

TITULO DE TESIS :

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS

SUBTÍTULOS:

. LA RESPONSABILIDAD DE LOS TITULARES DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS.

. ESTABLECIMIENTOS PRIVADOS Y ESTATALES

. EL CONTRATO DE SERVICIOS EDUCATIVOS

. LA PREVENCION DE DAÑOS EN EL AMBITO ESCOLAR

AUTOR: VALERIA MORENO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ESTABLECIMIENTOS

EDUCATIVOS

INTRODUCCION

SECCION PRIMERA

EL DESARROLLO TEORICO DEL TEMA DE TESIS. LOS ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y LEGISLATIVOS

CAPÍTULO I..... 1

LOS ANTECEDENTES HISTORICOS

1. EL DERECHO ROMANO

2. EL DERECHO INTERMEDIO

3. EL ANTIGUO DERECHO FRANCES. LA OBRA DE POTHIER Y DOMAT

4. EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL FRANCES

5. EL CODIGO CIVIL FRANCES de 1804

a. La ley del 20 de julio de 1899

b. El caso M. LEBLANC

c. El caso GUILLOT

d. La ley del 5 de abril de 1937

e. La ley Debré del 31 de diciembre de 1959

CAPITULO II 19

EL DERECHO COMPARADO

1. EL CODIGO CIVIL ITALIANO

2. EL CODIGO CIVIL ALEMAN
3. EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL
4. EL CODIGO CIVIL URUGUAYO

CAPITULO III..... 30

**LA RESPONSABILIDAD DIRECTOR Y DE LAS INSTITUCIONES
EDUCATIVAS EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO**

1. LA RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO.
- 2.LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES Y SU VINCULACION CON LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES DE COLEGIO Y MAESTROS ARTESANOS
3. LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES DE COLEGIO Y MAESTROS ARTESANOS EN EL ARTICULO 1117 DEL CODIGO CIVIL DE VELEZ
4. LAS FUENTES DEL ARTICULO 1117
 - a. EL ART. 843 DEL EBOCO DE FREITAS
 - b. EL ARTÍCULO 1384 DEL CODIGO CIVIL FRANCES
5. ANALISIS DEL ARTICULO 1117 DEL CODIGO CIVIL ARGENTINO DE VELEZ SARSFIELD.
6. EL FUNDAMENTO JURIDICO DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES DE COLEGIO Y MAESTROS ARTESANOS
 - a. TEORIA DE LA CULPA EL LA VIGILANCIA
 - b. TEORIA DE LA PATRIA POTESTAD DELEGADA

c. TEORIA DE LA DIFICULTAD PROBATORIA DE LAS VÍCTIMAS

7. EL RESPONSABLE: DIRECTOR Y MAESTRO ARTESANO.

a. EL DIRECTOR DE COLEGIO

b. LOS MAESTROS ARTESANOS

c. LOS DOCENTES EN GENERAL

8. PERSONAS POR LAS QUE RESPONDE EL DIRECTOR O MAESTRO ARTESANO: LOS MENORES DE EDAD.

a. PRIMERA POSTURA DOCTRINARIA: LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES DE COLEGIO Y MAESTROS ARTESANOS POR LOS HECHOS DAÑOSOS DE MENORES DE 10 AÑOS.

b. SEGUNDA POSTURA DOCTRINARIA: LA INTERPRETACION LITERAL DEL ARTÍCULO 1117 DEL C.C.

c. TERCERA POSTURA DOCTRINARIA: TEORIA QUE AMPLÍA LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES DE COLEGIO A TODOS LOS MENORES DE EDAD SIN DISTINCIONES DENTRO DE ESA CATEGORÍA

d. CUARTA POSTURA DOCTRINARIA: TEORIA QUE INTERPRETABA EL ARTÍCULO 1117 EN CONEXIÓN CON EL 1113 DEL CODIGO CIVIL ARGENTINO.

e. QUINTA POSTURA DOCTRINARIA: TEORIA DE LA UNIDAD Y LA COHERENCIA

f. SEXTA POSTURA DOCTRINARIA: LA RESPONSABILIDAD EN EL CASO DE LOS MAYORES DE 10 AÑOS DE EDAD

9. LOS REQUISITOS PARA LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES DE COLEGIO Y MAESTROS ARTESANOS EN EL CODIGO CIVIL

ARGENTINO.

a. EL HECHO ILICITO COMETIDO POR EL ALUMNO O APRENDIZ Y SU CULPABILIDAD

b. LA PERMANENCIA BAJO LA AUTORIDAD DEL DIRECTOR O MAESTRO ARTESANO

c. EL DAÑO CAUSADO

d. LA MINORIDAD DEL ALUMNO O APRENDIZ

10. LA EXONERACION DE RESPONSABILIDAD

11. LA RESPONSABILIDAD DE LOS INSTITUTOS DE ENSEÑANZA EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO. LA ACUMULACION DE PRESUNCIONES

a. LA OPINION DE SALINAS

b. OPINION DE SAGARNA

c. OPINION DE VENINI

d. OPINIÓN DE BUSTAMANTE ALSINA

12. LA RESPONSABILIDAD EN EL CASO DE LOS COLEGIOS DEPENDIENTES DEL ESTADO DURANTE LA VIGENCIA DEL CODIGO CIVIL ARGENTINO. LA DOCTRINA DE LA FALTA DE SERVICIO.

13. LA RESPONSABILIDAD DEL CENTRO EDUCATIVO PÚBLICO Y PRIVADO DURANTE LA VIGENCIA DEL CODIGO CIVIL ARGENTINO

14. EL EJERCICIO DE LA ACCION REGRESIVA.

15. LOS CASOS DE RESPONSABILIDAD POR EXCESO DE AUTORIDAD y EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL PLANTEADOS DURANTE LA VIGENCIA DEL ARTÍCULO 1117 DEL C.C.A.

CAPITULO IV 72

LOS PROYECTOS DE REFORMA AL CODIGO CIVIL ARGENTINO

1. EL ANTEPROYECTO BIBILONI

2. EL PROYECTO DEL AÑO 1936

3. EL ANTEPROYECTO DEL AÑO 1954

4. EL DECRETO LEY 17.711/68

5. EL PROYECTO DE UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL DE 1987

6. EL PROYECTO DE CODIGO ÚNICO ELABORADO EN 1992

7. EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA.

Unificado con el Código de Comercio. REDACTADO POR LA COMISION DESIGNADA POR DECRERO 685/95 (Alegría, A. Alterini, J. Alterini, Méndez Costa, Rivera, Roitman).

8. EL PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO 1117 DEL CODIGO CIVL. DIPUTADO NACIONAL ENRIQUE MATHOV. BUENOS AIRES, 1995

a. LOS FUNDAMENTOS DEL PROYECTO

b. LAS PRECISIONES JURIDICAS DEL PROYECTO: EL CARÁCTER CONTRACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS

c. LA NOCIÓN DE LA OBLIGACION DE SEGURIDAD INCORPORADA EN EL PROYECTO MATHOV

d. EL DAÑO CAUSADO POR UN ALUMNO A TERCERO AJENOS A LA ACTIVIDAD EDUCATIVA COMO SUPUESTO TRATADO EN EL PROYECTO.

e. LA INCORPORACION DEL SEGURO OBLIGATORIO AL PROYECTO MATHOV

f. EL PROYECTO DE LEY MATHOV Y LA PRESTACION DEL SERVICIO EDUCATIVO MEDIANTE EL CONTRATO DE ENSEÑANZA

g. LA OBLIGACION DE SEGURIDAD DEL CONTRATO EDUCATIVO EN EL PROYECTO DE LEY

9. OTROS PROYECTOS DE LEY PRESENTADOS A LA COMISION LEGISLATIVA

a. El proyecto del diputado Carlos A. ALVAREZ

b. El proyecto presentado por la diputada Elsa D. R. KELLY

c. El proyecto presentado por el diputado Guillermo ESTÉVEZ BOERO

CAPITULO V..... 95

EL CONTRATO DE ENSEÑANZA Y LA OBLIGACION DE SEGURIDAD

1.LA OBLIGACION DE SEGURIDAD Y SU APLICACION AL REGIMEN DE LA RESPOSABILIDAD EN EL ÁMBITO EDUCATIVO.

2. EL CARÁCTER CONTRACTUAL DEL CONTRATO EDUCATIVO Y LA OBLIGACION DE SEGURIDAD. LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA.

SECCION SEGUNDA

EL ESTADO ACTUAL DE LA LEGISLACION Y DOCTRINA ARGENTINA.

CAPITULO I 102

LA REFORMA DE LA LEY 24.830 DE 1997 AL ARTICULO 1117 DEL CODIGO CIVIL ARGENTINO

- 1. LA LEY 24.830**
- 2. INTRODUCCION A LOS ASPECTOS GENERALES DE LA REFORMA LEGISLATIVA DE 1997**
- 3. LA LEGITIMACION PASIVA: LOS ESTABLECIMIENTOS COMPRENDIDOS**
- 4. LOS ESTABLECIMIENTOS EXCLUIDOS EN EL REGIMEN DE LA LEY 24.830**
- 5. EL PROPIETARIO DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO**
- 6. LOS AMBITOS CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD**
- 7. UN PASO HACIA LA TEORIA ÚNICA DE LOS AMBITOS DE RESPONSABILIDAD**
- 8. LOS DAÑOS “CAUSADOS” POR LOS ALUMNOS**
- 9. LOS DAÑOS “SUFRIDOS” POR LOS ALUMNOS**
- 10. LAS DISTINTAS RELACIONES JURIDICAS QUE SURGEN DE LOS DAÑOS CAUSADOS Y SUFRIDOS POR ALUMNOS**
 - a. EL DAÑO SUFRIDO POR UN ALUMNO POR LA ACCION DE OTRO ALUMNO DEL ESTABLECIMIENTO. CASOS DE VIOLENCIA FISICA.**
 - b. EL DAÑO QUE SE CAUSA EL ALUMNO A SI MISMO. EL CASO DE SUICIDIO.**
 - c. LAS RESPONSABILIDADES CONCURRENTES: DAÑO CAUSADO POR UN TERCERO DEPENDIENTE Y DAÑO CAUSADO POR UN TERCERO AJENO AL ESTABLECIMIENTO. LA RESPONSABILIDAD PERSONAL Y DIRECTA DEL DOCENTE.**

- 11. LA ACCION RECURSORIA**
- 12. EL FACTOR DE ATRIBUCION DE LA RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO**
- 13. EDAD DE LOS MENORES COMPRENDIDOS**
- 15. EL CONTROL DE LA AUTORIDAD EDUCATIVA**
- 16. LA PRACTICA DE DEPORTES FUERA DE LAS INSTALACIONES DEL CENTRO EDUCATIVO Y MIENTRAS SE MANTIENE EL CONTRO DE LA AUTORIDAD EDUCATIVA**
- 17. AMBITO ESPACIAL DE LA RESPONSABILIDAD**
- 18. LA RESPONSABILIDAD IN ITINERE. EL TRASPORTE ESCOLAR**
- 19. EL AMBITO TEMPORAL DE LA RESPONSABILIDAD**
- 20. LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD: EL CASO FORTUITO**
- 21. LA PRESCRIPCION DE LA ACCION DE DAÑOS SUFRIDOS Y CAUSADOS EN EL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO LUEGO DE LA REFORMA DE LA LEY 24.830**
- 22. EL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL INCORPORADO CON LA REFORMA DE 1997.**
- 23. LA OBLIGATORIEDAD DE CONTRATAR UN SEGURO Y LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS ESTATALES**
- 24. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES LUEGO DE LA REFORMA DE LA LEY 17.711 Y SU ARMONIZACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1117 REFORMADO POR LA LEY 24.830.**

CAPITULO II..... 167

EL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

1. EL PROYECTO DEL CODIGO UNIFICADO

2. CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION Y LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS

3. LOS DAÑOS CAUSADOS O SUFRIDOS POR ALUMNOS CUANDO SE HALLEN O “DEBAN HALLARSE” BAJO EL CONTROL DE LA AUTORIDAD ESCOLAR

4. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS Y LA APLICACIÓN DE LA LEY 17.418

- LA OBLIGATORIEDAD DEL SEGURO. EL RIESGO Y EL SUJETO ASEGURADO

- EL CONTROL DE CUMPLIMIENTO CON LA CONTRATACION DE UN SEGURO

- LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS PRIVADOS Y PUBLICOS.

5. EL SUPUESTO PARTICULAR DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS RELIGIOSOS.

6. LA RESPONSABILIDAD DEL DOCENTE POR SU HECHO PERSONAL.

- LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO DEL DOCENTE

- RESPONSABILIDAD DEL DOCENTE DEPENDIENTE DEL ESTABLECIMIENTO. NORMATIVA APLICABLE.

- LA ACCION DE REGRESO DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO.

SECCION TERCERA

LOS INTERROGANTES QUE PLANTEA LA TEMATICA EN ESTUDIO. LAS HIPOTESIS FORMULADAS EN RESPUESTA A LOS PROBLEMAS PLANTEADOS. SU COMPROBACIÓN.

**1. EL LEGITIMADO PASIVO: “TITULAR” DEL ESTABLECIMIENTO.....
.....181**

- a) INTERROGANTES QUE PLANTEA LA CUESTIÓN**
- b) EL MARCO TEORICO. LAS POSTURAS DOCTRINARIAS**
- c) HIPOTESIS DE LA INVESTIGACIÓN**
- d) COMPROBACION Y RESULTADO**

2. LOS ESTABLECIMIENTOS COMPRENDIDOS Y EXCLUIDOS EN EL ARTÍCULO 1767..... 184

- a) INTERROGANTES**
- b) EL MARCO TEORICO. DOCTRINA.**
- c) HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION**
- d) COMPROBACIÓN Y RESULTADOS**

3. LA UNIFICACION DE LOS AMBITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CENTROS EDUCATIVOS..... 188

- a) INTERROGANTES**
- b) EL MARCO TEORICO. DOCTRINAS.**
- c) HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACION**
- d) COMPROBACIÓN Y RESULTADOS**

4. EL CASO FORTUITO COMO EXIMIENTE EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION..... 193

a) INTERROGANTE

b) EL MARCO TEORICO. DOCTRINAS.

b.1. EL CASO FOCAPITULO VI

EL CONTRATO DE ENSEÑANZA Y LA OBLIGACION DE SEGURIDAD

1.LA OBLIGACION DE SEGURIDAD Y SU APLICACION AL REGIMEN DE LA RESPOSABILIDAD EN EL ÁMBITO EDUCATIVO.

2. EL CARÁCTER CONTRACTUAL DEL CONTRATO EDUCATIVO Y LA OBLIGACION DE SEGURIDAD. LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA.

RTUITO EN EL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

b.2. EL CASO FORTUITO COMO EXIMENTE EXCLUYENTE

c) HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION

d) COMPROBACION Y RESULTADOS

5. LA PRESCRIPCION PARA LA ACCION CONTRA LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION..... 201

a) INTERROGANTE

b) EL MARCO TEORICO. DOCTRINAS.

c) HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION

d) COMPROBACIÓN Y RESULTADOS:

d. 1. PLAZOS DE PRESCRIPCION

b.2. COMPUTO DEL PLAZO

b.3. EL PLAZO GENÉRICO

6. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS PUBLICOS..... 207

a) INTERROGANTES DE LA INVESTIGACION

b) EL MARCO TEORICO. DOCTRINA Y JURISPUDENCIA

b.1. LA EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

b.2. ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL EN LA JURISPRUDENCIA Y SU VINCULACION CON LAS ESCUELAS PÚBLICAS

b.3. LA SANCION DE LA LEY 26.944 DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y SU AMBITO DE APLICACION. LA CUESTION DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS COMPRENDIDOS.

b.4. LA OBJECIÓN CONSTITUCIONAL DE LA DOCTRINA ARGENTINA A LA LEY 26.944.

b.5. IMPACTO DE LA REFORMA DEL CODIGO CIVIL CON LA EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

b.6. LAS DIFERENCIAS EN LA REPARACION DE LOS DAÑOS EN LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS PRIVADOS Y ESTATALES

b.7. LA PRESCRIPCION DE LA ACCION POR DAÑOS EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO 26.944

b.8. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y LOS ESTABLECIMIENTOS DEPENDIENTES DEL ESTADO

c) HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION

d) COMPROBACION Y RESULTADOS

7. EL CONTRATO DE SERVICIOS EDUCATIVOS

LA RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DEL

CONTRATO DE SERVICIOS EDUCATIVOS y LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR..... 224

a) INTERROGANTE

b) EL MARCO TEORICO. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

b.1. CARACTERIZACION DEL CONTRATO DE SERVICIOS EDUCATIVOS.

b.2. LA CONTRATACION CON LOS COLEGIOS PRIVADOS. LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN.

b.3. LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL Y LEGAL APLICABLE AL

CONTRATO DE SERVICIOS EDUCATIVOS PRIVADO.

b.4. EL CONTRATO DE CONSUMO EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

b.5. EL CONTRATO DE SERVICIOS EDUCATIVOS Y SUS CARACTERES DESDE LA PERSPECTIVA DEL CONSUMO

b.6. CARACTERES DEL CONTRATO

b.7 LA PUBLICIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS

b.8. EL DEBER DE INFORMACION

b.9. LA PREDISPOSICION CONTRACTUAL

b.10. LA JURISPRUDENCIA Y LA APLICACION DE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR A LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE SERVICIOS EDUCATIVOS

b.11. EL CONTRATO DE SERVICIOS EDUCATIVOS Y EL DAÑO A UN ALUMNO CON CAPACIDADES DIFERENTES.

c) HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION

d) COMPROBACION Y RESULTADOS

8. EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ENSEÑAR Y DE APRENDER Y SU APLICACIÓN EN ARMONÍA CON LOS DERECHOS DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS EDUCATIVOS Y LOS USUARIOS..... 245

8.

a) INTERROGANTES

b) EL MARCO TEORICO. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

b.1. EL DERECHO DE ADMISION DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS Y LA REMATRICULACION. EL DERECHO DE APRENDER FRENTE A LA LIBERTAD DE CONTRATAR.

b.2. EL DERECHO DE ADMISIÓN Y LA ARMONIZACIÓN DE LA LEGISLACION VIGENTE

c) HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION

d) COMPROBACION Y RESULTADOS

di)

LA PREVENCIÓN DEL DAÑO EN LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS.....	260
---	------------

a) INTERROGANTES

b) EL MARCO TEORICO. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA.

b.1. LA PREVENCIÓN DEL DAÑO EN LA DOCTRINA ARGENTINA

b.2 LA PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA EN EL AMBITO ESCOLAR. EL BULLYNG.

b.3. METODOS PARA LA PREVENCIÓN DE DAÑOS EN LAS ESCUELAS

b. 4. LA PREVENCIÓN DEL ACOSO ESCOLAR. APLICACION DE LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

b.5 LA LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTES.

b.6. LEY DE CONVIVENCIA Y ABORDAJE DE LA CONFLICTIVIDAD SOCIAL EN EL AMBITO EDUCATIVO.

b.7. LEGISLACION ESPECIFICA EN ARGENTINA SOBRE MEDIACION ESCOLAR

c) HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION

d) COMPROBACION Y RESULTADOS

CONCLUSIONES.....	276
--------------------------	------------

CONCLUSIONES	272
---------------------------	------------

INTRODUCCION:

FORMULACIÓN GENÉRICA DEL PROBLEMA QUE SE ABORDA Y METODOLOGÍA UTILIZADA PARA LLEGAR AL RESULTADO FINAL.

La Tesis plantea la resolución de todas las problemáticas que presenta la responsabilidad de los establecimientos educativos desde el punto de vista del Derecho Civil: 1) la legitimación pasiva, 2) los establecimientos educativos involucrados, 3) la unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual que puede generarse como consecuencia de los daños causados y sufridos por alumnos, 4) las causales posibles de eximición de responsabilidad, 5) la prescripción de la acción, 6) la responsabilidad de los entes estatales y privados, 7) la aplicación de la normativa de consumo, 8) el derecho de admisión en las escuelas y 9) la prevención de los daños.

Para arribar al resultado final, fué necesario comenzar en la SECCION PRIMERA con un detallado trabajo de compilación de los antecedentes históricos de la responsabilidad en estudio. Continuó con el estudio del Derecho Comparado en el 2do. Capítulo. La responsabilidad del Director y los entes educativos en el Código Civil de Vélez Sarsfield fué abordado de modo exhaustivo, con toda la doctrina y jurisprudencia existente en nuestro país, en el Capítulo III. Los proyectos que llevaron a la reforma radical de 1997 se detallaron y analizaron en el capítulo IV.

La SECCIÓN SEGUNDA comenzó con el tratamiento de la responsabilidad según la ley 24.830 y su modificación del Código Civil de Vélez Sársfield. El cambio de sección tiene su justificación en que la temática en estudio tuvo cambios sustanciales de régimen jurídico a partir de dicha ley. Y se continuó con el Código Civil y Comercial de la Nación en vigencia desde el 1ro. de agosto del año 2015.

Hasta aquí, el tratamiento completo de la responsabilidad civil de establecimientos educativos con la doctrina y jurisprudencia existentes. Todo ello culmina con la SECCIÓN TERCERA y el trabajo medular de esta

tesis: el planteo de las proposiciones o hipótesis; el marco teórico específico; la comprobación de las hipótesis a través de la interpretación y armonización del ordenamiento jurídico en su totalidad. Y el resultado final de la investigación, fruto del análisis de la legislación vigente, la forma de compatibilizar la normativa, el conocimiento de la materia y su aplicación práctica; y el espíritu crítico de la autora.

El aporte de esta investigación es en algunas de las hipótesis, un avance en la discusión de principios y posiciones doctrinarias; en otras, las condiciones necesarias para el cambio de interpretación normativa; finalmente, en las restantes proposiciones, se expresa la necesidad de legislación en los términos que se aconseja, ante el vacío legal existente.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS

INTRODUCCION

SECCION PRIMERA

LOS ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y LEGISLATIVOS.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.EL DERECHO ROMANO

La enseñanza en Roma puede considerarse a través de cuatro etapas o fases bien diferenciadas.

En una fase primitiva la enseñanza era doméstica, el *pater familiae* era quien emprendía el cometido educador. La complejidad de la propia evolución social hizo que aparecieran paulatinamente las primeras escuelas elementales dirigidas por un *litterator* o *ludi magister*. Se trataba de una educación elemental a niños de 7 a 12 años de edad. Consistía en la lectura, escritura, algunos cálculos, nociones literarias y aprendizaje de reglas morales.¹

La disciplina era severa, los castigos corporales mediante el uso de varas o látigos se utilizaban con frecuencia. Los maestros tenían poca consideración social, se trataba de libertos o extranjeros deportados que recibían una exigua retribución. La

¹ MALAGA GARCÍA, *La educación y su historia*, Burgos, 1955, p. 126

base educativa la brindaba la familia.

