 NORMATIVA

- Constitución Española 1978.
- Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre.
- Ley 26/2015, de 28 de julio de los derechos y deberes de los menores.
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.
- Memoria elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado. 2014.
- La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).
- Instrucción 10/2005 Sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil.
- Directrices del Consejo de Europa sobre las estrategias nacionales integrales para la protección de los niños contra la violencia.
- La Estrategia de ciberseguridad de la Unión Europea.
- Doctrina de la Fiscalía General del Estado. Instrucción 10/2005, de 6 de octubre, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil. Referencia: FIS-I-2005-00010

9.2 SENTENCIAS

9.2.1 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1990, de 19 de julio.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994, de 28 de febrero.

9.2.2 TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia del Tribunal Supremo 384/1986, 15 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1725/2001, 3 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 819/2002, de 8 mayo.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1218/2004, de 2 de Noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 45/2007 de 29 de enero.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1647/2017, de 8 de mayo.

9.2.3 TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 960/2009, de 3 Diciembre.

9.2.4 AUDIENCIAS PROVINCIALES

- Sentencia A.P. de Cantabria 94/2003, de 23 de diciembre.
- Sentencia A.P. de Guipúzcoa 178/2005, de 15 Julio.
- Sentencia A.P. de Córdoba 205/2005, de 30 Septiembre.
- Sentencia A.P. de Albacete 65/2006, de 13 de octubre.
- Sentencia A.P. de Málaga 452/2009, de 16 de septiembre.
- Sentencia A.P. de Cádiz 23/2011, 26 de Enero.
- Sentencia A.P. de Madrid 80/2011, de 11 de abril.

9.2.5 JUZGADO DE MENORES

- Sentencia Juzgado de menores de Jaén 200/2016, de 7 Noviembre.

9.2.6 JUZGADO DE INSTRUCCIÓN

- Sentencia Juzgado de Instrucción de Tudela 3/2016 Tudela, de 23 de marzo de 2016.

09 BIBLIOGRAFÍA

9.3 MONOGRAFÍAS, PONENCIAS Y REVISTAS JURÍDICAS

- OLWEUS, D. Conductas de acoso y amenaza entre escolares. 3ª ed. Madrid, 2004.
- El delito de stalking. Breves consideraciones. José Mª Torras Coll 2017.
- Estudios Penales y Criminológicos. vol. XXXVIII (2018) 305-360.
- ORTEGA, R / DEL REY, R/ MORA-MERCHÁN J.A, "Violencia entre los escolares. Conceptos y etiquetas verbales que definen el fenómeno del maltrato entre iguales.
- MIR PUIG, C. «El acoso moral en el trabajo (mobbing) y en la escuela (bullying) y el Derecho Penal», en Estudios Derecho Judicial, cit.
- CARMEN FIGUEROA NAVARRO Profesora Titular de Derecho Penal Universidad de Alcalá. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.
- CARRETERO SÁNCHEZ, ADOLFO (Publicación: La Ley Penal (LA LEY) Revista Nº:119 Marzo-Abril 2016 Sección: Jurisprudencia aplicada a la práctica LA LEY 2090/2016.
- SOBRE EL DELITO DE GRAVE TRATO DEGRADANTE DEL ART. 173 CP Comentario de la STS (2ª) 2101/2001, de 14 de noviembre. Jesús Barquín Sanz. Profesor Titular de Derecho Penal. Universidad de Granada.
- ACOSO ESCOLAR Y CIBERACOSO: Prevención, Detección y Recuperación de las víctimas. DEFENSOR DEL MENOR DE ANDALUCÍA. Diciembre 2016.

- Biblioteca UOC – La Ley
- Google Books. Conductas de Acoso y Amenazas entre Escolares. 3ª Edición, Madrid, 2004
- ACOSO ESCOLAR Y CIBERACOSO: Prevención, Detección y Recuperación de las víctimas. DEFENSOR DEL MENOR DE ANDALUCÍA. Diciembre 2016
- Violencia entre escolares. Conceptos y etiquetas verbales que definen el fenómeno del maltrato entre iguales. Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado, núm. 41, agosto, 2001



10 WEBGRAFÍA

Foto de Portada: Eva María Romero Torres
This document has edited and printed using \LaTeX