En la fase Republicana, Roma tuvo un proceso de helenización que incorporó conceptos de gramática y retórica dando lugar a las primeras escuelas del *gramaticus* y del *rhetor*. Surgió una orientación pedagógica que condujo a una escuela que situaba al hombre por encima de los pueblos y los tiempos e incorporaba el estudio de una lengua y cultura extranjera. Ese ideal educativo se llamó *humanitas*.²

La educación se mantuvo dentro de la iniciativa y la actividad privada. Aún no existía una política escolar propiamente dicha³

En la segunda etapa de la República apareció algún texto jurídico con referencias aisladas a la actividad docente.

En la etapa Imperial se determinaron los grados de enseñanza primaria, secundaria y terciaria en cada uno de los tipos correspondientes al *ludi magister*, al *gramaticus* y al *rhetor*.⁴

La escuela de la gramática destinada a niños de 7 a 12 años, impartía conocimientos en lengua, literatura, música y algo de astronomía. Era considerada una etapa preparatoria para la posterior escuela retórica, destinada a niños mayores de 15 años que los preparaba en oratoria y en la carrera política. La enseñanza de la retórica estaba encaminada a la formación de oradores y abogados.

La etapa imperial se caracterizó por la existencia de una apreciable política escolar. Se instituyen normas que regulan el

² MORENO POBLADOR-DEL RIO, *Historia de la educación*, Madrid, 1980, p. 103

³ GALINO, M.A., *Historia de la educación. Edades antigua y media*, T. I, 1968, p 262.

⁴ MARROU, H. I. “*Historia de la educación en la antigüedad*”, Buenos Aires, 1955, p. 338.

acceso a determinadas cátedras, asumiendo en ciertos casos la carga de su remuneración⁵. Las escuelas fueron impulsadas por los Municipios y en algunos casos financiadas. Ello no nos lleva a considerar un principio moderno de la educación como deber del Estado. Se afirma que no eran establecimientos oficiales sino empresas privadas de preceptores, y en parte, institutos de sociedades y comunas⁶

Finalmente durante el período de Decadencia, las escuelas perdieron parte de su influencia ya que no eran aptas para competir con las ideas del cristianismo y el escepticismo dominante. Fueron desapareciendo hasta su casi extinción total con la invasión de los pueblos del norte.

En las distintas etapas de la educación en Roma el Estado se mantuvo prácticamente al margen de la actividad docente, quedando la iniciativa y la organización, en la órbita privada y familiar.

Como consecuencia de la falta de una política educacional, no existen textos jurídicos que se refieran a los maestros⁷.

Se encuentran registros del origen mas remoto de la responsabilidad de los maestros por el hecho de sus alumnos, en el Edicto de *effusis vel deiectis* del último período de la

⁵ BARBAGALLO, *Lo stato e l'istruzione pubblica nell imperio romano*, Catania, 1911, p.32.

⁶ BUNGE, Octavio, *La educación*, T. I, Madrid, 1928, p. 29.

⁷ Con la única excepción de la mención contenida en el Digesto en relación con las modernas facultades de corrección que tiene el maestro, pues para el caso de excederse se concede al perjudicado la posibilidad de ejercicio de la *actio aquiliana*. Esta afirmación se extrae de su L.IX, T.II, No. 5,3 y 6: “*si enseñándolo hubiere el maestro herido o matado a un esclavo, quedará obligado por la Ley Aquilia cual si hubiese causado un daño con injuria? Y escribe Juliano: queda obligado por la Ley Aquilia el que enseñándolo deja tuerto al discípulo; luego con mucha mas razón se habrá de decir lo mismo si lo hubiere matado*”

República.⁸ La incidencia del Edicto se evidencia en la Codificación francesa, por expresas referencias de Domat, y con ello su posible influencia en el Code Napoleón⁹.

Ulpiano en Comentarios al Edicto, libro XXIII, utiliza el término *haborator* para referirse al propietario, al arrendatario y al que disfruta el inmueble a título gratuito “*Habitaro autem dicimus vel in suo, vel in conducto, vel gratuito*”. Es destacable que utiliza el término “arrendatario” en tres situaciones: una de ellas tiene su justificación en la actividad docente. Dice “*Si un almacenista, o el arrendatario de una tienda, o el que tenía arrendado un local solamente para esto, para trabajar allí o para enseñar, hubiera arrojado o derramado alguna cosa, hay lugar a la acción por el hecho, aunque alguno de los operarios o de los que estaban aprendiendo, la hubiere arrojado o derramado*”¹⁰. De esta forma, la responsabilidad del profesor por el hecho de sus alumnos tenía una clara regulación legal, si bien, con las limitaciones del alcance reducido de la acción *effusis vel deiectionis*. Como afirmaba Domat no existen suficientes argumentos para extender esta regla a todos los maestros¹¹

En doctrina no hay acuerdo sobre el fundamento de la responsabilidad del *haborator*, y por ende, el maestro. Con apoyo en los comentarios de Ulpiano, algunos juristas sustentan un fundamento culposo y una presunción de culpa del *haborator*.

⁸ CHADELAUD, *La responsabilité civile des enseignants*, TH, Grenoble, 1979

⁹ DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, París, T.I, L. II, Título VIII, secc. I.

¹⁰ MORENO MARTÍNEZ, J.A., *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos*, Mc.Graw Hill, Madrid, 1996, p. 8.

¹¹ DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, ob. Cit. T. I, L. II, T. VIII, secc. 1ra.

Sostienen una presunción de culpa *in vigilando o in eligendo* del profesor por el daños de sus alumnos¹²

Los partidarios del fundamento objetivo entienden que las alusiones de Ulpiano y Paulo a la culpa, fueron interpoladas por ellos mismos y no obedecen al criterio inicial del Edicto. Apoyan su postura en lo expresado por Ulpiano: “*hay lugar a la acción aunque por el hecho de algunos operarios o de los que estaban aprendiendo, la hubiere arrojado o derramado*”¹³

Debe advertirse que algunos autores como Planiol¹⁴ y Van Wetter¹⁵ han fijado el origen de la responsabilidad por hecho ajeno, en la que queda comprendida la de los maestros, en el tronco común de la responsabilidad noxal del *pater familias* romano por hechos de sus hijos o esclavos.

Esta responsabilidad noxal permitía al *pater familias* liberarse entregando al actor, a los hijos o a los esclavos. O si lo prefería tenía la facultad de satisfacer al actor mediante el pago de una indemnización en lugar de efectuar la entrega.

La evolución de las instituciones romanas y el reconocimiento de la capacidad negocial del hijo ya en la época clásica, llevó a la abolición de la acción por Justiniano y permitió la acción directamente contra los hijos de la familia.

Parte de la doctrina ha objetado la asimilación de esta

¹² GIORGI, *Teoría de las obligaciones*, Madrid, Reus, 1912.

¹³ WOŁODKIEWICZ, *Sulla considella responsabilità dei quasi delitti nel diritto romano de suo influo sulla responsabilità civile moderna*, III, Firenze, p. 1282.

¹⁴ PLANIOL, Marcel, *Traité Elementaire de Droit Civil*, Septième edition, T. 2, París, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1917, p. 297 : “Personnes responsables”, p. 298: “Instituteurs publics.”

¹⁵ VAN WETTER, *Les obligations en droit romain*, T. III, París, 1886, p. 424.

responsabilidad con la referida al hecho ajeno, y en particular, a los maestros. Se cree que la acción noxal era mas real que personal¹⁶

2. EL DERECHO INTERMEDIO

La Edad Media fue en todas las manifestaciones de la actividad humana una época de servidumbre o dependencia: del vasallo respecto del señor, del artesano respecto del gremio y del alumno respecto del maestro. Esta última relación se caracterizaba por una tiranía intelectual sobre los alumnos y considerables facultades de corrección sobre los mismos.¹⁷

Convergen en la educación medieval los tres elementos de la cultura de la época: restos de la civilización clásica, el carácter de los bárbaros y el cristianismo.

Fruto de esa concepción de sumisión del alumno al maestro, no es de extrañar la inexistencia de normas en la época que declararan la responsabilidad en estudio. No obstante, junto a la consagración de ciertos casos concretos de responsabilidad indirecta, se contenían referencias en textos de la época a la *actio effusis vel deiectis*; todo lo cual conllevaba que en el reducido ámbito de la acción como en el Derecho Romano, pudiera tener virtualidad la responsabilidad de los maestros.¹⁸

3. EL ANTIGUO DERECHO FRANCES. LA OBRA DE POTHIER

¹⁶ SANTACRUZ GUERRERO, *Responsabilidad civil extracontractual por el hecho ajeno*, Bogotá, 1973, p. 82-83.

¹⁷ BUNGE, Octavio, *La educación*, T. I, Madrid, 1928, p. 51.

¹⁸ PRADOS DE REYES, F. J., *El contrato de aprendizaje*, Granada, 1979, p. 29.

Y DOMAT

El antiguo Derecho de Costumbres ignoró como principio la responsabilidad por hecho ajeno. Sin embargo hay un claro antecedente de este tipo de responsabilidad en la Costumbre de Bretaña, cuyo artículo 656 estipula que: “*si el hijo causa un mal a otro, mientras que se encuentre en la potestad de su padre, éste debe pagar la multa civil por cuanto debe castigar a sus hijos*”.

Estima Chadelaud¹⁹ que tal hipótesis puede haber sido aplicada en la jurisprudencia, a situaciones análogas como es el supuesto de la responsabilidad de los maestros por el acto de sus alumnos. DOMAT en su obra cumbre “*Les lois civiles dans l'ordre naturel*” proporciona referencias directas a la responsabilidad indirecta de los maestros. En la sección I del Título VIII “*De lo que se arroja desde una casa, o de lo que puede caer de ella y causar un daño*” pueden obtenerse referencias expresas al precisar que “los maestros de escuela, los artesanos y otros que reciben en su casa escolares, aprendices u otras personas para algún arte, alguna manufactura o algún comercio, están obligados por el hecho de esas personas”.

La fuente de inspiración de la obra de Domat fue el texto romano de la acción *effusis vel deiectionis*.

Se puntualiza en la doctrina que la norma en cuestión parte de una presunción de responsabilidad, que en el caso de los maestros y artesanos, recae en una falta de vigilancia sobre sus discípulos.

¹⁹ CHADELAUD, *La responsabilité civile des enseignants*, Thémis, Grenoble, 1979, p. 14.

Con posterioridad POTHIER²⁰ en su “*Traité des obligations*” enseña que “no solamente la persona que ha cometido un delito o cuasidelito está obligada a la reparación del daño que ha causado, sino que aquellos que tienen bajo su autoridad a dichas personas tales como padre y madre, tutores y preceptores, son responsables de esta obligación cuando el delito o el cuasidelito ha sido cometido en su presencia, y generalmente cuando pudiendo impedirlo no lo han hecho; más si no han podido impedirlo o no son responsables aun cuando el delito se haya cometido a su vista o lo hayan sabido.”²¹

En la segunda parte del Tratado POTHIER al recordar el fundamento y el régimen de la responsabilidad del padre, indica que ello debe hacerse extensible también a “los preceptores, pedagogos y a todos aquellos que tienen niños bajo su guarda”. Las precisiones aportadas por este jurisconsulto francés fueron decisivas para el Código Civil Francés de 1804.

4. EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL FRANCES

El Código de Napoleón reprodujo en lo sustancial las previsiones que Pothier hacía en su Tratado sobre la responsabilidad por el hecho ajeno respecto a la de los maestros por el hecho de sus alumnos.

El proyecto del código fue presentado por Bigot de Prémameneu en 1803 y establecía en su artículo 19 que “*se es responsable no*

²⁰ POTHIER, Robert Joseph., “*Tratado de las Obligaciones*”, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1947, p. 300-301.

²¹ MORENO MARTINEZ, Juan Antonio, *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos*, MacGraw Hill, Madrid, 1996, p. 20.

solamente del daño que se causa por hecho propio, sino también del causado por el hecho de las personas por las que se debe responder”; “Los maestros y los artesanos, del daño causado por sus alumnos y aprendices durante el tiempo que estén bajo su vigilancia”.

Este proyecto inicial no fijó la causa de exoneración de responsabilidad prevista para los padres, patronos y comitentes, consistente en la “imposibilidad de impedir el daño” con el agravamiento de la responsabilidad de los maestros que ello implicaba.²²

Como advierten los MAZEAUD la Sección de legislación del Tribunalado estimó injustificada esa situación y propuso entonces sustituir a los patronos y comitentes con los maestros y artesanos, adoptando el Consejo de Estado sin discusión la nueva redacción.²³

Bertrand de Greville en su informe al Tribunalado, manifestó las razones por las que los maestros y artesanos reemplazan a los padres: la ley delega en ellos una parte de autoridad suficiente para retener a los menores y aprendices que se encuentran bajo su vigilancia de los límites de la circunspección y el deber; deben a estos menores y aprendices buenas instrucciones y buenos ejemplos; y porque finalmente tienen la facultad de expulsar a aquellos - de entre esos menores y aprendices - que les parezcan perversos e incorregibles.

²² FENET, P. A., *Recueil complet des Travaux Préparatoires du Code civil*, T. XIII, reimpr. De la édition 1827, Osnabrück, 1968, p. 159

²³ MAZEAUD- TUNC, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, trad. Alcalá-Zamora, Buenos Aires, 1962, p. 531.

Tarrible, orador del discurso del cuerpo legislativo del *Code*, señala la función preventiva de garantía que cumple la norma en cuanto va a permitir un cumplimiento más celoso de sus deberes para con sus subordinados; así como la posibilidad que tendrían ante la producción de un daño por su sometido, de prueba exculpatoria, a los efectos de neutralizar la presunción legal de culpa.²⁴

5. EL CODIGO CIVIL FRANCÉS de 1804

Con la codificación del año 1804 se incluye la responsabilidad de los maestros por los daños causados por sus alumnos, dentro de las responsabilidades por hecho ajeno.

El artículo 1384 del Código Civil Francés en referencia a la Responsabilidad de los “*Instituteurs et artisans*” dice: “*les Instituteurs et artisans sont responsables du dommage cause par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu’ils sont sous leur surveillance*”.

El Código de Napoleón contempló la *présomption de faute* (presunción de culpa). Sobre el término “maestros” - en francés *instituteurs*, Colin y Capitant²⁵ reflexionaban: “el término *instituteurs* designa a todos aquellos quienes están a cargo de la educación o de la instrucción de menores al mismo tiempo que de su vigilancia: maestros, directores de pensionados, principados

²⁴ MORENO MARTINEZ, Juan Antonio, obra cit. Madrid, 1996, p. 22-23

²⁵ COLIN AMBROISE et CAPITANT H., “*Cours Elementaire de Droit Civil Francès*”, T. Deuxième, Quatrième Edition, París, Libraire Dalloz, 1924, Responsabilidad por el hecho de otro, p. 290-291 y 387.

de colegios, etc.”

Para la doctrina francesa la presunción de culpabilidad recaía sobre aquellos que cumplían la función dual de instruir y vigilar al alumnado, y además, que permanecían en las lecciones impartidas. No se aplicaba a quienes daban lecciones sólo durante algunas horas; esta fué la interpretación jurisprudencial del *Code*.

El apartado 4to. del artículo 1384 del *Code* previó la responsabilidad de los maestros por el daño causado por sus alumnos durante el tiempo en el que se encontraban bajo su vigilancia.

El apartado 5to. del mismo artículo agregó que la responsabilidad tiene lugar a menos que los maestros prueben que no han podido impedir el hecho que ha dado lugar a esa responsabilidad.

El fundamento de esta responsabilidad se sustentó en la negligencia del maestro.

El legislador creyó conveniente invertir la carga de la prueba y presumirlo responsable ante posibles daños causados por los alumnos, en la creencia que a través de esta medida se conseguía aumentar el grado de diligencia en el cuidado de los alumnos. De igual forma se persiguió facilitar claramente la prueba a la víctima²⁶.

Los MAZEAUD señalaban que, el hecho de ocurrir en la mayoría de las ocasiones el supuesto accidente a un alumno, conlleva a

²⁶ AMIOT, F. *Responsabilité civile des instituteurs*, Thémis, Aix, 1898, p. 73. BOURGUIGNON, A. *De la responsabilité des instituteurs*, Thémis, 1908, p. 37. DELAIRE, J. *Responsabilité des membres de l'enseignement public*, Th. Paris, 1903, p. 4. LOTTE, J. *De la responsabilité civile des instituteurs publics*, Th. Poitiers, 1912, p. 41.

que sea difícil para los padres de la víctima conocer las circunstancias exactas del mismo; en tanto que el maestro cuentan con la mas clara oportunidad de aportar todo tipo de informes por haber sucedido el hecho, en la mayoría de las ocasiones, en su presencia.²⁷

La presunción de responsabilidad del maestro era aplicable a los daños causados por los alumnos, sea a otros alumnos o a un tercero. En cambio, si el alumno era dañado por un tercero, sólo podía hacérsele responsable si el damnificado probaba la falta del maestro por la culpa personal y por el hecho propio de éste.

a. La ley del 20 de julio de 1899

Durante el siglo XIX el art. 1384 del *Code* fue aplicado a los docentes de la enseñanza pública y privada. A partir del año 1880 y como consecuencia de sucesivas leyes escolares en Francia la enseñanza pública comienza a tener mayor preponderancia y aparece con las características de un servicio público²⁸. Los docentes se ven obligados a aceptar todas las condiciones impuestas por el Estado.

El docente de enseñanza anterior a 1816 decidía arbitrariamente la admisión o expulsión de los alumnos, así como también el salario que debían abonarle los padres en forma periódica. El tratamiento era similar a lo que llamamos hoy los maestros

²⁷ MAZEAUD – TUNC, *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, T. I, v. II, trad. 5ta. Edición, Buenos Aires, p. 531.

²⁸ GIRAUDEL, D, *Responsabilité des instituteurs*, *Juris_Classeur civil*, artículos 1382-1386.

privados.²⁹

La enseñanza pública aparece de manera extendida en Francia alrededor del año 1816 y comienza así a debatirse la necesidad de dar un tratamiento legal diferente de la aplicable a los privados.

Los docentes públicos manifestaron su descontento por el trato discriminatorio con relación a los otros funcionarios³⁰.

Los Tribunales exigían con excesivo rigor la prueba de la exoneración de culpa del profesor en la interpretación del apartado 5to del art. 1384 del Código Civil Francés.

Esta situación se agravó al conocerse dos casos de rigor judicial extremo que provocaron la reacción de los maestros, y condujo a la reforma de su responsabilidad³¹

b. El caso M. LEBLANC

El primer caso fue conocido con el apellido del maestro sindicado como responsable: "Leblanc"³².

Un alumno de la escuela Fontenay-sous-Bois falleció tras una peritonitis generada por un golpe recibido en riña de otro alumno de la clase.

El director Leblanc fue declarado civilmente responsable por el

²⁹ BOUQUET, *Essai sur la responsabilité civile*, Th, 1913, p. 74;
MATHEON, *La responsabilité civile des instituteurs*, Th. Aix-en Provence, 1928, p. 91 citado en MORENO MARTINEZ Juan Atonio, *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos*, Mac Graw Hill, Madrid, 1996, p. 62-63.

³⁰ VIVARES, *De la substitution de l'Etat à celle des instituteurs publics*, *Thémis*, 1927, p.40-1.

³¹ LOTTE, J. *De la responsabilité civile des instituteurs public*, Poitiers, 1912, p.62.

³² CHADELAUD, *La responsabilité civile de enseignants*, *Thémis*, Grenoble, 1979, p.53. DARCY, *La responsabilité de l'Etat du fait des accidents scolaires*, París, *Thémis*, 1976, p. 19.

³² Sena, 23 de enero de 1892; D 1893-II, 490.

Tribunal Correccional del Sena a pesar de la imposibilidad de aquel, de evitar los golpes a la víctima.

El Tribunal consideró al director responsable con independencia de su vigilancia habitual, su

honorabilidad reconocida y la imposibilidad alegada en el juicio³³.

La presunción *iuris tantum* que se desprendía del art. 1384 fue transformada en una presunción *iure et de iure*.³⁴

Esta decisión afectó de tal manera a Leblanc no sólo por la condena económica sino fundamentalmente por el descrédito su honor que sufrió del sector educativo. Esta situación produjo una alteración psíquica en el director que provocó su internación en un centro psiquiátrico.

El Ministerio Público recurrió y la sentencia del Tribunal fue posteriormente modificada en mayo de 1892 por la Sala de Apelaciones Correccional de París; pero ello no tuvo incidencia en la situación del docente que en razón de su estado mental, no pudo interponer apelación en los tiempos legales.

El pronunciamiento de la Corte de París evidenció la ausencia de culpa de Leblanc, que la vigilancia que se prestaba era efectiva y que los alumnos culpables no presentaban defectos de carácter que exigiesen una vigilancia mas rigurosa. Quedó de manifiesto que los golpes al alumno habían sido efectuados con tal rapidez que había resultado imposible su previsión y evitación por parte

³³ VIVARES, *De la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des instituteurs publics*, ob. Cit, 45

³⁴ Sena, 23 de enero de 1892; D 1893 II, p. 490;

CHADELAUD, *La responsabilité civile des enseignants*, obra cit., p. 47.

del director.³⁵

c. El caso GUILLOT

Otro de los casos resonantes fue el de GUILLOT. Se trataba del director de la escuela Souterraine (Creuse). En el año 1894 en dicha institución se perforaron agujeros de gran profundidad en el patio con la finalidad de plantar árboles.

El director de forma expresa prohibió a los alumnos acercarse al lugar, tomando la precaución de poner a un maestro a vigilar para alejar a los posibles alumnos que pudiesen acercarse. A pesar de tomar esta precaución, un alumno empujó a uno de sus compañeros el cual cayó en uno de los agujeros y quedó inválido. El Tribunal de Guéret en sentencia del 18 de diciembre de 1894 declaró culpable al maestro.

El Tribunal de Limoges en sentencia del 1 de mayo de 1894 confirmó la decisión³⁶.

Esta situación provocó conmoción en los ámbitos educativos ya que surgía de los propios hechos que el director había tomado las precauciones posibles y había ejercido la vigilancia adecuada, produciéndose el accidente en forma totalmente repentina e imprevisible. Los docentes iniciaron una protesta que en un primer momento tuvo difusión periodística y que luego llevó a una concreta petición al poder legislativo para la reforma de la ley.

La Comisión legislativa agregó al texto original del artículo 1384

³⁵ MORENO MARTINEZ, Juan Antonio, obra cit. p. 64-65

³⁶ VIVARES, *De la substitution de la responsabilite de l'Etat à celle des instituteurs publics*, Montpellier, Thémis, 1927, p.45.

del *Code*³⁷ el siguiente párrafo: “No obstante, la responsabilidad civil del Estado sustituye a la de los miembros de la enseñanza pública”. Y posteriormente se agregó “La acción de responsabilidad contra el Estado, en el caso previsto por la presente ley, se tramitará ante el tribunal civil o el juez de paz del lugar en que el daño se haya causado, y será dirigido contra el prefecto del departamento”.

Estos artículos 1 y 2 formaron parte de la ley del 20 de julio de 1899.

d. La ley del 5 de abril de 1937

Como consecuencia del descontento generado en la comunidad educativa con la ley de 1899 se inició la reforma con la finalidad de suprimir a los profesores en la enumeración de personas sobre las que recaía una presunción de culpa³⁸.

El apartado 7 del art. 1385 se modificó y quedó establecido que la responsabilidad será exigible “a menos que el padre y la madre, y los artesanos, prueben que no han podido impedir el hecho que ha dado lugar a esta responsabilidad”.

Se agregó un último párrafo al artículo: “en lo concerniente a los maestros, las culpas, imprudencias o negligencia invocadas contra ellos como causantes del hechos dañoso, deberán ser probadas conforme al derecho común por el demandante en

³⁷ MURIEL FABRE-MAGNAN, “*Les Obligations*”, Thémis, París, 2004, p. 877 y ss.

³⁸ LE TOURNEAU, Philippe, “*La Responsabilité Civile*”, Deuxième Éditio, Dalloz, París, 1976, p. 585- 586.

juicio”.

Como consecuencia de ello ningún profesor, tanto de enseñanza pública como privada, podía presumirse incurso en culpa. Únicamente responderían de sus culpas según las reglas del Derecho Común, e incluso los enseñantes públicos podían ser beneficiados en ciertos casos.³⁹

El segundo artículo introducido con la reforma del 5 de abril de 1937, cuyo ámbito se limita a la escuela pública, tuvo como objetivo fundamental derogar la ley del 20 de julio de 1899.

El texto previó un régimen de sustitución del Estado para el caso de entablarse acciones judiciales contra los profesores⁴⁰.

Quedaban cubiertos por el Estado todos los daños por hechos cometidos o sufridos por menores que les eran confiados por razón de sus funciones, como así también los que surgían como consecuencia de actividades extraescolares que emprendía el centro escolar.

De esta forma el Estado dispensaba una protección jurídica a los profesores de escuelas públicas.

Pero a la vez, se reservaba una acción de repetición contra el docente. Decía así: “la acción de repetición podrá ser ejercitada por el Estado, ya sea contra el maestro, ya sea contra los terceros, conforme al derecho común.

Finalmente la ley agregó la cuestión de la competencia de los tribunales: “La acción de responsabilidad ejercitada por la víctima,

³⁹ MAEAUD -TUNC, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil*, obra cit. T. I, v. II, p. 533 y 534.

⁴⁰ DESBOIS, H, *Le nouveau régime de la responsabilité des instituteurs d'après la loi du 5 avril 1937*, Chron, p. 56

sus parientes o causahabientes, intentada contra el Estado cuando así sea responsable del daño, será tramitada ante el Tribunal civil o el juez de paz del lugar en que se haya causado el daño y será dirigida contra el prefecto del departamento” y se agrega “la prescripción se ganará a los tres años, a partir del día en que se haya cometido el hecho dañoso”.

Para la Corte de Casación francesa esta ley de 1937 incluía dentro del ámbito de su cobertura, tanto las faltas personales como las faltas de servicio⁴¹.

A consecuencia de ello, las normas administrativas únicamente podrían tener su virtualidad en los casos hipotéticos en los que el perjuicio sufrido hubiera tenido lugar con independencia del hecho del agente, bien por falta de conservación de los locales o por la mala organización del servicio público de la enseñanza.

La ley francesa de 1937 mantuvo una tradicional separación en el régimen jurídico entre los centros públicos y los centros privados.

Es a partir de la segunda mitad del siglo XX que se produjo un fenómeno de aproximación e integración de los distintos sectores educativos.

e. La ley Debré del 31 de diciembre de 1959

A partir de esta ley las escuelas privadas tenían permitido estrechar vínculos con el Estado sin perder su condición de

⁴¹ MAZEAUD -TUNC, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, Ed. esp., Buenos Aires, 1963, II, 2. DARCY, G, *La responsabilité de l'État du fait des accidents scolaires*, Th., Paris, 1976, p. 317

institución privada.

Se ofrecía la posibilidad de establecer dos tipos de relaciones: 1) un contrato simple para el caso de escuelas primarias, por el cual el Estado sólo tenía un control pedagógico y financiero; y los docentes eran asalariados del Derecho privado pero sometidos a un convenio colectivo. 2) un contrato de asociación con el Estado por el cual el Estado pagaba la totalidad de los salarios docentes siendo considerados funcionarios estatales sometidos a un Estatuto de Derecho Público.⁴²

En esta situación se creyó conveniente que los privados estuviesen sometidos a las normas la responsabilidad de los enseñantes públicos.

Se propuso que en caso de accidentes escolares ocurridos en escuelas con contrato asociativo, la responsabilidad del Estado fuese apreciada dentro de las disposiciones de la ley del 5 de abril de 1937.

CAPITULO II

EL DERECHO COMPARADO

1. EL CODIGO CIVIL ITALIANO

El Código Civil Italiano del año 1865 disponía en su artículo 1153 que “los preceptores y artesanos están obligados por los daños causados por los alumnos y aprendices en el tiempo que están

⁴² GIRAUDEL, *Responsabilité des instituteurs, Droit á réparation*, Juris-Classeur, obra cit. Fas. 125, p. 20.

bajo su vigilancia” agregando en el último párrafo que dicha responsabilidad procedía si “los preceptores y artesanos demostraban no haber podido impedir el hecho del cual debían ser responsables”.

Hay una marcada semejanza entre esta norma y el artículo 1384 del Código Civil Francés de 1804.

De esta forma, el Código incluía la presunción de culpabilidad de los preceptores y maestros, los que para liberarse debían demostrar no haber podido impedir el daño.

La doctrina italiana está de acuerdo en el término *precessori* que comprende a los que enseñan y vigilan a los educandos; diferente concepto que los argentinos tenemos de los preceptores que sólo dedican su tiempo a la vigilancia.

La nueva redacción incorporada al Código Civil Italiano de 1942, en sus artículos 2047 y 2048, distinguía los daños ocasionados por los alumnos carentes de entendimiento y voluntad, de la acción dañosa de alumnos imputables.

La responsabilidad en ambos casos tenía un fundamento subjetivo.⁴³ Pero en el caso que el alumno autor del daño fuese imputable, la responsabilidad del docente resultaba “solidaria por culpa concurrente” con éste. Se consideraba que el evento dañoso se había producido tanto por la *culpa in vigilando* del docente, cuanto por el comportamiento consciente del propio

⁴³ CORSARO, *Sulla natura giuridica della responsabilità de precessore*, Revista Diritto Comunitario, 1967, t. I, p. 53 y ss;
STANDERINI, *La responsabilità civile degli insegnanti e dei direttori didattici*, Milano, 1967, p. 58
BARASSI, *Teoría generale delle obbligazioni*, v. II, Milano, 1948, p.571; DE CUPIS, *Il danno*, Roma, 1954, p. 408.

menor⁴⁴

Si el daño se producía tanto por la culpa in vigilando del docente como por el comportamiento consciente del menor, el perjudicado podía dirigir su acción contra ambos o contra cualquiera de ellos.

La distribución de la indemnización se efectuaba en función de la gravedad de la culpa de cada uno (art. 2055 del C.C.I.)- Quedaban excluidos de la regulación los daños causados por los alumnos a sí mismos.

Con relación a los docentes de escuelas del Estado el artículo 28 de la Constitución italiana dispone que: “los funcionarios y agentes del Estado y de las Instituciones públicas son directamente responsables, según las leyes penales, civiles y administrativas, de los actos que cometan en violación de derechos. En tal caso la responsabilidad civil se hace extensiva al Estado y a las Instituciones Públicas”.

Particular importancia tuvo la ley italiana del 11 de julio de 1980 “Nueva base retributiva-funcional del personal civil y militar del Estado”.

El artículo 2do. se refiere al personal de enseñanza maternal, elemental y artística de las instituciones educativas y de las escuelas especiales del Estado⁴⁵. Y el artículo 61 de dicha ley que regula la responsabilidad patrimonial del personal directivo, docente, educativo y no docente.

Dispone la responsabilidad patrimonial del personal directivo

⁴⁴ BONVICINI, *La responsabilità civile per fatto altrui*, Milano, 1976, p. 544-545.

⁴⁵ BONAMORE, *La tutela giurisdizionale di alunni e studenti nei confronti dell'amministrazione scolastica*, *Foro amm.*, 1991, p. 2183 y ss.

docente y no docente de enseñanza maternal, elemental, secundaria y artística del Estado y de las Instituciones Públicas educativas; por los daños irrogados a la administración como consecuencia del comportamiento de los alumnos por falta de vigilancia docente que incurre en dolo o culpa grave.⁴⁶

También esta limitación se aplica a los casos de responsabilidad del personal docente cuando el daño es ocasionado por el alumno a un tercero y la administración afronta la indemnización.

Es de destacar que por esta ley el profesor de enseñanza pública no estaba obligado a comparecer a juicio iniciado por el damnificado. El artículo 22 de la ley del 10 de enero de 1957 disponía: “salvo indemnización en los casos de dolo o culpa grave, la Administración se subroga al personal en las responsabilidades civiles derivadas de acciones judiciales entabladas por terceros.

Sólo la Administración debía comparecer, sin perjuicio de la acción de regreso de la misma contra el profesor que incurre en culpa grave o dolo en la infracción a su deber de vigilancia⁴⁷.

2. EL CODIGO CIVIL ALEMAN

La responsabilidad docente y de la Institución educativa de la enseñanza privada, surge de los artículos 831, 832 y 840 del BGB.

⁴⁶ MONETA, *Note in tema di responsabilità civile del personale scolastico statale dopo la legge 312 del 1980*, Giur. it., 1988, IV, p. 49 y ss.

⁴⁷ MONETA, G., *Note in tema di responsabilità del personale scolastico statale dopo la legge 312 de 1980*, Giur. Ital., 1988, IV, p. 49 y ss.

En cambio, el régimen legal aplicable a los profesores de escuelas públicas está previsto en el artículo 839 del BGB y en el artículo 34 de la ConstRF.

El artículo 832 del BGB regula la responsabilidad de los profesores de enseñanza privada por los daños causados por sus alumnos cuando se ha incumplido el deber de vigilancia, o cuando el daño igualmente se hubiere producido incluso con la vigilancia adecuada.

Son requisitos de la procedencia de la indemnización: que el menor cause un daño a tercero por acto contrario a derecho, y que el menor se encuentre bajo la vigilancia del profesor⁴⁸.

Resulta indiferente a los efectos de determinar la responsabilidad de los enseñantes, la concurrencia o no de culpabilidad del agente del daño. Dentro de la consideración del tercero-perjudicado, debe incluirse a los miembros de la comunidad educativa (alumnos, bedeles, etc) como a cualquier persona ajena a la misma; asimismo tanto los daños causados en la persona como en las cosas.

El profesor entonces podrá eximirse de responder demostrando que el daño hubiera igualmente ocurrido incluso con la vigilancia adecuada de su parte. Se trata de acreditar la ruptura del nexo causal entre la falta de vigilancia y el daño producido.

El BGB también regula el caso en el que tanto el profesor como el alumno sean responsables. Prevé en su artículo 840 la

⁴⁸ MEDICUS, Dieter, *Tratado de las relaciones obligacionales*, Ed. Bosch, Barcelona , 1995, trad. Angel Martínez Sarrión, tema “Deber de vigilancia sobre personas”, T. I, p. 771.
LARENZ, Karl, *Derecho de Obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.

responsabilidad solidaria de ambos, pudiendo el profesor que afrontó la indemnización ejercer la acción de regreso contra el alumno causante del daño.

La responsabilidad del profesor se complementa con la del titular del centro docente (artículo 831 del BGB): “quien designa a otro para un asunto, está obligado a la indemnización del daño que el otro cause en forma antijurídica antijurídicamente a un tercero en la ejecución del asunto. La obligación de indemnizar no tiene lugar si el dueño del negocio observa los cuidados exigibles en el tráfico en la elección de la persona designada y siempre que haya de facilitar aparatos o utensilios o de dirigir la ejecución del asunto, en la facilitación o dirección, o si el daño se hubiere producido también aún en el caso de observancia de dichos cuidados”⁴⁹.

El fundamento de la responsabilidad del titular del establecimiento reside en su *culpa in vigilando o culpa in eligendo*. La razón fundamental que subyace en ésta responsabilidad es la mayor solvencia que proporciona el establecimiento frente a la víctima del daño.

En caso de responsabilidad compartida del docente y el titular del establecimiento, ambos son solidarios; pudiendo el titular repetir contra el profesor si satisfizo la indemnización al perjudicado.

Con respecto a la Enseñanza Pública el artículo 34 de la Ley Fundamental de Bonn contempla el caso de quien ejerce el servicio público en infracción a su deber profesional. La

⁴⁹ BOHMER, E, *Zur Frange de HAFTUNG Für Verrichtungsgehilfen nach*, 831 BGB, Vers R, 1958.

responsabilidad afecta fundamentalmente al Estado sin perjuicio de la acción de regreso contra el profesor cuando ha incurrido en culpa grave o dolo.

Es necesario aclarar que de conformidad a lo previsto en el art. 839 del BGB el Estado sólo queda afectado en la medida en que lo esté el propio funcionario. Aquí los profesores no son demandados directamente por el damnificado, sino que la demanda debe dirigirse al Estado⁵⁰. Sin perjuicio de la posibilidad de éste de accionar de regreso contra el profesor que actuó con dolo o culpa grave.

Esta regulación normativa coloca en mejor situación a los enseñantes de la escuela pública con relación a la privada ya que los docentes de ésta pueden ser demandados judicialmente.

Y además, por aplicación del art. 832 BGB sobre los docentes de las instituciones privadas pesa una *presunción de responsabilidad*; mientras que en el caso de los docentes públicos será el tercero perjudicado quien tiene que proporcionar la prueba sobre la vulneración del deber de cuidado.

Esto implica una diferencia en materia probatoria entre los docentes públicos y privados que resulta mas perjudicial para estos últimos⁵¹.

La ley de 18 de marzo de 1971 sobre “Seguro de Accidentes

⁵⁰ Dentro de tales previsiones deberán tenerse en cuenta los beneficios jurídicos que se concede al profesor en el art. 839 del BGB. El primero de ellos referido a l necesidad por parte del perjudicado de agotar con carácter previo los medios que pudieran existir en aras a la reparación del perjuicio. Si existiera una persona que pudiera ser declarada responsable a ella debería acudir con carácter previo. El segundo beneficio, se traduce en el derecho a oponerse a toda indemnización cuando el perjudicado dolosa o culposamente, haya omitido evitar el daño utilizando algún recurso legal.

⁵¹ LARENZ, Karl, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Band II, Besonderer Teil, Munchen, 1981, p. 444.

escolares”, incluyó la incorporación de un seguro obligatorio para los accidentes escolares. Alcanza a los jardines de infancia (Kindergärten), los colegios de enseñanza en general y las escuelas de formación profesional.

El seguro no procede si el daño ocurrió por dolo o culpa del titular del establecimiento educativo.

Quedan excluidos del seguro los accidentes ocurridos fuera del horario escolar y vigilancia de los niños. Por ello, no hay limitación de responsabilidad del Centro docente si el accidente tuvo lugar en el trayecto hacia el jardín de infancia.

La protección se brinda a los estudiantes durante su permanencia en las escuelas o incluso en actividades extraescolares organizadas por las mismas.

Esta normativa es aplicable a los colegios de enseñanza privada y pública.⁵²

Tratándose de daños producidos por riñas entre alumnos no quedan amparados por el seguro, salvo que tuviese conexión explícita con la actividad escolar o que fueren consecuencia de la misma.

3. EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL

En el Código Civil español la responsabilidad en el ámbito educativo estaba regulada en el artículo 1903. Esta norma se complementaba con lo dispuesto en el artículo 23 del Código

⁵² MORENO MARTINEZ, Juan A., *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos*. obra cit. p. 88 y ss.

Penal.

La responsabilidad de los maestros por el hecho de sus alumnos encontraba sustento en la *culpa in vigilando* con la posibilidad de exonerarse acreditando haber obrado con la diligencia de un buen padre de familia⁵³.

Esta normativa se justificaba en momentos en que existía una sujeción del alumno al profesor.

La normativa resultó insuficiente cuando la educación experimentó un incremento en el número de alumnos imposibilitando al profesor ejercer el suficiente control y vigilancia⁵⁴.

Hacia fines de siglo XX crecía el malestar docente ya que existía el sentir general de que los tribunales imponían condenas civiles y penales, en situaciones donde la culpabilidad de profesores o directores no quedaba suficientemente acreditada.

El 23 de mayo de 1990 se presentó un proyecto de ley sobre modificación de los Códigos Civil y penal en materia de responsabilidad del profesorado, ley que finalmente comenzó a regir el 7 de enero de 1991⁵⁵.

En el artículo 1903 quedó establecido que “las personas o entidades que sean titulares de un centro docente, de enseñanza no superior, responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad, durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del

⁵³ DIEZ PICAZO-GULLON, *Sistema de derecho civil*, Tecnos, T. II, p. 624.

⁵⁴ SANTOS BRITZ, Jaime, *La responsabilidad civil*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1971, p. 340.

⁵⁵ MORENO MARTINEZ, J.A., *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos*, McGraw Hill, Madrid, 1996, p. 37 y ss.

profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extra-excolares y complementarias.”

Y como segunda modificación se agregó un segundo párrafo al artículo 1904 del C.C.: “cuando se trate de centros docentes de enseñanza no superior sus titulares podrán exigir de los profesores las cantidades satisfechas, si hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño”.

La responsabilidad del Estado prevista en el tradicional artículo 1903 fue suprimida, superada por las normas administrativas vigentes en el Derecho español.

Le ley 30 de 1992 sobre “Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común” reafirmó la responsabilidad directa y objetiva de la Administración sin perjuicio de la posibilidad de ejercer la acción de regreso cuando el funcionario hubiere obrado con dolo o culpa grave.⁵⁶

También la reforma llegó al ámbito jurisdiccional ya que el procedimiento administrativo tradicional provocaba una enorme lentitud que finalmente derivaba en la demanda penal del afectado hacia el docente, y en forma subsidiaria, hacia el Ente Público. Y provocaba que finalmente el profesor fuese declarado culpable aún sin la suficiente acreditación del factor subjetivo.

⁵⁶ REBOLLO, Martín, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en España*, Madrid, 1977, p. 22.

BLASCO ESTEVE, *La responsabilidad de la Administración*, Obra colectiva: *Comentarios a la ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, 1993, p. 411.

La acción del damnificado debía dirigirse directamente a la Administración como sustituto de su personal dependiente⁵⁷. Ello, sin perjuicio de la acción de regreso de dicho Ente público contra el docente dependiente que incurrió en dolo o culpa grave. La jurisdicción civil debe declararse incompetente.

4. EL CODIGO CIVIL URUGUAYO

El artículo 1324 inciso 4to. Del Código Civil Uruguayo como nuestro artículo 1117 del Código Civil Argentino, señala como responsables por el hecho ilícito de los alumnos a los “Directores de colegio y maestros artesanos”.

Se interpreta que excluye a los profesores, inspectores, maestros u otro personal del establecimiento de enseñanza.

En cuanto a los maestros artesanos, se interpreta que trata de los que realizan un oficio en el arte mecánico⁵⁸.

Esta responsabilidad se ejerce por los alumnos y aprendices menores de edad que estén bajo la vigilancia del sindicato como responsable, y que hubieren cometido un hecho ilícito. Es preciso en estos supuestos que el daño sea cometido a otro alumno o aun tercero.

Si el alumno se daña a si mismo no se aplica esta responsabilidad por hecho ajeno.

⁵⁷ LEGUINA VILLA, *La responsabilidad patrimonial de la Administración, de sus autoridades y del personal de Servicio*, en LEGUINA VILLA Y SANCHEZ MORON, *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común*, Madrid, 1993, p. 402-403.

⁵⁸ PEIRANO FACIO, Jorge, *Responsabilidad Extracontractual*, Montevideo, Barreiro y Ramos SA, 1954, p. 546-547. Idem, 1ra. Edición, La Ley, Buenos Aires, 2010.

Para que concurren las condiciones exigidas en el precepto que estamos analizando no basta que se brinde a una persona cierta enseñanza sino que es necesario también que el alumno esté de alguna manera dependiendo del instructor, esto es, que esté sometido a *vigilancia* por parte del mismo.

Resulta con toda evidencia del texto del Código Civil que limita esta responsabilidad al *“tiempo que los alumnos estén bajo su vigilancia”*.

El artículo establece un límite temporal a la responsabilidad: la vigilancia dura el tiempo que dura la instrucción, o bien, el tiempo en que se lleva a los alumnos a viajes, paseos, recreo, y se mantiene la vigilancia del maestro artesano o del director de colegio.⁵⁹

CAPITULO III

LA RESPONSABILIDAD DEL DIRECTOR Y DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO

1. LA RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO.

Cada uno de nosotros responde por las consecuencias de nuestras acciones. Sin embargo, el Código Civil ha previsto que

⁵⁹ PEIRANO FACIO A., Obra citada, p. 548.

en algunos casos se deba responder por el hecho dañoso causado por otro.

Prima facie este tipo de responsabilidad por el hecho ajeno aparece entonces como un quebrantamiento del principio general de que nadie debe cargar con la culpa de otro; pero como se verá, a poco que se indaga se advierte que la excepción es mas aparente que real, y que no implica de manera alguna la anulación del referido principio.⁶⁰

Las personas declaradas responsables tienen normalmente algo que ver con la realización del perjuicio y aunque su hecho no haya constituido la “causa” del daño, no por ello deja de ser una de las “condiciones” que, de faltar, habría obstado a la materialización del evento dañoso.⁶¹

El artículo 1113 de Código Civil Argentino disponía en su primera parte que “*la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia*”.

Esta normativa se ha considerado aplicable a distintos casos particulares, como a la responsabilidad de los directores de colegios y maestros artesanos por los hechos de sus alumnos y aprendices cuya regulación específica estaba contemplada en el artículo 1117 del C.C.

Otros de los supuestos que a modo de referencia traigo a consideración quedaban comprendidos en la responsabilidad por

⁶⁰ CAZEAUX Pedro- TRIGO REPRESAS Felix, *Derecho de las Obligaciones*, 3ra. Edición aumentada y actualizada, Tomo 5, L.E.P., La Plata, 1996, p. 15.

⁶¹ Llambías Jorge J., *Tratado de Derecho Civil Obliligaciones*, T.IV-A, Perrot, Buenos Aires, 1976, p. 233 y ss.; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1973, p. 353.

hecho ajeno:

- La responsabilidad de los patronos o comitentes por las personas dependientes propiamente dichas. Este es el caso a que refiere la primera parte del artículo 1113 del C.C.

La de los padres por los hechos de sus hijos (artículos 1114 y 1116 del C.C.).

- La de los tutores y curadores, por los hechos de sus pupilos (artículo 1117 del C.C.)

- La de los dueños de hoteles, casas públicas de hospedaje y establecimientos de igual género, por los daños causados por sus agentes y empleados en los efectos introducidos por los huéspedes (artículos 1118 y 1120).

- La de los capitanes y dueños de embarcaciones, y la de los agentes de transporte terrestre, por los perjuicios ocasionados por los hombres de la tripulación en los efectos embarcados y en los que recibieren para conducir (artículo 1119 del C.C.).

- La de los padres de familia e inquilinos de una casa, total o parcialmente ocupada con ellos, por los objetos arrojados a la vía pública o en terreno ajeno, o en terreno propio sujeto a servidumbre de tránsito, o colocados o suspendidos peligrosamente y que llegaren a caer (artículo 1119 del C.C.).⁶²

La responsabilidad por el hecho ajeno se ha considerado de

⁶² COLOMBO Leonardo, A, *Culpa Aquiliana – cuasidelitos*, La Ley, Tomo I, Buenos Aires, 1965, p. 342, OVEJERO, D. *Responsabilidad por el hecho de terceros*, Jurisprudencia Argentina, T. 54, sección doctrina. p. 16. SALVAT Raymundo- ACUÑA ANZORENA, *Tratado de Derecho Civil Argentino, Fuentes de las Obligaciones*, v. IV, T.E.A., Buenos Aires, p. 146. CAMMAROTA Antonio, *Responsabilidad extracontractual*, v. II, Buenos Aires, 1947, p. 440 y ss.; LAFAILLE Héctor, *Derecho Civil, Tratado de las Obligaciones*, v. II, Ediar, Buenos Aires, p. 416. REZZONICO Luis, *Estudio de las Obligaciones*, Buenos Aires, 1961, v. II, p. 1338.

carácter excepcional. Se infiere de ello que la interpretación de las normas legales debe ser restrictiva y que no podrá ser extendida por analogía a otros casos que los expresamente previstos en la ley.⁶³

2.LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES Y SU VINCULACION CON LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES DE COLEGIO Y MAESTROS ARTESANOS

Es necesario desarrollar, antes de ingresar en la responsabilidad de los Directores de colegio y maestros artesanos, la responsabilidad prevista en el artículo 1114 del Código de Vélez.

En su texto original el artículo 1114 disponía: *"El padre, y por su muerte, ausencia o incapacidad, la madre, son responsables de los daños causados por sus hijos menores que están bajo su poder, y que habiten con ellos, sean hijos legítimos o naturales"*.

Para la aplicación de la norma se exigía el requisito de la minoridad del autor del hecho; que el hijo se encontrara bajo la dependencia del padre y que éste ejerciera autoridad legal sobre aquel, y asimismo, que el hijo habitara con el progenitor que ejercía la patria potestad y el poder de vigilancia y educación.

Con relación al requisito de la minoridad del hijo que cometía el hecho dañoso, José O. Machado decía: Los padres responden

⁶³ PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de derecho civil*, T. II, v. II, Bosch, Barcelona, 1956, p. 687. SALVAT- ACUÑA ANZORENA, *Tratado de Derecho Civil Argentino, Fuentes de las obligaciones*, T. IV, p. 145. CAMMAROTA Antonio, *Responsabilidad extracontractual*, v. II, Buenos Aires, 1947, p. 439. COLOMBO Leonardo A., *Culpa Aquiliana- cuasidelitos*, T. I, La ley, Buenos Aires, 1965, p. 343. BOFFI BOGGERO, Luis, *Tratado de las Obligaciones*, T. 5, Astrea, Buenos Aires, p. 594.

por sus hijos menores de edad.⁶⁴

Existe una diferenciación según el caso: el hecho ejecutado por el menor del diez años que no tiene voluntad ni discernimiento: la ley lo reputa como hecho del padre o tutor, como un acto de responsabilidad personal propia.⁶⁵ Cuando pasan esa edad la responsabilidad no es un acto personal, sólo se extiende porque son ejecutados por personas de cuyas acciones son responsables, pero pueden repetir por los pagado contra los bienes del menor pues tiene discernimiento y voluntad.

Para que el padre respondiera por el daño de sus hijos menores era necesario: que estuvieran bajo su potestad y que habitaran con él. Si faltaba alguna de ellas, cesaba la responsabilidad.

Justamente este requisito de minoridad del artículo 1114 fue vinculado a lo dispuesto en el artículo 273 del Código, de manera que dio lugar a diferentes posturas doctrinarias.⁶⁶

Machado afirmó que el artículo 1117 en lo que refiere a la responsabilidad de los directores de Colegio apoya la interpretación formulada al artículo 1114. Y sugirió la conveniencia

⁶⁴ MACHADO José, *Exposición y comentario del Código Civil Argentino*, v. III, Lajouane, Buenos Aires, 1898, p. 405, nota al art. 1114.

⁶⁵ LLAMBIAS Jorge, *Tratado de derecho civil -Obligaciones*, T. IV-A, Perrot, Buenos Aires, 1976, p. 322 y ss. ORGAZ Alfredo, *La Culpa*, Lerner, Córdoba, 1970, p. 171 y ss. BUSTAMANTE ALSINA Jorge, *Teoría General de la responsabilidad civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1973, 4ta. Edición, p. 354 y ss. LLERENA Baldomero, *Concordancias y comentarios del Código civil Argentino*, La Facultad, Buenos Aires, 1931, v. IV, p. 190. COMPAGNUCCI DE CASO Rubén, *Responsabilidad por el hecho ajeno*, Lex, La Plata, 1987, p. 48. OVEJERO, D. *Responsabilidad por el hecho de terceros*, Jurisp. Argentina, T. 54, secc. Doctrina, p. 23 y 24. BUSSO Eduardo, *Código Civil Anotado*, Buenos Aires, 1958, v. II, p. 571. CAMMAROTA, Antonio, *Responsabilidad extracontractual*, Buenos Aires, 1947, v. II, p. 482 a 485.

⁶⁶ AGUIAR, Henoch, *Hechos y actos Jurídicos, Hechos ilícitos*, Buenos Aires, 1936, v. III, p. 70. DE GASPERI-MORELLO, *Tratado de derecho civil, Obligaciones en general*, T.E.A., Buenos Aires, 1964, v. IV, p. 379. LAFAILLE, H. *Derecho Civil – Tratado de las Obligaciones*, Ediar, Buenos Aires, 1950, v. II, p. 425. CORNEJO, Angel, *Responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno*, p. 64, No. 63.

de evitar las incongruencias entre ambas normas.⁶⁷

3. LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES DE COLEGIO Y MAESTROS ARTESANOS EN EL ARTICULO 1117 DEL CODIGO CIVIL DE VELEZ

El art. 1117 del Código Civil de Vélez en su texto original expresaba: *“Lo establecido sobre los padres rige respecto de los tutores y curadores, por los hechos de las personas que están a su cargo. Rige igualmente respecto de los directores de colegios, maestros artesanos, por el daño causado por sus alumnos o aprendices, mayores de diez años, y serán exentos de toda responsabilidad si probaren que no pudieron impedir el daño con la autoridad que su calidad les confería, y con el cuidado que era su deber poner.”*

4. LAS FUENTES DEL ARTICULO 1117

a. EL ART. 843 DEL EBOCO DE FREITAS

La doctrina afirma que el art. 1117 redactado por Vélez Sarsfield tuvo como fuente los artículos 843 incisos 2, 3 y 5, y los artículos 3666 y 3668 del Esboco de Freitas.⁶⁸ En particular, el art. 843

⁶⁷ MACHADO José O., *Exposición y comentarios del Código Civil Argentino*, J.L. Rosso, Buenos Aires, v. III, p. 405 y ss.

⁶⁸ SEGOVIA Lisandro, *El Código Civil de la República Argentina*, Buenos Aires, 1881.

tenía como antecedente el Código de Napoleón que disponía en su art. 1384 : “*les instituteurs el artisans sont responsables du dommage cause par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu’ils sont sous leur surveillance*”.⁶⁹

Recordamos aquí lo ya señalado con anterioridad al analizar el Código Civil Francés: Sobre el término “maestros” - en francés *instituteurs*, Colin y Capitant reflexionaban: “el término *instituteurs* designa a todos aquellos quienes están a cargo de la educación o de la instrucción de menores, al mismo tiempo que de su vigilancia: maestros, directores de pensionados, principados de colegios, etc.”

El artículo 843 del Esboco determinaba la responsabilidad de “los maestros y directores de Colegio u oficinas para sus discípulos, alumnos o aprendices menores de 7 años, mientras permanecieren bajo su vigilancia”.

Aquí encontramos el término “directores de colegio” que no aparece en el art. 1384 apartado 5to. del Código de Napoleón; como tampoco estaba incluido en el Código Civil Italiano.

Para Freitas eran responsables los maestros y los directores de colegios u oficina⁷⁰, y no sólo estos últimos como señala nuestro código civil en el artículo 1117 mas allá de toda interpretación.

Se responsabilizaba también al maestro dado que los alumnos se encontraban bajo la vigilancia directa de aquel. Se trataba de los

⁶⁹ SALINAS Carlos Ernesto, *La responsabilidad civil de los institutos de enseñanza*, La ley, T. 136, p. 1359/1360. LLAMBÍAS Jorge J. *Tratado de derecho civil*, T. IV-A, Perrot, Buenos Aires, 1976, p. 412, nota 364, y en *La Ley, Rsponsabilidad civil de los directores de colegios*, 1975-B, p. 1149, nota 8.

⁷⁰ FREITAS A. F. de, *Código Civil. Esboco*; Río de Janeiro, 1860.

maestros que instruían pero además tenían a su cargo la vigilancia de los educandos.⁷¹

Se respondía por los discípulos, alumnos o aprendices. Si los alumnos tenían menos de 7 años, la responsabilidad era del maestro o director, pudiéndose eximir si probaba la falta de culpa de su parte.

En relación a los alumnos de mas de 7 años ellos mismos respondían por los daños ocasionados a personas o cosas de terceros en la medida de su enriquecimiento.

Del mismo modo que lo hace nuestro artículo 1117 del Código civil, el artículo 3666 del Esboco prescribía que el *onus probandi* debía consistir en la acreditación de que los presuntos responsables no habían podido impedir el daño con la autoridad que su calidad les había conferido y con el cuidado que había sido su deber poner.

Si el maestro o director podía probar su “no culpa” entonces se consideraba un “caso fortuito” y no era indemnizable, siempre en el caso en que el autor del daño fuese menor de 7 años.

Si el alumno era mayor de esa edad, respondía frente a la víctima en la medida de su enriquecimiento patrimonial.

El artículo 3660 era claro al decir: “procede la obligación de indemnizar el *daño causado por los discípulos, alumnos o aprendices*, por ofensas: 1) siempre que éstas resultaren de un acto propio, no habiendo causa justificante; 2) aún cuando resulte del acto de otros, si alguien tenía la obligación de impedirlo y no

⁷¹ MARTY G., *Derecho Civil*, vol I, José M Cajica jr. Editorial, Francia, 1952, p. 330-331.

lo ha hecho como en los casos del artículo 843.

Cuando se tratase de daños que se causen los alumnos a sí mismos, no era aplicable el artículo 843 del Esbozo sino la normativa general del mismo.

b. EL ARTÍCULO 1384 DEL CODIGO CIVIL FRANCES

Los redactores del artículo 1384 párrafos 4 y 5 habían colocado a los maestros, en cuanto a los daños causados por sus alumnos, en la misma situación que a los artesanos por los daños causados por sus aprendices.⁷²

Al igual que los padres se presumía que unos y otros habían incurrido en una culpa, presunción que podían destruir con la prueba en contrario.⁷³ Hubo un primer proyecto que prohibía a los maestros y a los artesanos toda prueba en contrario.

Algunas resoluciones judiciales interpretaron erróneamente el artículo 1384 párrafo 5 y se negaron a liberar a los maestros que demostraban no haber incurrido en falta alguna de vigilancia.

Como consecuencia de ello, y los casos judiciales que conmovieron a la sociedad, la ley del 29 de julio de 1899 substituyó con la responsabilidad del Estado a los maestros públicos.

Posteriormente, con la ley del 5 de abril de 1937 mantuvo tal

⁷² MAZEAUD Henri y León- TUNC André, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, T. I, vol II, traduc, por Luis Alcalá Zamora y Castillo, bajo la dirección de Santiago SENTÍS MELENDO, Buenos Aires, EJEA, 1962, p. 528 a 578.

⁷³ AUBRY C., Y RAU C. *Cours de Droit civil Francais*, T. IV, París, Cosse Marchal y Ce, 1871, p. 762.

sustitución y suprimió la presunción de culpa.⁷⁴

El Código Civil Argentino, toma como fuente el artículo 1384 en su redacción original del *Code*.

En cuanto a la interpretación del término “maestro” del Código Civil francés tiene un sentido de mayor amplitud respecto del que reviste en la actualidad en el lenguaje corriente. Comprende a todo aquel que da enseñanza de un arte o de una ciencia, ya sea a título oneroso o gratuito. Asimismo es requisito que tenga la vigilancia de sus alumnos, por eso los profesores de enseñanza superior no son maestros.⁷⁵

La misma interpretación comparten A. Collin y H. Capitant,⁷⁶ para quienes los *instituteurs* (“maestros” en su traducción al español) comprende a todos los que tienen a su cargo la educación o instrucción de menores, al mismo tiempo que su vigilancia. Por ello el término resulta comprensivo de maestros, directores de pensionados y principales de colegios.

La traducción que realiza Vélez Sarsfield en el artículo 1117 es la de “directores de colegio y maestros artesanos”.⁷⁷

El maestro resulta responsable según el artículo 1384 del *Code*, si el ilícito se produce durante el tiempo de la vigilancia, es decir, desde el instante en que se le permite al alumno entrar al local de

⁷⁴ RIPERT George y BOULANGER Jean, *Tratado de derecho civil (según el tratado de Planiol)*, traducción al castellano por Delia García Daireaux, superv. Por Jorge Llambías, T. IV, La Le, Buenos Aires, 1965, p. 168.

⁷⁵ MAZEAU Henri y León – MAZEAU, Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, parte segunda, Volumen II, trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo, EdicionesnJuridicas Europa-América, Buenos Aires, 1960, p. 200-201.

⁷⁶ COLIN A. - CAPITANT, H., *Cours élémentaire de droit civile francés*, París, 1915, T. II, p. 390 y 391.

⁷⁷ LLAMBIAS Jorge, *Tratado de derecho civil – Obligaciones*, T. IV-A Perrot, Buenos Aires, 1976, p. 411.

enseñanza hasta el momento en que sale regularmente del mismo. La obligación de vigilancia se extiende a los “viajes” o paseos organizados para los internos.

Cuando la enseñanza es impartida en el domicilio el discípulo no se halla bajo la vigilancia del profesor, sino que permanece bajo la de los padres.⁷⁸

5. ANALISIS DEL ARTICULO 1117 DEL CODIGO CIVIL ARGENTINO DE VELEZ SARSFIELD.

TEXTO ORIGINARIO: artículo 1117: *“Lo establecido por los padres rige respecto de los tutores y curadores, por los hechos de las personas que están a su cargo. Rige igualmente respecto de los directores de colegios, maestros artesanos, por el daño causado por sus alumnos o aprendices, mayores de diez años, y serán exentos de toda responsabilidad si probaren que no pudieron impedir el daño con la autoridad que su calidad les confería, y con el cuidado que era de su deber poner”.*

La norma del 1117 remite en su primera parte a la responsabilidad de los padres establecida en el artículo 1114 del código que en su texto originario dice así *“El padre, y por su muerte, ausencia o incapacidad, la madre, son responsables de los daños causados por sus hijos menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos, sean hijos legítimos o naturales”.*

⁷⁸ MAZEAUD, Henri..obra citad. 1960, p. 202.

6. EL FUNDAMENTO JURIDICO DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES DE COLEGIO Y MAESTROS ARTESANOS

Sobre el fundamento de la responsabilidad en estudio podemos encontrar distintas posiciones doctrinarias:

a. TEORIA DE LA CULPA EL LA VIGILANCIA

Una posición mayoritaria en nuestra doctrina es la que funda la responsabilidad en la culpa: *culpa in vigilando* de quien inviste la autoridad escolar, lo que la ley presume a través del daño cometido por el alumno (Llambías, Salvat-Acuña Anzorena, Colombo, Aguiar, Borda, Trigo Represas, Cornejo, Bustamante Alsina, Venini, Mosset Iturraspe, Kemelmajer de Carlucci, Boffi Boggero, Rezzónico, Ramírez, Lafaille, Compagnucci de caso).⁷⁹

Hay una presunción de culpa basada en la falta de vigilancia y cuidado de los menores mientras permanecen en la escuela,

⁷⁹ SAGARNA, Fernando A., *Responsabilidad civil de los docentes y de los Institutos de enseñanza*, Buenos Aires, Depalma, 1996, p.82 y ss. VENINI, *Responsabilidad civil de los Directores de colegios, en Temas de responsabilidad civil en honor al Dr. Augusto Morello*, La Plata, Platense, 1981, p. 343. LLAMBÍAS J., *Responsabilidad civil de los directores de colegios*, en L.L., 1975-B-1145. CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, *Derecho de las Obligaciones*, t. III, La Plata, Platense, 1970, p.354. SALVAT R. actualizado por Acuña Anzorena, *Tratado de Derecho Civil Argentino*, T. IV, Buenos Aires, TEA, 1958, p. 172 y 173, KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, en A.C. BELLUSCIO-ZANNONI, *Código civil y Leyes complementarias comentado*, T. 5, P. 631. BOFFI BOGGERO Luis, *Tratado de las Obligaciones*, T. V, Buenos Aires, Astrea, 1981, p. 724. COLOMBO, *Culpa Aquiliana – cuasidelitos*, L.L. T. I, 1965, p. 348. LAFAILLE H., *Derecho Civil, Tratado de las Obligaciones*, T. VII, Buenos Aires, EDIAR, 1950, p. 430. BORDA, G., *Fundamento de la responsabilidad en Tmas de responsabilidad civil en homenaje al Dr. Morello*, La Plata, Platense, 1981, p.3. RAMIREZ, J. O., *Indemnización de daños y perjuicios*, T. I, Buenos Aires, Hammurabi, 1981, p. 144. REZZONICO, L. M., *Estudio de las Obligaciones en nuestro derecho civil*, v. II, Buenos Aires, Depalma, 1961, p. 1362.

colegio o taller.

Sostiene el Dr. TRIGO REPRESAS que los directores y maestros artesanos son quienes ejercen la autoridad suficiente para mantener a sus alumnos dentro del orden y la disciplina necesarios como para evitar que sus actos puedan resultar lesivos del derecho ajeno.⁸⁰

Si en esas condiciones el menor causa un daño a un tercero la ley presume que se debe a la falta de vigilancia que ha ejercido sobre él, el Director o maestro artesano.

Por su parte VENINI afirma que se trata de una responsabilidad fundamentada en la *culpa in vigilando* o en un defecto en la *obligación de dirección* que le corresponde a los directores.⁸¹

Otro autor que coincide en estos criterios es COLOMBO para quien la *culpa in vigilando* es el fundamento de la responsabilidad de los directores y maestros artesanos⁸². Los incapaces dejan de estar bajo la custodia de sus padres o tutores, pasando a depender de las personas que indica el segundo párrafo del artículo 1117. Son estas personas las que deben proveer todo lo indispensable para que no se produzcan los perjuicios extracontractuales derivados de los actos de estudiantes confiados a sus enseñanzas.

Desde el momento que deben encauzar el proceder de éstos dentro de la mayor rectitud y suplantando la autoridad de los

⁸⁰ TRIGO REPRESAS Félix, en CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, *Derecho de las obligaciones*, 3ra. Edición aumentada y actualizada, T. 5, L.E.P., La Plata, 1996, p.157 y ss.

⁸¹ VENINI Juan Carlos, *Responsabilidad civil de los directores de colegio*, en *Temas de responsabilidad civil en honor al Dr. Augusto M. Morello*, Platense, La Plata, 1981, p. 345 y ss.

⁸² COLOMBO Leonardo A. *Culpa Aquiliana – cuasidelitos*, La Ley, Buenos Aires, 1965, p. 383 y 384, número 126.

representantes legítimos de los menores, nada mas lógico que hacerlos pasibles de las sanciones correspondientes, cuando en virtud de su presumida negligencia no cumplen con los deberes atinentes a sus cargos.

Dentro de las teorías con fundamento en la culpa, cabe mencionar la postura de SALINAS⁸³ quien sigue la doctrina italiana expresada por CHIRONI⁸⁴ cuando dice que en la relación maestro y alumno hay un hecho jurídico que pone a cargo del maestro la “obligación legal de vigilar al discípulo”. Debe tenerse en cuenta sin embargo, que muchas veces esa obligación no será legal sino contractual.⁸⁵

b. TEORIA DE LA PATRIA POTESTAD DELEGADA

En opinión aislada, el jurista Daniel OVEJERO sostuvo que la ley impone al Director esa responsabilidad en virtud de que le traslada la patria potestad que ejerce el padre⁸⁶, teniendo en cuenta que el docente reemplaza al progenitor durante el tiempo que tiene a su cuidado al menor.

La patria potestad quedaría delegada desde el momento que los incapaces están bajo la atención y corrección del educador para

⁸³ SALINAS Carlos E. *La responsabilidad civil de los institutos de enseñanza*, La Ley, tomo 136, p. 1353 .

⁸⁴ CHIRONI, G. P., *La culpa en el derecho civil moderno, culpa extracontractual*, trad. Castellano, Madrid, 1904. p. 176 y ss.

⁸⁵ SALINAS, C. E., *La responsabilidad civil de los institutos de enseñanza*, L.L., t. 136, p. 1355.

⁸⁶ OVEJERO Daniel, *Responsabilidad por el hecho de terceros*, Jurisprudencia Argentina, tomo 54, secc. Doctrina, p. 27.

que éste lo dirija en todos los actos. De ahí que la ley presume *iuris tantum* la culpa por los daños cometidos por los alumnos y aprendices. Con cita de SOURDAT, afirma: la asimilación hecha por la ley entre ellos y el padre es completa.⁸⁷

La gran mayoría doctrinaria en nuestro país ha objetado esta postura considerando que no hay traspaso de patria potestad.

c. TEORIA DE LA DIFICULTAD PROBATORIA DE LAS VÍCTIMAS

Esta teoría expresa el fundamento dado en Francia a la “Presunción de culpa”, para los *instituteurs* en el Código Civil francés, redacción original.

En la interpretación que realizaron los autores H. y L. MAZEAUD Y A. TUNC al artículo 1384 del *Code*⁸⁸, se trató de favorecer a las víctimas de los accidentes provocados por los alumnos. Consideraron que los damnificados casi nunca podían probar la culpa del maestro en la vigilancia por carecer de los elementos demostrativos de cómo se organizaban.

Ocurría asimismo que los hechos se producían generalmente entre los alumnos en el ámbito escolar, lo que dificultaba a los padres conocer las circunstancias externas del hecho.⁸⁹

Son los directores de colegio y maestros artesanos, mientras están en contacto con los alumnos o debieran estarlo, prestando

⁸⁷ OVEJERO, Daniel, *Responsabilidad por el hecho de terceros*, J.A., T. 54, p.15.

⁸⁸ MAZEAUD H. y L. y TUNC A., *Tratado teórico y práctico de l responsabilidad civil delictual y contractual*, trad. L. Alcalá Zamora y Castillo, EJE, Buenos Aires, 1962, T. I, vol II, p. 571-572.

⁸⁹ MAZEAUD – TUNC, *Obra citada*, T. I, vol. II, p. 531.

la protección adecuada en la vigilancia, los que están en mejores condiciones de probar que se adoptó la diligencia debida y no obstante ello, el hecho ilícito se produjo.

7. EL RESPONSABLE: DIRECTOR Y MAESTRO ARTESANO.

El artículo 1117 del Código Civil Argentino identificó como responsables a los directores de colegios y a los maestros artesanos, sin referirse a otros docentes del establecimiento de enseñanza.

a. EL DIRECTOR DE COLEGIO

El concepto fue extraído por el codificador de los artículos 834 inciso 5to. Y 3666 del Esboco de Freitas. El artículo 1384 inciso 4to del Código Civil francés refería a los *instituteurs*, término que no se identifica con los directores de colegio; aunque como hemos visto no hay consenso en los juristas franceses sobre el contenido de la expresión.

Para una gran parte de la doctrina argentina, “director de colegio” es quien tiene una función directiva más o menos permanente en un instituto de enseñanza, excluyéndose de tal concepto a los directivos de universidades, colonias de vacaciones, clubes, casas-cunas, sanatorios, clínicas, establecimientos deportivos, etc. En este sentido: Llambías, Trigo Represas, Boffi Boggero, Colombo, Mosset Iturraspe, Kemelmajer de Carlucci, Machado,

Bustamante Alsina.⁹⁰

En particular MOSSET ITURRASE entiende que la responsabilidad alcanza a las personas que ejercen la función directiva, cualquiera sea su denominación: rector, regente, director, subdirector, prefecto, etc.⁹¹

COMPAGNUCCI DE CASO sostiene que los que dirigen la educación terciaria o universitaria están fuera de lo dispuesto en el artículo 1117 del C.C.A. ya que la mayoría de los alumnos son mayores de edad y la enseñanza es abierta sin control directo de comportamiento.⁹²

Los institutos de enseñanza a los que refiere la norma, pueden ser públicos o privados, gratuitos o pagos, de enseñanza técnica o científica, de educación primaria o secundaria, común o diferencial.⁹³

SALVAT en cambio, es partidario de la no aplicación del artículo 1117 a los directores de colegios estatales.⁹⁴

SAGARNA por su parte entiende que la interpretación de los responsables como el caso del director, debe ser restrictiva y no debe aplicarse la analogía.⁹⁵

⁹⁰ SAGARNA, F. A., *Responsabilidad civil de los docentes y de los Institutos de Enseñanza*, Buenos Aires, Depalma, 1996, p. 99.

⁹¹ MOSSET ITURRASPE, *Responsabilidad por daños- eximentes*, t. III, Buenos Aires, EDIAR, 1980.

⁹² COMPAGNUCCI DE CASO Rubén, *Manual de Obligaciones*, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 673.

⁹³ COMPAGNUCCI DE CASO, R. *Responsabilidad civil de los directores de colegio*, edit. Hammurabi, Buenos Aires, año 1986.

⁹⁴ SALVAT, Raymundo, *Tratado de derecho civil argentino, Fuentes de las obligaciones*, v. IV, p. 176.

⁹⁵ SAGARNA Fernando A., *Responsabilidad civil de los docentes y de los Institutos de enseñanza*, Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 91 y 92.

b. LOS MAESTROS ARTESANOS

Se considera que Vélez se inspiró en el artículo 1384 párrafo 4to. del Código de Napoleón cuando hace referencia a los maestros artesanos como responsables de los daños cometidos por aprendices mayores de 10 años de edad.

Maestro artesano es aquel que dirige una escuela taller para enseñar un oficio o arte a los aprendices que concurren a ésta.

Explica SAGARNA⁹⁶ que la educación se imparte a través de útiles y prácticos consejos que brinda el maestro artesano en lugares denominados escuelas-talleres.

LLAMBÍAS nos dice que “maestro artesano” es el trabajador manual, dueño de un taller en el que trabaja a la par de sus obreros, v.gr. peluquero, zapatero, remendón, etc. “Aprendiz” es quien en el taller recibe la enseñanza del respectivo oficio pagando el aprendizaje con su trabajo, si bien suele recibir un pequeño salario que por su modicidad no desvirtúa la naturaleza de la labor.⁹⁷

Este tipo de responsabilidad refleja ha ido desapareciendo con el tiempo ya que respondía a una organización de trabajo, especialmente a los gremios tradicionales suprimidos antes de la Revolución Francesa.⁹⁸

c. LOS DOCENTES EN GENERAL

⁹⁶ SAGARNA Fernando A, obra citada, Depalma, 1996, p. 101

⁹⁷ LLAMBIAS, J., *Responsabilidad civil de los directores de colegio*, L.L., 1975-B-1145.

⁹⁸ LAFAILLE Héctor, *Tratado de Obligaciones*, Ediar, Buenos Aires, 1950, v. II, p. 430.

El artículo 1117 del código de Vélez no mencionaba a los maestros en general. Sabido es que todo docente ejerce la vigilancia y el cuidado de los alumnos en el instituto de enseñanza donde trabaja, y no debe interpretarse que están exentos de toda responsabilidad.

La norma en análisis no lo presumía culpable si el alumno cometía un daño durante su vigilancia; pero si ese docente ejecutaba un hecho que por su culpa o negligencia causaba un daño a otro y ello era acreditado por la víctima en el proceso, debía cargar con la responsabilidad por el hecho propio derivada del artículo 1109 del Código Civil Argentino.⁹⁹

Por lo expuesto es válido afirmar que el docente que no ejercía la función de director de colegio no era pasible de la aplicación de la presunción de culpa por hecho ajeno comprendida en el artículo 1117.

8. PERSONAS POR LAS QUE RESPONDE EL DIRECTOR O MAESTRO ARTESANO: LOS MENORES DE EDAD.

En este acápite nos referiremos a las personas por las cuales responden los directores de colegio o maestros artesanos.

La norma dice que responden por “*el daño causado por sus alumnos o aprendices, mayores de diez años*”.

La edad del alumno causante del daño dio lugar a una diversidad

⁹⁹ SAGARNA Fernando A., *Responsabilidad civil de los docentes y de los institutos de enseñanza*, Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 104.

de posturas doctrinarias donde una mayoría de juristas dieron una interpretación divergente.

La Primera cuestión suscitada fue si responden los directores de colegio por alumnos menores de 10 años de edad; la segunda cuestión, si responden por los mayores de edad.

a. PRIMERA POSTURA DOCTRINARIA: LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES DE COLEGIO Y MAESTROS ARTESANOS POR LOS HECHOS DAÑOSOS DE MENORES DE 10 AÑOS.

A principios de siglo XX se produjo una confrontación de argumentos de trascendentes juristas de nuestro país.

Uno de ellos, BALDOMERO LLERENA en sus Comentarios del Código Civil Argentino¹⁰⁰, sostuvo que la responsabilidad de los directores de colegio y maestros artesanos resultaba menos limitada que la de los padres, puesto que responden por los daños causados por los alumnos mayores de 10 años.

En su exposición manifiesta que “a fuer de fieles intérpretes”, debemos decir que no existe responsabilidad alguna para los directores y maestros por los daños de los alumnos o aprendices menores de 10 años. La responsabilidad por los hechos de otros es de estricta interpretación y no podemos sin faltar a este principio, hacer mas extensa la responsabilidad que lo que los términos expresos de la ley la hacen. Si el texto dice *mayores de*

¹⁰⁰ LLERENA Baldomero, *Concordancias y comentarios del Código Civil Argentino*, La Facultad, Buenos Aires, 1931, p. 197.

diez años, no se puede como hacen algunos autores (aludiendo a SEGOVIA¹⁰¹) decir que se refiere también a los menores de 10 años. No hay error en la copia del codificador puesto que Freitas trae idéntica disposición.”

Y luego afirma de forma enfática “como alguien debe responder por los daños de estos menores diremos que responderán los padres o tutores con arreglo a lo dispuesto en los artículos 273 y 433”...” el ser sus hijos bien criados y el no estar en su poder, serán razones que el Juez deberá tomar en cuenta al establecer la responsabilidad”.

De esta forma LLERENA enfatiza que la responsabilidad del artículo 1117 comprende a los mayores de los 10 años de edad.¹⁰²

Por su parte MACHADO¹⁰³ en su Exposición y comentario del Código civil Argentino, cuestiona a LLERENA en sus afirmaciones y dice “No pensamos que los directores de colegio sean excluidos de responsabilidad cuando los alumnos tengan menos de 10 años como lo ha creído dicho autor, empeñándose en buscar la razón de una excepción que no existe; porque el artículo 1115 dice claramente que la responsabilidad de los padres cesa cuando ha colocado a sus hijos menores (de cualquier edad que sean) en un establecimiento de una manera permanente. La

¹⁰¹ SEGOVIA, Lisandro, *El código civil de la República Argentina, su explicación y críticas bajo la forma de notas*, La Facultad, Buenos Aires, 1933, p. 319.

¹⁰² LLERENA, B., *Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino*, tercera edición, T. cuarto, Buenos Aires, Librería y editorial La Facultad, 1931.

¹⁰³ MACHADO José O., *Exposición y comentarios del Código Civil Argentino*, Lajouane, Buenos Aires, 1898, p. 412.

razón de que el artículo habla de los mayores de 10 años, excluyendo a los menores de esa edad, no nos parece atendible; porque si responde por los que tienen discernimiento y voluntad, con mayor razón lo harán cuando no la tengan; quien está obligado por el acto ilícito de un joven de 15 años, lo estará por el que tuviere menos de 10 años.

Mejor habría sido corregir este artículo poniendo la palabra *menores* donde dice *mayores*".¹⁰⁴

De esta forma MACHADO confrontaba con la postura de LLERENA y abría *un largo debate doctrinario*.

b. SEGUNDA POSTURA DOCTRINARIA: LA INTERPRETACION LITERAL DEL ARTÍCULO 1117 DEL C.C.

Por la interpretación literal del texto legal en el sentido de que los directores de colegio no responden por los menores de 10 años aún cuando estén bajo su vigilancia, se manifestaron importantes autores argentinos: SALVAT, OVEJERO, SALAS, BOFFI BOGGERO, TRIGO REPRESAS y BORDA.¹⁰⁵ Para estos autores se diferenciaba esta responsabilidad de la de los padres que comprende a los menores de cualquier edad.

Hay algunas variantes dentro de este pensamiento: uno es el

¹⁰⁴ MACHADO, J. O., *Exposición y Comentario del Código Civil Argentino*, t. III, segunda edición, Buenos Aires, Librería e imprenta Europea, 1915.

¹⁰⁵ SALVAT, Raymundo, *Tratado de derecho civil argentino, Fuentes...*, cit. v. IV, p. 173; OVEJERO Daniel, *Jurisprudencia Argentina*, T. 54, secc. Doctrina, p. 27; SALAS Acdeel, *Estudios sobre la responsabilidad civil*, Abeledo, Buenos Aires, 1947, p. 137; BOFFI BOGGERO, Luis, *Tratado de las obligaciones*, T. 5, p. 729; TRIGO REPRESAS, Félix, en CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, *Derecho de Obligaciones, 3ra. Edición aumentada y actualizada*, T. 5, LEP, La Plata, 1996, p. 159; BORDA Guillermo, *Tratado de Derecho Civil*, Perrot, Buenos Aires, 1971, v. II, p. 312.

caso de LLAMBIAS¹⁰⁶ quien afirmaba que la demanda por el hecho de un menor de 10 años debía estar dirigida contra los padres, pero éstos podían eximirse de responder acreditando la culpa del “cuidador o guardador” del niño en la causación del daño producido por éste.¹⁰⁷

Otra variante fué expuesta por SALINAS quien se adhiere a interpretar literalmente el 1117, pero pone énfasis en la posibilidad de que el director respondiera por su culpa personal acreditada.¹⁰⁸

SALAS dice: “La solución que sostenemos propuesta por LLERENA responde al propósito del legislador de no dejar sin reparación el daño causado y respeta el texto de la ley, sin caer en la inconsecuencia que resultaría de la aplicación del Código Civil, artículo 1113.”¹⁰⁹

c. TERCERA POSTURA DOCTRINARIA: TEORIA QUE AMPLÍA LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES DE COLEGIO A TODOS LOS MENORES DE EDAD SIN DISTINCIONES DENTRO DE ESA CATEGORÍA

Otro conjunto de autores entiende que la interpretación no podía ceñirse exclusivamente a lo dispuesto en el artículo 1117 del C.C. Era necesario entonces armonizar dicha norma con el artículo

¹⁰⁶ LLAMBIAS Jorge, *Responsabilidad de los directores de colegio*, La Ley, v. 1975-B, p. 1147.

¹⁰⁷ LLAMBIAS, J., *Responsabilidad civil de los padres en general*, Der. V. 60, p. 887 y ss.

¹⁰⁸ SALINAS, C. E. *La responsabilidad civil de los institutos de enseñanza*, L.L., 136, p. 1353.

¹⁰⁹ SALAS, A. E., *Responsabilidad de los padres por los años causados por sus hijos*, Juris. Arg. 1946, v. III, p. 798 y ss.

1115 que disponía el cese de la responsabilidad de los padres cuando el hijo menor, de cualquier edad, “*se encuentra en una manera permanente bajo la vigilancia y autoridad de otra persona*”.

Es decir, que sin hacer distinciones entre mayores y menores de 10 años el artículo 1115 estaba trasladando la responsabilidad a los directores de escuela o maestros artesanos, cuando el niño cometía el hecho dañoso estando bajo su vigilancia y cuidado. Esta postura fue defendida por los siguientes autores: ACUÑA ANZORENA, SEGOVIA, MACHADO, CAMMAROTA, VENINI, ALTERINI-AMEAL-LOPEZ CABANA Y REZZONICO.¹¹⁰

CAMMAROTA se expresa de esta manera: “así como el padre es responsable siempre por los hechos ilícitos, cometidos por menores de diez años, sin necesidad de probar la culpa porque se concibe que el daño lo causa al obrar sin discernimiento, lo mismo ocurre con el director de colegio y los maestros artesanos”.¹¹¹

d. CUARTA POSTURA DOCTRINARIA: TEORIA QUE INTERPRETABA EL ARTÍCULO 1117 EN CONEXIÓN CON EL

¹¹⁰ ACUÑA ANZORENA, Arturo, *adiciones a SALVAT en Fuentes...*, v. IV, p. 173; SEGOVIA Lisandro, *El Código civil de la República Argentina...*, La Facultad, Buenos Aires, 1933, v. I, p. 319; MACHADO José, *Exposición y comentarios del Código Civil Argentino, ob. Cit.* v. III, p. 412 CAMMAROTA Antonio, *Responsabilidad extracontractual*, Buenos Aires, 1947, v. II, p. 509; VENINI, J. C. *Responsabilidad civil de los directores de colegio*, en *Temas de responsabilidad civil en honor al Dr. Augusto Morello*, Buenos Aires, LEP, 1981, p. 362; ALTERINI-AMEAL-LOPEZ CABANA, *Derecho de Obligaciones civiles y comerciales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, T. II, p. 412; REZZONICO Luis, *Estudio de las obligaciones*, Buenos Aires, 1961, v. II, p. 1364.

¹¹¹ CAMMAROTA, A., *Responsabilidad extracontractual*, v.II, *Actos ilícitos Responsabilidad civil*, p. 85 y ss.

1113 DEL CODIGO CIVIL ARGENTINO.

Estos autores afirmaban que los directores de colegio y maestros artesanos responden por los alumnos menores de edad pero mayores de 10 años. Por aquellos menores de 10 años entendían aplicable el artículo 1113 que establece sin excepciones la responsabilidad por el hecho de las personas que están bajo su dependencia.

A los maestros y artesanos que tienen bajo su dependencia a alumnos o aprendices les cabe igual responsabilidad sean menores o mayores de 10 años.

Esta doctrina fue defendida por AGUIAR, COLOMBO, ORGAZ Y CORNEJO.¹¹²

AGUIAR sostiene¹¹³: “la obligación del civilmente responsable respecto de los alumnos o aprendices menores de diez años se rige por el precepto cimental del artículo 1113, en cuanto la establece sin excepciones por los daños que causen las personas que están bajo nuestra dependencia, entre las cuales se encuentran aquellas puestas por sus padres o tutores de una manera permanente bajo la vigilancia y autoridad de otra persona, por cuyos actos, por tal motivo dejan de responder los primeros”; “si así no fuere, los daños ocasionados por éstos, quedarían si resarcimiento desde que por ellos nadie

¹¹² AGUIAR Henocho, *Hechos y actos jurídicos*, T. III, “actos ilícitos, responsabilidad civil”, v. II. p. 85-86. COLOMBO Leonardo, *Culpa Aquiliana – cuasidelitos*, Tomo I, Ley, Buenos Aires, 1965, p. 349; ORGAZ Alfredo, *La culpa*, Lerner, Córdoba, 1970, p. 170-171. CORNEJO, Raúl, *Responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno*, Depalam, 1943, p. 85-86.

¹¹³ AGUIAR, Henocho, *Hechos y actos jurídicos. Hechos ilícitos*, cit. p. 85.

respondería: los menores a virtud de ser personas sin discernimiento, sus padres o tutores en razón de haberlos colocado de una manera permanente bajo la autoridad y vigilancia de otra persona y los directores de colegio y maestros artesanos, porque la disposición del artículo 1117 legisla sobre los menores mayores de diez años.

Una situación semejante repugna no sólo a los principios informativos de la responsabilidad indirecta sino también a los referentes a la tutela, dirección y gobierno de los menores que, en mira de su interés, la ley quiere que estén siempre bajo la autoridad de alguien.”

COLOMBO¹¹⁴ luego de pasar revista a las distintas tesis considera que debe aceptarse aquella que propicia la inclusión de los menores de diez años en virtud de la aplicación extensiva del artículo 1113 del código civil.

e. QUINTA POSTURA DOCTRINARIA: *TEORIA DE LA UNIDAD Y LA COHERENCIA*

BUSTAMANTE ALSINA¹¹⁵ dice que “los directores y maestros artesanos respondían cualquiera fuera la edad del menor, pues el fundamento de esta responsabilidad está dado por la vigilancia que sobre los alumnos y aprendices deben ejercer quienes los tienen bajo su autoridad en esas circunstancias.

¹¹⁴ COLOMBO Leonardo, *Culpa Aquiliana, cuasidelitos*, La Ley, Buenos Aires, 1965, p. 384-385.

¹¹⁵ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1973, p. 367 y ss.

NO es necesario buscar un argumento indirecto en el artículo 1115 ni forzar la interpretación con apoyo en el artículo 1113 que contempla una hipótesis diferente.

La coherencia del sistema se logra dándole unidad a través del fundamento de esta responsabilidad: existe en este caso como en los anteriores una presunción de culpa en la vigilancia en relación a quienes están sometidos a otra autoridad distinta de la que quienes normalmente la ejercen, los padres, tutores o curadores.” COMPAGNUCCI DE CASO comparte esta postura¹¹⁶.

f. SEXTA POSTURA DOCTRINARIA: LA RESPONSABILIDAD EN EL CASO DE LOS MAYORES DE 10 AÑOS DE EDAD

Para una mayoría de la doctrina, en la aplicación del artículo 1117 se debía responder siempre por menores de edad.

Aunque la norma no se refería de modo expreso a la condición de minoridad, ello surgía de forma implícita.

Sostienen que si los directores de colegio y maestros artesanos responden cuando ejercen sobre los alumnos y aprendices la vigilancia y el cuidado por delegación del padre, resulta absurdo que respondan por los mayores de edad, plenamente capaces, por los que ni el propio progenitor es responsable.

Esta postura fue defendida por TRIGO REPRESAS, LLAMBIAS, OVEJERO, BORDA, BOFFI BOGGERO, BELLUSCIO, ZANNONI,

¹¹⁶ COMPAGNUCCI DE CASO Rubén, *Responsabilidad civil por el hecho ajeno*, LEX, La Plata, 1987, p. 206 y ss.

VENINI, COMPAGNUCCI DE CASO, MACHADO.¹¹⁷

Para otro sector, la ley no pone límites de edad. Es por ello que quedaban comprendidos tanto los menores como los mayores de edad mientras se encontraban bajo la dirección y vigilancia de los directores de colegio y maestros artesanos.

Esta posición fue seguida por LLERENA, COLIN CAPITANT, PLANIOL, RIPERT, CHIRONI, PUIG BRUTAU, GIORGI, PEIRANO FACIO.¹¹⁸

Atendiendo a esta controversia como veremos en el acápite correspondiente, el Anteproyecto de Bibiloni cambió la redacción de la norma al referirse a la “responsabilidad por hechos de los MENORES DE EDAD” sin hacer distinciones.

9. LOS REQUISITOS PARA LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES DE COLEGIO Y MAESTROS ARTESANOS EN

¹¹⁷ TRIGO REPRESAS, Félix, en CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, *Derecho de las Obligaciones*, 3ra.edición, T. 5, LEP, La Plata, 1996, p. 162. LLAMBÍAS Jorge, *Responsabilidad civil de los directores de colegio*, en La Ley, 1975- B, p. 1147. OVEJERO Daniel, *Responsabilidad por el hecho de terceros*, en Jurisprudencia Argentina, t. 53. p. 15. BORDA Guillermo, *Tratado de derecho civil Argentino – Obligaciones, t. II*, Perrot, Buenos Aires, 1966, p 313 y ss. BOFFI BOGGERO, Luis, *Tratado de las Obligaciones*, t. 5, Astrea, Buenos Aires, 1981, p.731. BELLUSCIO – ZANNONI *CÓDIGO CIVIL y leyes complementarias comentado*, t. 5, arts. 1066 a 1216, Astra, Bs. As, 1984, p. 636. VENINI, *Responsabilidad civil de los directores de colegio*, en *Temas de Responsabilidad civil en homenaje al Dr. Augusto Morello*, Platense, La Plata, 1981, p. 360. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, *Responsabilidad civil por el hecho ajeno*, en La Ley, 1990-E, p. 533. MACHADO José, *Exposición y comentarios del Código Civi Argentino, ob. Cit.* v. III, p. 412. SAGARNA, F. A. *Responsabilidad civil*.obra cit., Depalma, 1996, p. 113 y ss.

¹¹⁸ LLERENA Baldomero, *Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino*, tercera edición, t. 4to. Buenos Aires, La Falculad, 1931. COLIN-CAPITANT, *Traité de Droit Civil*, Paris, 1969, v. III, p. 859-860, PLANIOL-RIPERT-ESMEIN, *Trité de Droi civil Francais*, Paris, 1925, v. VI, p. 869 y 870, CHIRONI , G.P. *La culpa en el derecho civilmoderno*, Madrid, 1904, v. II, p.170, PEIRANO FACIO, Jorge, *Responsbilidad extracontractual*, Barreiro Ramos SA, Montevideo Uruguay, 1954, p. 548 y 549, GIORGI, Giorgio, *Teoría de las Obligaciones en el Derecho moderno*, Reus, Madrid, 1969, v. V, P. 403.

EL CODIGO CIVIL ARGENTINO.

a. EL HECHO ILICITO COMETIDO POR EL ALUMNO O APRENDIZ Y SU CULPABILIDAD

Cuando se trata de un niño mayor de diez años de edad que goza de discernimiento para los hechos ilícitos, su comportamiento dañoso debe ser producto de su culpa, su negligencia o su accionar doloso que resulta violatorio de la ley.¹¹⁹

Es entonces requisito la culpabilidad del estudiante causante del daño o perjuicio provocado por el hecho ilícito.¹²⁰

Para aquellos que comparten la postura que la responsabilidad de directores de colegio y maestros artesanos comprende también hechos de menores de diez años, no se exige discernimiento ya que carecen de ello. Así, el hecho ilícito que cometa un alumno menor de diez años es reputado hecho sin discernimiento por lo que se juzga como involuntario, no produciendo en principio obligación alguna, sin ser los menores de esa edad responsables de los perjuicios que causaren.

Aquello que los juristas exigen para que la responsabilidad refleje se active es que la conducta del educando menor se diez años

¹¹⁹ VENINI, J. C. *Responsabilidad civil de los directores de colegio, obra cit.* Depalma, 1981, p. 343

¹²⁰ BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil*, t. II, Perrot, Buenos aires, 1971, p. 288; TRIGO REPRESAS F. en CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, *Derecho de las Obligaciones*, Platense, La Plata, 1969-1970, t. III, p. 360; MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por daños, eximentes*, t. III, EDIAR, Buenos Aires, 1980, p. 185 ; OVEJERO, Daniel, *Responsabilidad por el hecho de terceros*, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 54, p. 28; SALVAT, Raymundo, *Tratado de Derecho Civil Argentino*, t. IV, actualizado por Acuña Anzorena, TEA, Buenos Aires, 1958, p. 177 ; REZZONICO, Luis, *Estudio de las Obligaciones en nuestro Derecho Civil*, v. 2, Depalma, Buenos Aires, 1961, p. 1364.

sea objetivamente antijurídica.¹²¹

b. LA PERMANENCIA BAJO LA AUTORIDAD DEL DIRECTOR O MAESTRO ARTESANO

Al momento de ocurrir el hecho dañoso, el alumno o aprendiz causante del mismo debe estar bajo la vigilancia y el control del director de colegio o maestro artesano.¹²² Tal vigilancia implica la autoridad suficiente como para dominar la conducta del educando, lo que conlleva a la correlativa obediencia por parte de éste.

Nuestro Código no trae una norma como el artículo 1384 párrafo 4to. del Código Civil Francés¹²³ que expresamente prevé la responsabilidad de maestros y artesanos por el daño causado por sus alumnos durante *el tiempo que ellos estén bajo su vigilancia*.

Es importante señalar que otros códigos civiles como el Italiano (artículo 2048 inc. 3), Chileno (artículo 2230), e incluso el Esboco de Freitas (art. 843 inc. 5) también aludían en forma expresa a la permanencia del alumno bajo la vigilancia del maestro y el director.

¹²¹ SAGARNA Fernando A., *Responsabilidad civil de los docentes y de los institutos de enseñanza*, Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 126.

¹²² KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, en BELLUSCIO, Augusto, - ZANNONI, Eduardo, *Código Civil y leyes complementarias, comentado*, Astrea, Buenos Aires, 1984, t. V, p. 636. BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones*, Perrot, Bs.As., 1966, p. 287-288. COLOMBO, A. *Culpa aquiliana, cuasidelitos*, La Ley, Bs.As., 1965, p. 350, LLAMBIAS Jorge, *Tratado de derecho civil, Obligaciones*, Perrot, Buenos Aires, 1976, t. IV-A, p. 422 y 423. MOSSET ITURRASPE, *Responsabilidad por daños, eximentes*, T. III, Ediar, Buenos Aires, 1980, p. 185. BOFFI BOGGERO, Luis. M. *Tratado de las Obligaciones*, T. V. Astrea, Buenos Aires, 1981,, p. 731-732.

¹²³ Art. 1384 inc. 4 del Código Civil Francés: “*Les instituteurs et les artisans, sont responsabes du domage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu`ils sont sous leur surveillance*”.

Aunque el Código de Vélez no lo expresó así en el artículo 1117 el criterio señalado anteriormente surge de la última parte de dicha norma.

No obstante ello el art. 1117 refiere a la exención de responsabilidad de los directores de colegio y maestro artesanos, siempre que probaren que no pudieron impedir el daño con la autoridad que su calidad le confería y con el cuidado que era su deber poner. Se desprende entonces que las personas que responden deben poseer cierto dominio sobre el comportamiento del escolar.

El anteproyecto Bibiloni en el art. 1416, y el Proyecto de 1936 en el art. 890, tratan la responsabilidad del director de colegio por sus alumnos *“mientras permanezcan bajo su custodia”*.

El Anteproyecto de 1954, art. 1083 trata la responsabilidad por los menores cuando fuesen *“puestos bajo la vigilancia y autoridad de otra persona”*.

Cuando el colegio se encarga de la conducción de los escolares mas allá de los límites del instituto de enseñanza, esa obligación de vigilancia aún se mantiene, y si los alumnos cometen un daño la demanda debe ir dirigida hacia el director de colegio o maestro artesano. Por tanto, si el causante del perjuicio no está bajo la autoridad de los que responden, éstos no serán presuntos responsables por los perjuicios causados por aquel.¹²⁴

MACHADO¹²⁵ opina que se debe dar en el director de colegio una

¹²⁴ SAGARNA F. *Responsabilidad civil de los docentes y de los institutos de enseñanza*, Depalma, B.A., 1996, p. 116-117.

¹²⁵ MACHADO José Olegario, *Exposición y comentario del Código Civil argentino*, Lajouane,

función más o menos permanente, y no son presuntos responsables los que se limitan a dar lecciones durante algunas horas.

Se ha dicho que esta vigilancia debe ser activa y eficiente.

Con respecto al tiempo dentro del cual se mantiene el ejercicio de la autoridad y vigilancia de los alumnos, ha de tenerse en cuenta cuando está establecido el momento en que concluye el horario de clases previsto.

c. EL DAÑO CAUSADO

La norma resulta clara en cuanto a que el daño debe ser causado por el alumno o aprendiz a un tercero o a otro alumno.¹²⁶ No comprende el daño que se cause a sí mismo, lo que encuentra amparo en el artículo 1111 del C.C.A.¹²⁷. Tampoco incluye el daño cometido por el hecho propio del director que por su culpa o negligencia causa un daño a otro, ya que en este caso hay una responsabilidad directa frente al tercero con fundamento en lo dispuesto en el 1109 del C.C.A.

Con respecto al tercero víctima del hecho dañoso puede ser una persona del mismo establecimiento, otro alumno o una persona ajena al ámbito escolar. No interesa que el damnificado sea un estudiante pues tal condición se exige sólo al que ocasiona el

Buenos Aires, 1899, T. III, p. 411

¹²⁶ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, en BELLUSCIO-ZANNONI, *Código civil y leyes complementarias*, *Obra cit.* t. 5, p. 636-637; BOFFI BOGGERO, *Tratado de las Obligaciones*, *obra cit.*, t. V, p. 731; BORDA, Guillermo, *Tratado de derecho civil*, *obra cit.* t.II, p. 287;

COLOMBO Leonardo, *Culpa Aquiliana*, *ob. Citada*, T. I, p. 350.

¹²⁷ SAGARNA F.A., *obra cit.*, Depalma, 1996, p. 127 y 128.

infortunio (alumno o aprendiz).

d. LA MINORIDAD DEL ALUMNO O APRENDIZ

En razón de las controversias doctrinarias generadas el desarrollo de este supuesto particular fué analizado en forma separada y en profundidad en los acápites precedentes.

10. LA EXONERACION DE RESPONSABILIDAD

El artículo 1117 del C.C.A. en su última parte dice: “...serán exentos de toda responsabilidad si probaren que pudieron impedir el daño con la autoridad que su calidad les confería, y con el cuidado que era de su deber poner”.

Establece una presunción de culpa *iuris tantum* que permite a los directores de colegio o a los maestros artesanos liberarse de la responsabilidad indirecta.

La norma exige para la exención el no poder impedir el daño con la autoridad que su calidad les confiere y con el cuidado que es de su deber prestar.

Los educandos deben observar un cuidado que mantenga el comportamiento de los alumnos y poner todo su esfuerzo para evitar el hecho ilícito.¹²⁸

La ley hace recaer la responsabilidad en el Director en tanto no es ni mas ni menos que el “jefe” del Colegio, en los términos que

¹²⁸ VENINI, J. C. obra cit. Depalma, 1981, p. 365.

expresa el Código civil Chileno.

De manera que los Directores de Colegio o maestros artesanos deben probar, para eximirse de responder, los siguientes extremos:

- la imposibilidad de impedir el hecho causante del daño;
- que ese impedimento haya existido a pesar de las facultades que ellos tenían para dirigir la conducta de los alumnos o aprendices; y
- que prestó el cuidado que era de su deber poner y las exigencias reclamadas por la función. Es decir, que no incurrieron en culpa o negligencia.¹²⁹

Se ha sostenido también que si la vigilancia fue adecuada y el hecho *imprevisible e inevitable* se dan causales de liberación de responsabilidad.¹³⁰

11. LA RESPONSABILIDAD DE LOS INSTITUTOS DE ENSEÑANZA EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO. LA ACUMULACION DE PRESUNCIONES

La norma del 1117 que hemos venido analizando no se refiere en absoluto a los Institutos de Enseñanza.

Pero sucedía en los hechos que las partes damnificadas demandaban no sólo a los directores de Colegio, sino también en

¹²⁹ TRIGO REPRESAS Félix, en CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, *Derecho de las obligaciones*, obra citada, T. III, p. 361; COLOMBO, L. *Culpa aquiliana*, obra cit. , t. I, p. 352; RAMIREZ J. *Indemnización de daños y perjuicios*, obra cit. , t. I, `p. 142.

¹³⁰ DE GASPERI Luis y MORELLO Augusto, *Derecho civil; responsabilidad extracontractual*, T.E.A., Buenos Aires, 1965 , t. IV, p.394.

forma separada o conjunta al Estado en los casos de la enseñanza pública, o a los Institutos de enseñanza privada.

Y allí es donde la doctrina planteó la aplicación normativa, dado que el artículo 1117 del Código de Vélez resultaba insuficiente para abarcar la responsabilidad del ente educativo.

Por ello puede verse en la Jurisprudencia la recurrencia al fundamento del artículo 1113 del C.C.A., que en su primera parte, contemplaba la responsabilidad civil del comitente por el hecho de sus dependientes.

Esta temática planteó la posibilidad de una “acumulación de presunciones” surgidas de la aplicación conjunta de los artículos 1113 y 1117.

Distintos criterios surgieron en doctrina:

a. LA OPINION DE SALINAS¹³¹

Afirma este autor que el tema puede ser tratado en estos términos: *“se sabe que para que nazca la obligación legal de resarcimiento del art. 1113, es indispensable que se establezca la culpa del dependiente (Colombo, Salvat y Acuña Anzorena)¹³² . Puede esa culpa afirmarse por aplicación de una presunción legal como la que contiene el artículo 1117?”*

Se trata de determinar si es posible la acumulación de la presunción de culpa que recae sobre el comitente, con aquella

¹³¹ SALINAS Carlos E., *La responsabilidad civil de los Institutos de enseñanza*, en *La Ley*, tomo 136, p. 1362 y 1363.

¹³² COLOMBO L. *Culpa aquiliana*, obra cit. p. 352 y ss.; SALVAT actualizado por Acuña Anzorena, *Obra citada*, t. IV, p 177 y ss.

que pesa sobre los directores de colegio.

Cabe preguntarse si la víctima para demostrar la culpa por fallas de vigilancia del Director puede limitarse a invocar la presunción del 1117, o si por el contrario, por tratarse del juego de acumular ambas normas, deberá asumir un papel activo y demostrar la culpa de aquel.¹³³

También es necesario aclarar que estos cuestionamientos parten de aquel sector doctrinario que estaba de acuerdo en que el comitente al que refiere el art. 1113, puede eludir la obligación legal demostrando su falta de culpa. Sólo en este caso podemos hablar de una presunción en el 1113.

Si por el contrario se sostiene que dicha presunción es *iure et de iure* y el comitente no puede efectuar descargo alguno, mas podríamos hablar de “culpa presunta”.

Esta salvedad, como dice SALINAS es imprescindible hacerla previo a tratar una posible “acumulación de presunciones” de la aplicación de lo normado en los artículos 1113 y 1117 del C.C.A.

En opinión de este autor la víctima tendría la doble protección de los arts. 113 y 1117, y el juego acumulativo de ambas normas resulta excesivo.¹³⁴

b. OPINION DE SAGARNA

Expresa una posición diferente.¹³⁵ El artículo 1113 hace responsable *iure et de iure* a los comitente por los perjuicios

¹³³ SAGARNA Fernando, *Responsabilidad civil de los docentes y de los institutos de enseñanza*, obra citada, 1996, p. 142-143.

¹³⁴ SALINAS, C. E, *La responsabilidad civil de los institutos de enseñanza*, L.L., T. 136-1352.

¹³⁵ SAGARNA Fernando, *Responsabiidad civil...*obra citada, p. 141 y ss.

cometidos por sus dependientes. Y el art. 1117 presume *iuris tantum* la culpa de los directores de colegio y maestros artesanos por los daños que comentan sus alumnos o aprendices, mayores de diez años.

Cuando se demanda al patrón por el hecho de su dependiente fundando la acción en el art. 1113, es necesario que se cumplan los requisitos para que funcione la responsabilidad: hecho ilícito del dependiente; daño a tercero; relación de dependencia entre el autor del hecho y el comitente; perjuicio causado en ejercicio o con ocasión de las funciones del dependiente; relación causal entre el hecho ilícito y el daño causado.

Probados estos extremos se puede condenar al Propietario del establecimiento escolar por el hecho de su subordinado que no ha cumplido debidamente sus funciones.

Otros autores exigen la necesidad de probar la culpa del dependiente, y allí es donde se plantea si es posible acumular las acciones. Sin embargo, continúa SAGARNA, si sólo basta con demostrar los extremos expuestos para responsabilizar al comitente, el problema carece de razón de ser, pues no necesitamos traer la presunción de culpa del art. 1117 y acumularla a la del 1113.

SAGARNA entonces, se muestra partidario de la posición que no requiere la prueba de culpa en la aplicación del art. 1113.¹³⁶

c. OPINION DE VENINI

¹³⁶ SAGARNA F.A., *Responsabilidad civil de los docentes y de los institutos de enseñanza*, ob. Cit. p. 145-146.

Considera que si la víctima desea actuar contra la sociedad propietaria del establecimiento puede invocar la presunción de culpa que pesa sobre su director y con ello, lograr la responsabilidad de la entidad propietaria por el juego del artículo 1113 del C.C., ya que el director se encuentra bajo la dependencia del ente dueño del establecimiento.

Los establecimientos de enseñanza tienen a su cargo una actividad potencialmente dañosa como lo es el aglutinamiento de un número determinado de alumnos que están bajo su dirección y vigilancia, y que ya sea en sus juegos o en otras circunstancias, ocasionan daños a terceros.

De modo que no se vé inconveniente en que la víctima acciones contra el propietario del establecimiento amparándose en la presunción de culpa del director, ya que de todos modos le cabe la prueba del obrar ilícito del alumno.¹³⁷

d. OPINIÓN DE BUSTAMANTE ALSINA

Teniendo en cuenta a los institutos de enseñanza organizados bajo personas jurídicas privadas o los establecimientos públicos estatales, la víctima podría demandar por daños y perjuicios a la persona jurídica con fundamento en lo dispuesto en el art. 43 del C.C.A.

En relación a los dependientes, será aplicable el artículo 1113. La culpa debe ser probada sin que rija la presunción establecida en

¹³⁷ VENINI, J. Obra cit. LEP, 1981, p. 354 y ss.

el artículo 1117.¹³⁸

12. LA RESPONSABILIDAD EN EL CASO DE LOS COLEGIOS DEPENDIENTES DEL ESTADO DURANTE LA VIGENCIA DEL CODIGO CIVIL ARGENTINO. LA DOCTRINA DE LA FALTA DE SERVICIO.

Cuando la demanda era dirigida a un director de una escuela del Estado por la ausencia de organización de la Dirección del establecimiento, y en consecuencia, por el cumplimiento irregular de sus funciones, era aplicable lo dispuesto en el artículo 1112 del Código civil Argentino por “FALTA DE SERVICIO”.¹³⁹

Se ha dicho: “Puede pues concluirse que en el presente caso las autoridades de la escuela no cumplieron sus obligaciones sino de una manera irregular, que autoriza la aplicación de los arts. 1112 y 1117 del C.C.”¹⁴⁰

La cuestión se planteó en un conocido caso judicial. Un contingente de alumnos a cargo de un grupo de docentes partió hacia una Colonia Turística, en un microómnibus contratado por la escuela. Uno de los menores, cuando el colectivo comenzó su marcha, se colgó del estribo. El conductor no pudo advertir esa maniobra. El alumno cayó y perdió la vida aplastado por el vehículo. Los padres del menor demandaron a la empresa

¹³⁸ BUSTAMANTE ALSINA, J., *Teoría General de la Responsabilidad civil*, p. 277.

¹³⁹ SAGARNA F. “*Responsabilidad civil de los docentes y de los Institutos de enseñanza*”, Depalma. Buenos Aires, 1996, p. 147-148.

¹⁴⁰ Causa “*Rodríguez Enrique c/ Gobierno Nacional*” del 4-11-1942, en L.L. Tomo 28 p. 531 con disidencia del Dr. Sagarna. Y en J.A. 1943-I-451 y 452, con nota de Alberto G. Spota.

transportista y a los docentes que se encontraban en el lugar a cargo de los alumnos.

En la cuestión que interesa analizar en este punto, la Cámara Nacional Civil interviniente, resolvió que la responsabilidad del Instituto educativo era extracontractual. Y ello, en razón de que se trataba de un establecimiento dependiente del Estado, y como tal, prestatario natural de un “servicio público”.

Asimismo, estableció la responsabilidad de las maestras por la negligencia evidenciada en el ejercicio de la custodia de los educandos.

El incumplimiento de los deberes legales de los dependientes constituyó, a criterio del tribunal, una “falta objetiva de servicio” con sustento en el artículo 1112 del Código Civil. Como consecuencia de ello, la Provincia resulta también responsable¹⁴¹

13. LA RESPONSABILIDAD DEL CENTRO EDUCATIVO PÚBLICO Y PRIVADO DURANTE LA VIGENCIA DEL CODIGO CIVIL ARGENTINO

En la doctrina han existido discrepancias en cuanto a la naturaleza jurídica del vínculo obligacional en los casos de los Establecimientos de enseñanza pública y privada.

Para SALINAS la relación jurídica es de carácter extracontractual cuando el alumno concurre a una escuela primaria pública en

¹⁴¹ Cám. Nac. Ciil, sala H, abril 25-1995, en autos “A:H.M. Y otro c/ Quilmes SA y otros “ en L.L. 1997-A, p. 22, 23 y ss. Con nota de Fernando Alfredo SAGARNA “*Las lecciones – paseo y los daños sufridos por los alumnos*”.

razón de que no se hace más que ejecutar las leyes escolares.¹⁴² Para SAGARNA la relación es extracontractual si se trata de un régimen gratuito de educación proporcionado por una escuela que depende del Estado nacional, provincial o municipal. Agrega este autor, que si se trata de una escuela privada, pero que impartiera educación gratuita, lo cual resulta difícil pero que podría darse en fundaciones o cooperativas, la relación se ubicaría en la órbita aquiliana¹⁴³

Pero mas allá de las opiniones citadas, la mayoría doctrinaria en nuestro país ha considerado que el vínculo se debe ubicar en la esfera convencional tanto si es oneroso o gratuito el vínculo con el establecimiento educativo, y tanto se trate de un ente estatal privado. En ese sentido se han expresado BUERES, VAZQUEZ FERREYRA, LOIZAGA, GREGORINI CLUSELLAS entre otros.¹⁴⁴

14. EL EJERCICIO DE LA ACCION REGRESIVA.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 1123 del C.C.A. si bien se hace referencia expresa a “dependientes y domésticos”, la doctrina ha entendido que se aplica a todos los casos de responsabilidades reflejas como es la responsabilidad del director de colegio que tratamos. Cabe entonces, la repetición de lo pagado contra el autor directo del daño de conformidad al artículo

¹⁴² SALINAS, *La responsabilidad civil de los institutos de enseñanza*” L.L., 136-1353

¹⁴³ SAGARNA, Fernando, *Responsabilidad civil de los docentes y de los insitutos de enseñanza*”, 1996, ps. 96, 142 y 146.

¹⁴⁴ LOIZAGA, Eduardo, *Aportes al comentario del artículo 1117, en “Código Civil Comentado”* BUERE-HIGHTON, t. 3B, 2000, Hammurabi, p.45-47.

1123 del Código Civil Argentino: COLOMBO, LAFAILLE, BORDA, REZONICO, LLAMBIAS, TRIGO REPRESAS¹⁴⁵.

En el mismo sentido se ha dicho “Este tipo de acción de recupero no sólo se da para el caso de los comitentes, sino también en los demás supuestos de responsabilidades indirectas como es el caso de los directores de colegio”: COMPAGNUCCI DE CASO, KEMELMAJER DE CARLUCCI¹⁴⁶.

Para ejercerla es necesario que el principal (Organizador del establecimiento escolar) haya desinteresado al perjudicado, y el autor del hecho sea culpable por no ejercer la debida vigilancia.

Los principales que ejercer la acción pueden ser el Estado nacional, provincial o municipal; o bien los particulares (personas físicas o jurídicas).

Los subordinados pueden ser el director, el maestro artesano u otro dependiente.¹⁴⁷

AGUIAR en disidencia con las opiniones expresadas, entendía que el derecho de repetición sólo era acordado al indirectamente responsables cuando la ley establecía una presunción “iure et de iure” de culpa, es decir, cuando existía una imposibilidad jurídica de demostrar la imposibilidad de impedir el daño. La acción de regreso no procedía en los casos de presunción “iuris tantum” de

¹⁴⁵ COLOMBO, L. *Culpa aquiliana*, obra cit, p. 401, LAFAILLE, *Tratado de derecho civil*, obra citada, v. II, p. 436; BORDA, Guillermo, *Obligaciones*, ob. Cit., v. II, p. 323; REZZONICO, Luis, *Estudio de las obligaciones*, citado, v. II, p. 1367; LLAMBIAS, Jorge, *Tratado de derecho civil – Obligaciones*, cita. T. IV-A, p. 245; TRIGO REPRESAS, F. en CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, *Derecho de las Obligaciones*, ob. Cit., v. 5, p. 194-195.

¹⁴⁶ COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, *Manual de Obligaciones*, Astrea, Buenos Aires, 1897-1992, p. 661. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, en BELLUSCIO-ZANNONI, *Código civil comentado y anotado*, ob. Cit., T.5, p. 668 y ss.

¹⁴⁷ SAGARNA, F, “*La responsabilidad civil...*” ob. Citada, Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 149-151.

la culpa.¹⁴⁸

15. LOS CASOS DE RESPONSABILIDAD POR EXCESO DE AUTORIDAD y EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL PLANTEADOS DURANTE LA VIGENCIA DEL ARTÍCULO 1117 DEL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

El destinatario de la educación es la persona humana y la escuela tiene la obligación de contribuir a su formación no sólo en el plano educacional sino también, en el de los valores que hacen al contenido espiritual del hombre. Esa obligación tiene aún mas trascendencia si los educandos son niños en plena formación de su personalidad.

Pero no debemos perder de vista que un exceso de autoridad y disciplina por parte de los docentes puede afectar de tal modo a los educandos que se constituye en un agravio moral.

En tal sentido se expidió la Cámara nacional Civil en un resonante caso ocurrido el 14 de abril del año 1969. Dos niñas de 7 y 10 años de edad, alumnas del Colegio St. Catherine School mas una tercera alumna, fueron llevadas a una dependencia del Colegio privado al que concurrían bajo la acusación de haberse apoderado de un pomo de goma plástica y haberla esparcido sobre una escalera del edificio. Al día siguiente se efectuaron las reprimendas como modo habitual de comunicación de la dirección.

¹⁴⁸ AGUIAR, Henoeh, *Hechos y actos jurídicos, Hechos ilícitos*, Buenos Aires, 1936, v. III, p. 233-238.

Las tres alumnas debieron subir a una tarima donde se ubicaba una docente, y en presencia de toda la escuela formada fueron señaladas y reprochadas por la mala acción realizada.

Los padres de las dos primeras niñas mencionadas promovieron querrela criminal por injurias. La directora fue absuelta del delito. Pero en forma paralela se inició la acción por daño moral en sede civil.

La Cámara de Apelaciones hizo lugar parcialmente a la demanda condenando al propietario de la escuela al pago del perjuicio moral. Se consideró que la acción de la directora excedió las facultades disciplinarias. Las alumnas habían actuado, en una travesura propia de la edad que de ningún modo justificaba el exceso de autoridad, el cual constituía un obrar antijurídico del Colegio.

Se ordenó la reparación del daño moral, si bien se hizo con aplicación del art. 1078 en lugar de la aplicación del artículo 522 del C.C. para la esfera contractual.¹⁴⁹

CAPITULO IV

LOS PROYECTOS DE REFORMA AL CODIGO CIVIL ARGENTINO

1. EL ANTEPROYECTO BIBILONI

Este proyecto de reforma integral del Código Civil se presentó en

¹⁴⁹ Cám. Nac. Civil, sala C, “*Caneva Pablo y otra c/ Colegio St. Catherine School y otra*”, del 12/07/1974, en L.L., t. 156, p. 148.

el año 1926 mediante el decreto 1254/1926 que fue ampliado por el 13.156/1926. Se conformó una Comisión integrada por un miembro designado por la Corte Suprema, otro por cada uno de las Cámaras civiles de la Capital federal, otro por la Academia Nacional de Ciencias Jurídicas, otro por cada una de las Facultades de Derecho de Buenos Aires, Córdoba, La Plata y el Litoral; y otro por el Colegio de Abogados.

La Comisión estuvo en su origen formada por el Dr. Roberto Repetto como presidente, y los Dres. Salvat, Bibiloni, Lafaille, Martínez Paz, Rébora, Gervasoni, Rivarola y Pera. Salvat Renunció siendo reemplazado por de Tezanos Pinto; y Pera reemplazado por de Vedia y Mitre y luego por Tobal.

A uno de sus miembros, Juan Antonio BIBILONI, la Comisión le encomendó la redacción del anteproyecto. La tarea duró 6 años. La Comisión comenzó los debates en 1926 en base al Anteproyecto, y hubo varias publicaciones sobre los trabajos.

El Anteproyecto consideró los aportes de la ciencia jurídica alemana y el Código Civil Alemán. Conservó buena parte de las disposiciones elaboradas por Vélez Sarsfield aún en sus formas gramaticales originarias. Se le ha reprochado haber desatendido la Jurisprudencia Nacional.¹⁵⁰

El Anteproyecto disponía que *“el padre, y por su muerte, ausencia o incapacidad, la madre, y en su caso, el que tuviese la guarda, son responsables de los daños causados por los menores que habitan con ellos. Los tutores y los curadores lo son de los*

¹⁵⁰ LLAMBÍAS Jorge, *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, tomo I, Perrot, Buenos Aires, 1964, p. 205-206.

perjuicios causados por los menores o incapaces que están bajo su cargo y habitan con ellos”. “Los directores de colegios, y los artesanos, son responsables de los daños causados por sus alumnos o aprendices menores de edad, mientras permanezcan bajo su custodia. La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que no pudieron prevenir el daño con la autoridad que su calidad les confería y el cuidado que era de su deber emplear. Cesará también cuando los incapaces hubieran sido puestos bajo la vigilancia y autoridad de otra persona”¹⁵¹

En este Anteproyecto no se diferencia la edad de los estudiantes, abarca todos los menores y por lo tanto no se responde por los mayores de edad. Continuó con los términos “directores de colegio” y “artesanos” y omitió la palabra “maestros”. Se hace expresa mención a que los menores deben permanecer *bajo custodia* para que se responda. SAGARNA interpreta que, según el texto en análisis, se requiere educación, vigilancia y permanencia para que haya responsabilidad civil.¹⁵²

2. EL PROYECTO DEL AÑO 1936

La Comisión Reformadora de este proyecto designó como redactores a los Doctores Lafaille y a Tobal los que formaron el Comité de Redacción. Fué firmado por los redactores y por los

¹⁵¹ BIBILONI Juan A., *Anteproyecto de reformas al Código Civil*, t. II, (obligaciones), Valerio Abeledo, Bs. As. , 1929, p. 555 y 556.

¹⁵² SAGARNA Fernando, *Responsabilidad civil de los docentes y de los institutos de enseñanza*, Buenos Aires, Depalma, 1996, p. 28-29.

Doctores Repetto, Rivarola y Martínez paz.

El proyecto tenía un total de 2144 artículos. En la técnica siguió a los Códigos suizo e italiano, fué presentado al Poder Ejecutivo Nacional el 10 de octubre de 1936.

3. EL ANTEPROYECTO DEL AÑO 1954

Este Anteproyecto fué preparado durante los años 1950 a 1954 por el Instituto de Derecho Civil dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación. La redacción de este Proyecto estuvo a cargo de Jorge Joaquín Llambías, con la colaboración de los Doctores Ponssa, Mazzinghi, Bargalló Cirio y Alberdi.

Consta de 1839 artículos. Tiene conceptos sencillos y precisos, y toma en consideración los aportes de la doctrina y jurisprudencia nacional.

En el artículo 1083 disponía: *“Los padres, tutores y curadores son responsables de los daños causados por los incapaces confiados a su guarda que habiten con ellos. Cuando los incapaces fuesen puestos bajo la vigilancia y autoridad de otra persona, la responsabilidad pasará a ésta”. “No habrá lugar a la responsabilidad prevista en este artículo si se probase la imposibilidad en que se hubiese estado para impedir el hecho dañoso”. “La carencia de discernimiento del autor del hecho no excusa al responsable”.*

En este artículo se contempla la presunción de culpa. La norma

se refería exclusivamente a los *daños cometidos* por los incapaces¹⁵³

No había mención alguna sobre la edad de las personas por las que se debía responsabilizar el encargado de la vigilancia, pero sí reglaba sobre los *incapaces*, lo que llevaría la presunción legal de culpa hasta la mayoría de edad del vigilado, con la excepción de los incapaces por su estado mental, por los que se debe responder mas allá de esa edad. *La carencia de discernimiento del autor del hecho no excusa al responsable.*¹⁵⁴

En la norma hay una generalización, no designa en forma particular a los “directores de colegio” así como tampoco a los “maestros artesanos”. La persona que tiene incapaces a su cargo y ejerce la *autoridad y vigilancia*, se la presume responsable, sin importar que imparta o no educación.

El artículo 1083 del Anteproyecto de 954 exige la prueba de la *imposibilidad de la debida vigilancia y autoridad sobre el incapaz*, para liberarse de responsabilidad refleja.

El Anteproyecto permite la demanda al Instituto de enseñanza, público o privado, sin tener que recurrir contra el dependiente docente.

Llambías comenta que no se hace distinción entre enseñanza “pública” o “privada”; tampoco en cuanto a la índole de la enseñanza impartida, primaria, secundaria, comercial, industrial, etc. Y menos aún al establecimiento educativo, ordinario o

¹⁵³ LLAMBÍAS Jorge, *Tratado...*ob. Cit. T. IV-A, p. 414. SAGARNA Fernando, *Responsabilidad civil de los docentes...*ob. Cit. p. 30.

¹⁵⁴ SAGARNA Fernando, ob. Cit. p. 30.

diferencial de educación física, de danzas, etc. Lo que interesa en la “función” directiva sobre el alumnado, juvenil y gregario, que supone la dirección de la conducta del grupo para mantenerlo dentro de un mínimo de disciplina que evite todo daño ajeno.¹⁵⁵

LA TRASCENDENTE REFORMA DE LA LEY 17.711

Fue sancionada el 22 de abril de 1968 y comenzó a regir el 1ro. de Julio de ese año.

La Comisión de Reformas estuvo integrada en sus inicios por los Doctores Alsina Atienza, Bidau, Borda, Fleitas, López Olaciregui, Martínez Ruiz y Spota.

La 17.711 abarca la modificación de aproximadamente 200 artículos.

5. EL PROYECTO DE UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL DE 1987

En el año 1986 la Comisión de legislación General de la Cámara de Diputados formó una Comisión para la “Unificación de la legislación civil y comercial” conformada por los Dres. H. Alegría, A. Alterini, J. Alterini, M. Araya, F. de la Vega, S. Le Pera, A. Piaggi y luego H. Fargosi.

El 22 de abril de 1987 el proyecto se elevó y tuvo sanción de la Cámara de Diputados. En el Senado se formó una Comisión que

¹⁵⁵ LLAMBIAS Jorge, *Tratado... obra citada*, T. IV-A, p. 414 y 415; 1150 y 1151.

duró 6 meses y que no pudo expedir un dictamen definitivo.

A fines del año 1991 la ley fue sancionada, pero el Poder Ejecutivo nacional decidió vetarla.

En este proyecto no se deroga al artículo 1117 del Código Civil de Vélez. Y además hay una unificación de los ámbitos de responsabilidad civil contractual y extracontractual.

SAGARNA explica que de la interpretación de lo dispuesto en el Proyecto de unificación, surge que en caso de daños causados de un alumno o aprendiz a otro o a un tercero ajeno al establecimiento escolar, se aplicaría lo dispuesto en el art. 1117. Si los daños se los causa el alumno a sí mismo por actividad riesgosa, se aplicaría el art. 1113 párrafo 4to. Del Proyecto en análisis.¹⁵⁶

Establecía la presunción legal de culpa en el caso de los daños causados por los alumnos o aprendices.

Es interesante en el Proyecto el agregado al artículo 1112 del Código Civil de Vélez que regula la responsabilidad de los funcionario públicos por el cumplimiento irregular de sus funciones, por el cual se obliga al Juez a determinar la falta personal del funcionario o agente, del Estado, para que éste pueda accionar de regreso por lo que hubiere pagado por ellos.

En su texto expreso el agregado al artículo 1112 dice: *“A los fines de las acciones subrogatorias o de regreso en los casos de condena judicial contra el Estado por los hechos u omisiones imputables a sus funcionarios o agentes, la sentencia respectiva*

¹⁵⁶ SAGARNA Fernando, *Responsabilidad civil de los docentes y de los Insitutos de enseñanza...* obra citada, p. 34.

determinará si medió falta personal de los mismos por la que deben responder hacia aquel”

6. EL PROYECTO DE CODIGO ÚNICO ELABORADO EN 1992

Se trata del proyecto de reformas de la Comisión nombrada por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional No. 468/92. Suprime la responsabilidad de los directores de colegio y la sustituye por la de los propietarios de los centros docentes de enseñanza primaria y secundaria.

El artículo 1587 del proyecto dice: *“Lo establecido para los padres... se extiende a los establecimientos que aceptan tener a su cargo sujetos potencialmente peligrosos y maestros artesanos”*.

No menciona a los “directores de colegio” salvo cuando en el tercer párrafo de la nota dice: *“también desaparece la responsabilidad presumida de los directores de colegio”* siguiendo la reforma francesa del año 1937. Pasa a ser una responsabilidad indirecta con prueba a cargo del damnificado.

Como vemos se mantiene la responsabilidad de los maestros artesanos “por los hechos de las personas que están bajo su vigilancia” aunque con la posibilidad de liberarse “acreditando que les ha sido imposible evitar el daño, lo que no puede resultar de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia”

El siguiente artículo 1588 se refiere concretamente a los establecimientos educacionales: *“Los propietarios de centros de docentes de enseñanza primaria y secundaria responden por los daños causados por los alumnos menores de 18 años, durante el período que se encuentren bajo el control o vigilancia del profesorado, desarrollando actividades escolares, extraescolares o complementarias”*

En las notas respectivas se aclara que se han seguido los lineamientos de la Ley Española del 7 de enero del año 1991.

7. EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA. Unificado con el Código de Comercio. REDACTADO POR LA COMISION DESIGNADA POR DECRETRO 685/95 (H. Alegría, A. Alterini, J. Alterini, J. Méndez Costa, J.C. Rivera, H. Roitman).

En el Título IV del libro IV, parágrafo 4to. Se ocupa de los Establecimientos Educativos.

El artículo 1678, hace referencia a las normas que tratan la responsabilidad de los padres (arts. 1658 y 1660 del mismo proyecto), y dispone que mantienen la misma, respecto de los hijos y pupilos aún cuando éstos se encuentren en el ámbito de actividad de un Establecimiento Educativo.

Y agrega, que quien tiene a cargo el establecimiento, su director y demás personal, son responsables en forma concurrente sólo en el caso en que se prueba la culpa grave o el dolo de éstos.

De manera que vemos cómo se mantiene la responsabilidad de los progenitores, no obstante que los menores se encuentren en el ámbito del establecimiento educativo.

Seguidamente, el artículo 1679 dispone que quienes tienen a su cargo el establecimiento educativo, de nivel primario o secundario, responden por los daños sufridos por el menor mientras se encuentra en el ámbito escolar. Y es por ello, que todos los establecimientos deben contar con un seguro de responsabilidad civil de conformidad a la reglamentación que prevea a su vez, las sanciones administrativas aplicables para el caso en que se incumpla con dicha obligación.

El Director y demás personal responden en forma concurrente si se demuestra su culpa grave o dolo.

Finalmente en el artículo 1680 se hace referencia al artículo 1679 comentado y prevé su aplicación a los establecimientos que alojan sujetos potencialmente peligrosos.

8. EL PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO 1117 DEL CODIGO CIVIL DEL DIPUTADO NACIONAL ENRIQUE MATHOV. BUENOS AIRES, AÑO 1995.

Modifica los artículos 1114 y 1117 del Código Civil Argentino.

Agrega como último párrafo del artículo 1114 lo siguiente: “*Lo establecido sobre los padres rige respecto de los tutores y curadores, por los hechos de las personas que están a su cargo*”.

Se modifica el artículo 1117 el que queda redactado de esta

manera: “Los propietarios de los establecimientos educativos privados y estatales serán responsables de los daños causados por los alumnos menores de edad, y por los daños sufridos por dichos alumnos por incumplimiento de la obligación de seguridad, producidos durante el desarrollo de toda actividad escolar, extraescolar o complementaria, cualesquiera sean el día, la hora y el lugar en que se produzca el daño, pudiendo eximirse exclusivamente probando el caso fortuito externo. Los establecimientos educativos deberán contratar un seguro por la responsabilidad civil emergente de este artículo”.¹⁵⁷

a. LOS FUNDAMENTOS DEL PROYECTO

El proyecto comienza con los fundamentos por los cuales se hace necesaria la reforma: la presunción de la responsabilidad de los directores de escuela representa una amenaza que les provoca una fuerte angustia y perturba su vida privada y el normal desarrollo de su actividad profesional.

El temor docente a la aplicación de la norma se puede ver en los impedimentos didácticos, en la negativa a realizar actividades fuera del ámbito escolar o en la realización de viajes recreativos a lugares distantes.

b. LAS PRECISIONES JURIDICAS DEL PROYECTO: EL

¹⁵⁷ PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO 1117 DEL CODIGO CIVIL. Por el Diputado Nacional Enrique Mathov, Buenos Aires, H. Cámara de Diputados de la Nación, noviembre de 1995.

CARÁCTER CONTRACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS

El proyecto parte de la diferenciación que contiene el Código Civil Argentino entre la responsabilidad contractual y extracontractual. Siguiendo la doctrina mas moderna, entiende que la responsabilidad contractual aparece ante el incumplimiento de cualquier vínculo jurídico obligacional existente previamente entre las partes; mientras que la responsabilidad extracontractual se define por exclusión: cuando las partes no han estado nunca vinculadas entre sí con anterioridad y surge del deber general de no causar daño a otro.

En lo que se refiere específicamente a los establecimientos educativos, si son privados, los autores en general sostienen que la responsabilidad es contractual.¹⁵⁸

Si el establecimiento es estatal, la doctrina se divide en dos posiciones antagónicas: para un sector, la responsabilidad del Estado es extracontractual; mientras que para el otro sector no se diferencia la responsabilidad de los establecimientos educativos estatales de los privados , ya que en ambos casos se considera contractual.

En la primera posición encontramos a SAGARNA¹⁵⁹ para quien la

¹⁵⁸ BUERES Alberto. J, *Antecedentes parlamentarios de la ley 24.830*, La Ley, Buenos Aires, 1997, p. 1670-1671. VAZQUEZ FERREYRA, Roberto, *Antecedentes parlamentarios..* cit. p. 1682-1683 y 1689. AGOGLIA M., BORAGINA J., MEZA Jorge, *Responsabilidad por daños en el tercer Milenio*, Homenaje al Profesor Atilio Alterini, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, p. 613 y ss. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Responsabilidad civil de los establecimientos de enseñanza*, L.L., 1984-B-70.

¹⁵⁹ SAGARNA Fernando, *Responsabilidad civil...* ob. Citada, p. 143 y 144. LALOU Henri, *Traité pratique de la responsabilité civile*, citado por SALINAS Carlos, "La Responsabilidad civil de

diferencia radica en la onerosidad o gratuidad de la enseñanza. De esta manera se pronuncia de acuerdo en que las escuelas dependientes del Estado, encuadre sus relaciones con los educandos en el sistema extracontractual, siempre que sea de carácter gratuito.

En posición contraria, un gran sector doctrinario entiende que aún en las escuelas estatales, el vínculo con sus alumnos es de carácter contractual aún cuando es gratuita.

Se ha considerado que el vínculo entre el padre de un menor confía la guarda a un establecimiento educativo, se está en presencia de un contrato innominado.

Y se ha afirmado en nuestra doctrina nacional que entre los representantes legales de los alumnos y los establecimientos educativos, existe un vínculo jurídico preexistente que hace emerger una responsabilidad contractual, sean establecimientos gratuitos u onerosos, privados o estatales.

c. LA NOCIÓN DE LA OBLIGACION DE SEGURIDAD INCORPORADA EN EL PROYECTO MATHOV

El proyecto analiza la obligación de seguridad que asume el establecimiento en el contrato de prestación del servicio educativo.

La obligación de seguridad, consiste en el deber del *solvens* de garantizar, como consecuencia de la ejecución del contrato, que

los institutos de enseñanza”, en L.L. 136-1353, p. 1363.

la otra parte no sufrirá daños en su persona o en sus bienes. Este deber de indemnidad se fundamenta en principios elementales de toda relación humana, que rigen aún sin necesidad de expresarse pues forman parte del respeto a la dignidad del individuo (art. 33 de la C.N.) y los bienes de la persona (art. 17 C.N.).

Como expresión concreta de ese respeto debe imperar la buena fé en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos (art. 1198 del C.C.)¹⁶⁰ bajo cuya vigencia resulta inimaginable que alguien contrate sin sobreentender el referido deber de indemnidad.¹⁶¹

La aplicación de la “obligación de seguridad” se ha ido extendiendo a un cada vez mas amplio espectro de relaciones contractuales, entre las que se incluye la de los Institutos de enseñanza y guarderías infantiles.

Esta obligación de seguridad que asumen los establecimientos educativos es siempre de resultado y hace nacer así su responsabilidad objetiva ante los daños que puedan sufrir sus alumnos.

Con cita de los autores AGOGLIA, BORAGINA y MEZA¹⁶², se explica que en virtud de la relación jurídica preexistente, el establecimiento educativo – estatal o privado – asume una obligación principal de educar y en forma paralela e inescindible, la obligación de seguridad sobre los alumnos.

¹⁶⁰ BUSTAMANTE ALSINA, J. *Teoría General de la responsabilidad civil*, 7ma. Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 357.

¹⁶¹ GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, *La Obligación de seguridad impuesta a quienes se encomiendan menores*, L.L.1989-B-489, p. 496.

¹⁶² AGOGLIA, M. - BORAGINA, J. - MEZA, J. *Responsabilidad por incumplimiento contractual*, de Hammurabi, 1993, p. 163.

Asumir la obligación de seguridad, significa garantizar la indemnidad del menor en su integridad física y moral como bien diferente a la obligación principal del contrato que es impartir educación.

Se afirma que la obligación de seguridad que deben los propietarios de establecimientos educativos se basa en el factor “garantía”, y hace nacer ante el incumplimiento una responsabilidad directa y objetiva de dichos propietarios sólo desvirtuable por la ruptura del nexo de causalidad.

Luego de analizar las distintas posiciones doctrinarias en el país, en cuanto a si la obligación de seguridad asumida es de medios o de resultado, concluye: *“si algún alumno sufre un daño por cualquier causa que fuere, se produce el incumplimiento por parte del establecimiento educativo de la obligación de seguridad de resultado comprometida, y emerge su responsabilidad contractual, objetiva y directa, sólo exonerable por la fractura del nexo causal. Es por ello que este proyecto dispone que los establecimientos educativos sólo podrán eximirse de responsabilidad por el caso fortuito externo”*.

d. EL DAÑO CAUSADO POR UN ALUMNO A TERCERO AJENOS A LA ACTIVIDAD EDUCATIVA COMO SUPUESTO TRATADO EN EL PROYECTO.

Si el daño es causado por un alumno a otro es de estricta aplicación todo lo que hemos desarrollado precedentemente, y el

establecimiento educativo debe responder contractual y objetivamente ante los representantes legales de la víctima por la violación de la obligación de seguridad.

Si la víctima del acto dañoso del alumno, es un dependiente del establecimiento (docente, empleado administrativo, personal de vigilancia o limpieza) el instituto educativo también debe responde en virtud de la obligación de seguridad, pero la emergente del vínculo convencional que lo une con el dependiente, conforme surge de las normas laborales.

Si la víctima es un tercero, el instituto también responderá objetivamente.

GHERSI¹⁶³ hace notar que la tendencia mundial es considerar la responsabilidad de los establecimientos como objetiva, sin que sea necesaria la prueba de la culpa o del dolo. Eso es lo que se denomina asunción del riesgo social o empresario.

e. LA INCORPORACION DEL SEGURO OBLIGATORIO AL PROYECTO MATHOV

La consagración normativa de la responsabilidad objetiva de los establecimientos educativos no debe significar que éstos se vean en la imposibilidad de afrontar las posibles condenas indemnizatorias, especialmente en lo que a las pequeñas instituciones privadas se refiere y tampoco, como contrapartida,

¹⁶³ GHERSI Carlos A. Informe con motivo del Proyecto de reformas del Diputado Mathov. H. Cámara de Diutados de la Nación, *Reforma al artículo 1117 del codigo civil*, Buenos Aires, noviembre de 1995, p. 42.

puedan existir daños sin reparar por la insolvencia de algún establecimiento.

Por ello se establece la obligatoriedad de que los establecimientos educativos privados y/o estatales contraten un Seguro de Responsabilidad Civil por los daños que pueden producirse.

De esta manera se logra el tan buscado equilibrio entre las partes comprometidas.

Los establecimientos tendrán así la seguridad de quedar cubiertos ante las indemnizaciones que deban afrontar. También los docentes adquieren tranquilidad y mejora de su desempeño laboral atento a la eliminación de la norma que los responsabiliza. Y finalmente los padres y terceros pueden tener la tranquilidad de saber que el daño será reparado.

SAGARNA¹⁶⁴ sostiene que *“los establecimientos educativos pueden contratar con las compañías aseguradoras para garantizar a los damnificados por eventuales perjuicios. Este desplazamiento no atenta contra ningún principio y su legitimidad es harto indudable. La conveniencia de este traslado es importante para las escuelas u otros institutos de enseñanza que tienen, entonces, la posibilidad de resguardarse frente a futuros infortunios”*.

ALTERINI¹⁶⁵ entiende que *“la importancia del traslado del eje de la reparación de la noción de responsabilidad civil a la del seguro*

¹⁶⁴ SAGARNA Fernando, *Responsabilidad civil de los docentes...*obra cit., Depalma, 1994, p. 154-155.

¹⁶⁵ ALTERINI Atilio, A. *Contornos actuales de la responsabilidad civil*, Abeledo- Perrot, 1987, p. 38.

es tal, que se ha podido predicar que ella debe ser soportada por quien antes del daño, estaba en mejor situación para contratar el seguro destinado a garantizar el riesgo”.

El proyecto concluye con cita de GENEVIEVE VINEY¹⁶⁶, en Francia, respecto a la “distribución social del riesgo”, lo que es posible “*en la medida en que la responsabilidad objetiva va unida al seguro obligatorio, que cubre más y más áreas de responsabilidad; y dicho seguro significa, a no dudarlo, una distribución de la indemnización entre todos los asegurados, miembros de la comunidad”.*

f. EL PROYECTO DE LEY MATHOV Y LA PRESTACION DEL SERVICIO EDUCATIVO MEDIANTE EL CONTRATO DE ENSEÑANZA

El propietario de un establecimiento educativo se compromete a prestar un servicio de enseñanza “diligente e idóneo”, aunque también asume el cumplimiento de algunos deberes de resultado como lo relativo a horarios y días de clase, provisión de docentes habilitados, entrega de certificados de estudio, etc.

Se trata de un contrato bilateral que puede ser gratuito u oneroso, innominado o atípico, consensual y conmutativo. Y comparte además la naturaleza de los contratos de ejecución continuada o fluyente.

El proyecto legislativo del diputado Mathov, señala que el contrato

¹⁶⁶ VINEY G. *La Responsabilité-Conditions*, París, 1982, No. 25, p. 30.

de enseñanza se concluye entre los representantes legales de los alumnos y los propietarios de los establecimientos educativos, ya sean privados o estatales.

En otra posición se ubican AGOGLIA, BORAGINA Y MEZA afirman que se trata de un contrato concertado por el propietario del establecimiento con el alumno y su representante legal, por el cual este último estipula con aquél a favor de su representado una obligación principal que consiste en suministrarle educación por sí y/o a través de terceros maestros. Se trata de encuadrarlo en el artículo 504 del Código Civil¹⁶⁷

En opinión de BOSSERT¹⁶⁸ los padres en ejercicio de la patria potestad, además de las tareas que cumplen en el cuidado personal, asistencia y educación de los hijos, deben realizar negocios jurídicos con terceros, como por ejemplo el colegio donde inscriben a sus hijos.

Los padres no actúan en representación de sus hijos sino que están cumpliendo con deberes que se son propios. Ejercen en forma personal la contratación de los servicios. El hijo es el beneficiario de “la prestación del tercero”.

Ubica también la relación en lo previsto en el art. 504 del C.C.: el padre sería el estipulante, el prestador de los servicios el promitente, y el hijo el beneficiario, quien implícitamente ha aceptado pues el estipulante, su padre, ha actuado en un doble

¹⁶⁷ AGOGLIA-BORAGINA-MEZA, “Responsabilidad de los directores de colegio” en “Responsabilidad por daños en el tercer milenio” Homenaje al Profesor Dr. Atilio Anibal Alterini, Alberto Bueres y Aída Kemelmajer de Carlucci (directores), de. 1997, p. 613.

¹⁶⁸ BOSSERT Gustavo, *Contratos en interés del hijo menor*, L.L. 1991-B, p. 773.

carácter por sí y en su representación.¹⁶⁹

g. LA OBLIGACION DE SEGURIDAD DEL CONTRATO EDUCATIVO EN EL PROYECTO DE LEY

Enrique Mathov, diputado autor del Proyecto de reforma al artículo 1117 que luego se convirtió en la ley 24.830, señaló las premisas fundamentales del mismo:

a. La preexistencia de un vínculo jurídico entre los representantes legales de los alumnos y los propietarios de los establecimientos educativos que hace emerger una responsabilidad de *naturaleza contractual* por los daños sufridos por los alumnos.

b. La responsabilidad contractual del establecimiento lleva consigo una *obligación de seguridad* cuyo incumplimiento hace nacer su responsabilidad directa y objetiva.

De esta forma el Proyecto apoya la teoría moderna en el sentido de que la responsabilidad contractual aparece ante el incumplimiento de un deber jurídico preexistente entre las partes.

Se afirma que no caben dudas que entre los representantes legales de los alumnos y los establecimientos educativos adonde éstos concurren existe un vínculo jurídico preexistente que hace emerger una responsabilidad; y no obsta a lo expuesto que la enseñanza se imparta en forma gratuita¹⁷⁰

Los establecimientos educativos asumen contractualmente junto a la obligación principal de prestar educación, una obligación de

¹⁶⁹ BOSSERT, Gustavo, “*Contratos en interés del hijo menor*”, L.L., 1991 - B - 773.

¹⁷⁰ MATHOV, Enrique, *Antecedentes Parlamentarios*, en L.L., 1997- 8 – 1636, parrafo 662-66.

seguridad cuyo incumplimiento hace nacer su responsabilidad directa¹⁷¹

La asunción de la obligación de seguridad por el establecimiento educativo significa garantizar la indemnidad del menor en su integridad física y moral como bien diferente a la obligación principal del contrato que es impartir educación.¹⁷²

Hay autores que afirman que la obligación de seguridad puede ser expresa o tácita con lo cual deviene indiferente que haya sido prevista expresamente por las partes, exista por aplicación del principio de Buena Fé (art. 1198 del C.C.) o resulte de estipulaciones normativas específicas.¹⁷³

9. OTROS PROYECTOS DE LEY PRESENTADOS A LA COMISION LEGISLATIVA

a. El proyecto del diputado Carlos A. ALVAREZ

Proponía eliminar el texto del artículo 1117 del Código civil e incorporar como segundo párrafo del artículo 1122 el siguiente: *“Cuando los hechos u omisiones que, causaron el daño, provengan de dependientes de establecimientos de enseñanza pública, la acción se deberá entablar exclusivamente contra el Estado responsable del establecimiento, sin perjuicio del derecho*

¹⁷¹ MARTINEZ CRESPO, Mario, *Responsabilidad civil de los establecimientos educativos, directores y maestros*, en Foro de Córdoba, No. 31, p. 110.

¹⁷² KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *La responsabilidad civil de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1997*, Revista La Ley, año 1997, p. 4.

¹⁷³ NOVELLINO, Norberto José, *Responsabilidad or daños de establecimientos educativos*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998, p. 74.

a repetir el pago en las condiciones establecidas en el artículo siguiente”.

El proyecto plantea una distinción en el tratamiento de la responsabilidad en la enseñanza pública y privada. Se basa en el hecho de que en las escuelas la designación de personal es hecha por el Estado, no por los directores, estando éstos en un pie de igualdad respecto al resto de los docentes y no docentes, en cuanto a las difíciles condiciones en que deben ejercer su tarea.

Se ha cuestionado este proyecto por la discriminación arbitraria que realiza entre los directores de establecimientos estatales y los privados.

b. El proyecto presentado por la diputada Elsa D. R. KELLY

Modifica lo dispuesto en el artículo 1117 del C. y dispone: “Los directores de los colegios y maestros artesanos no serán responsables del daño causado por o que se causen a si mismos sus alumnos, salvo que, siendo éstos menores de dieciocho años, el daño se produjese en tiempo escolar efectivo y se probase el dolo, culpa o negligencia de aquellos.

Mantiene como fundamento de la responsabilidad a la culpa del director de escuela. Se le ha criticado que agrava la responsabilidad de los directores en tanto no sólo responden ante el daño causado por los alumnos, sino también, cuando éstos se causen daño a sí mismos.

c. El proyecto presentado por el diputado Guillermo ESTÉVEZ BOERO

Propone la modificación del artículo 1117 del C.C. por el siguiente texto: *“Los directores de establecimientos educacionales son responsables por el daño causado por sus alumnos durante el tiempo en que se encuentren bajo su vigilancia. La culpa o negligencia imputada a aquéllos, deberá ser probada por quien la alega”*.

Se incorpora como artículo 1117 bis el texto siguiente: *“Cuando se trate de establecimientos de enseñanza pública, la acción de daños y perjuicios deberá ser dirigida exclusivamente contra el Estado responsable del establecimiento, sin perjuicio del derecho que éste tiene de repetir lo pagado contra los directores y/o terceros”*.

Mantiene la responsabilidad subjetiva de los directores de colegio, por culpa en la falta de vigilancia. Pero no incluye la presunción sino que la culpa debe ser probada por quien la alega.

Comprende sólo los daños causados por los alumnos, pero no los que se causen a sí mismos o a terceros.

Marca la diferencia con los centros de enseñanza pública desde que en este caso sólo procede la demanda contra el Estado.

CAPITULO V

EL CONTRATO DE ENSEÑANZA Y LA OBLIGACION DE SEGURIDAD

1. LA OBLIGACION DE SEGURIDAD Y SU APLICACION AL REGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

La doctrina se ha ocupado con amplitud del tema de la obligación de seguridad en cuanto a la persona o deber de indemnidad en determinados contratos. Podemos mencionar a autores como MOSSET ITURRASPE y MAYO quienes han profundizado en la temática.¹⁷⁴

Dice BUSTAMANTE ALSINA que la “obligación de seguridad” es un instituto elaborado por la Jurisprudencia Francesa y que se la considera incluida tácitamente con carácter general y accesorio en ciertos contratos para preservar a las personas o a las cosas de los contratantes, contra lo daños que puedan originarse en la ejecución del contrato.¹⁷⁵

El fundamento se lo ubica en la interpretación del artículo 1198 1ra. parte del Código Civil, del cual surge que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que las partes entendieron o pudieron entender obrando con prudencia y previsión.

¹⁷⁴ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Estudios sobre responsabilidad por daños*, Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 1980, T. II, p. 200, nota 37. MAYO JORGE Y PREVOT JUAN MANUEL, *Responsabilidad Contractual*, La Ley, Buenos Aires, 2007.

¹⁷⁵ BUSTAMANTE ALSINA, *Teoría general de la responsabilidad civil*, 7ma. Edición, 1992, p. 370, No. 959.

Mayo, siguiendo a Mazeaud-Tunc, sostiene que la obligación de seguridad es la de restituir al otro contratante, o sus bienes, sanos y salvos a la expiración del contrato.

Son caracteres de la obligación ¹⁷⁶:

- a. La *accesoriedad* lo que presupone la existencia de una obligación principal a cuya suerte está ligada;
- b. *Es Tácita*, pues no resulta inserta expresamente en el acuerdo negocial pero se infiere del mismo a través de su interpretación en base al principio de buena fe;
- c. La obligación principal no debe ser *aleatoria*.
- d. Resulta su vigencia del *principio general de buena fe*, como pauta reguladora de la relación contractual; su sostén normativo hasta la reforma de 2015 es el artículo 1198 del C.C.A.

Entiende MAYO que la obligación de seguridad es un típico deber de garantía. Se manifiesta en un *deber de protección* ¹⁷⁷

Las discrepancias en la doctrina nacieron en torno a la naturaleza de esta obligación de seguridad. Para algunos era una obligación de medios o de resultado; para otros únicamente de resultado.

Quienes sostenían en segundo criterio afirmaban que la responsabilidad es objetiva y subsiste mientras no se acredite una causa ajena que rompa el nexo adecuado de causalidad ¹⁷⁸

Garantizar, implica afianzar un resultado concreto y no solamente una actividad diligente. ¹⁷⁹

¹⁷⁶ MAYO Jorge A., “Sobre las denominadas obligaciones de seguridad” La Ley, 1984-B-950 y ss.

¹⁷⁷ MAYO Jorge A., ob. Citada, en La Ley, pag. 952.

¹⁷⁸ GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, *La obligación de seguridad impuesta a quienes se encomiendan menores*, La Ley, 1989-B, 489.

¹⁷⁹ BURGOS-VESSONI, *La obligación de seguridad*, J.A., 1985-I-947.

Para otro sector doctrinario, aun cuando el deber de seguridad es objetivo, puede garantizar obligaciones de medios o de resultado. BUSTAMANTE ALSINA entiende que es de resultado si el deudor se comprometió a que no ocurra ningún accidente, pudiendo liberarse probando la causa ajena; en cambio en otras ocasiones será de medios, si el deudor se ha obligado a obrar con diligencia y prudencia o de acuerdo a las buenas reglas del arte.¹⁸⁰

En el mismo sentido BUERES comparte la idea de que el deber de seguridad puede garantizar obligaciones de medios y de resultado.¹⁸¹

2. EL CARÁCTER CONTRACTUAL DEL CONTRATO EDUCATIVO Y LA OBLIGACION DE SEGURIDAD. LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA.

Los Tribunales en nuestro país han tomado las ideas de responsabilidad “contractual” y “deber de seguridad” asumido por el establecimiento educativo.

Así se ha dicho que existe un contrato de enseñanza entre la Escuela y los padres, siendo la responsabilidad de naturaleza contractual.

Dicho contrato lleva implícita la obligación tácita de seguridad que es de carácter objetivo, y que admite como única causal de eximición, el hecho ajeno¹⁸²

¹⁸⁰ BUSTAMANTE ALSINA, *Teoría general de la responsabilidad civil*, ob. ct. p.372.

¹⁸¹ BUERES, Alberto, *Responsabilidad civil de los médicos*, 2da. Edición, 1992, T. 1, p.437 y 438.

¹⁸² Cámara Nac. Civil, sala D, 18-III-1998, “*Lanzilotta Humberto y ot c/ Escuela del Sol y ot.*”, J.A.,

La relación entre un establecimiento de enseñanza, público o privado, y quien pone a un menor a cargo de aquel es de naturaleza contractual, determinando ella las recíprocas obligaciones asumidas.

La ejecución de la prestación convenida comprende diversas obligaciones por parte del Instituto de enseñanza, entre las que sin duda se encuentra la de resguardar la seguridad de los alumnos, deber que exige un severo y riguroso cumplimiento de la obligación de vigilancia. Se trata de una obligación de resultado.¹⁸³

El establecimiento se comprometen a garantizar que el menor vuelva sano y salvo a su hogar, hay pues una obligación de resultado en la que la revelación del incumplimiento objetivo, hace efectiva la responsabilidad del deudor.

Para exonerarse debe acreditar la incidencia del caso fortuito o de la causa ajena¹⁸⁴

Se hace responsable a la Municipalidad de Buenos Aires, titular del establecimiento, por los daños causados a un menor con motivo de la realización de ejercicios físicos, en función de un *contrato innominado* que tiene por objeto, dentro del marco de la educación, recrear y formar a los menores en su aspecto físico.¹⁸⁵

El establecimiento escolar tiene un *deber de seguridad*, que hace

1999-I-348.

¹⁸³ Cám. Civ. y Com. San Isidro, sala I, “Rodríguez Víctor c/ Dirección Nacional de Escuelas y Cultura de la Pcia. De Buenos Aires”, L.L., 1998-833.

¹⁸⁴ Cám. Nac. Civil, sala C, in re “Parrás Norma c/ Arzobispado de Buenos Aires”, L.L., 1989-B - 488.

¹⁸⁵ Cám. Nac. Civil, sala L, 13/12/1996, “BMC c/ Municipalidad de Buenos Aires, La Ley, 1997-C – 765.

necesario un control estricto por parte del docente en los lugares en los que están los niños. Si se trata de niños pequeños (8 años de edad) no bastan recomendaciones de prudencia.

Acontecido el daño, aún cuando hubiere contribuido la distracción de la víctima, frente al riesgo creado ha de responsabilizarse plenamente al establecimiento y su personal docente (arts. 1113 y 902 del C.C.).¹⁸⁶

La autoridad escolar está obligada a reintegrar a la salida de cada jornada escolar, sano y salvo al alumno, ya que las obligaciones de guarda, vigilancia y seguridad están incluidas dentro de los deberes de dicha autoridad.¹⁸⁷

Algunos fallos mencionan el incumplimiento de una “*Obligación de custodia*”. Cuando circunstancialmente se desplaza la guarda material del hijo que ejercen los padres, la vigilancia y su cuidado está a cargo del establecimiento educacional por intermedio de sus autoridades. Si se producen daños hay que pensar en la ausencia o deficiencia de vigilancia y control.¹⁸⁸

Otros fallos no hablan de *deber de seguridad*, pero sí de un “*deber general de diligencia sobre las cosas y su ubicación*”. Cuando la cosa que se encuentra en el establecimiento representan y riesgo y causan una lesión al alumno (caso de alambre de puas que delimita el establecimiento) se descarta el caso fortuito.

¹⁸⁶ Cám. Nac. Comercial, San Nicolás, 22/03/1994, “*Rossi José c/ provincia de Buenos Aires (Dirección de Escuelas)*”, J.A. 1995-I-253.

¹⁸⁷ Cám. Ira. De Apelación de La Plata, sala I, 03/02/1994, “*González Luis c/ Dirección General de escuelas de la Provincia y ot.*”, E.D 168-268 con nota de Fernando A. SAGARNA.

¹⁸⁸ Cám. Nac. Civil sala H, 07/09/1994, “*Stoppani de Reeves c/ Municipalidad de Buenos Aires*”, J.A., 1995- III – 290 y E.D. 166-72, con nota de Fernando A. SAGARNA.

La responsabilidad encuentra su fundamento en lo dispuesto en el 1117 y en el 1113 para el dueño o guardián de la cosa.¹⁸⁹

Al respecto es del caso destacar que la reforma introducida al nuevo art. 1117 del Código Civil, producto de la ley 24.830 (B.O., 7-VII-1997) -entre otras cosas- hace desaparecer la presunción de culpa de los directores de colegios y maestros artesanos, por el daño causado por sus alumnos o aprendices mayores de diez años, haciendo recaer dicha presunción sobre los propietarios de los establecimientos educativos.

Ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: el artículo 1117 reformado por la ley 24.830, "presume la responsabilidad" de los propietarios de tales establecimientos.

El factor de atribución de la responsabilidad es objetivo, dado que se debe garantizar la incolumidad de los escolares. O sea que el alumno debe retirarse del instituto de enseñanza "sano y salvo" (conf. "Ley 24.830: Nuevo régimen de la responsabilidad civil de los propietarios de establecimientos educativos", Fernando A. Sagarna, en "Jurisprudencia Argentina", 1997-III-936). Señalan al respecto Mosset Iturraspe y Piedecasas que la modificación de referencia tiene su razón de ser toda vez que en situaciones como la de autos (violación de un alumnos cometida por otros del mismo establecimiento) la permanencia en las escuelas o

¹⁸⁹ Cam. 2da. Civil y Com. De La Plata, sala I, 04/08/1994, "*Valenzuela c/ Dirección General de Escuelas uy otro*", J.A., 1996-II, 369, con nota de Fernando A. SAGARNA.

colegios suele ser ocasión propicia para que el menor en contacto con sus compañeros, generalmente en los momentos de recreos o descanso, o aún en la clase, cause un daño al compañero de banco o de aula o simplemente de colegio.

Los padres delegan el cuidado de sus hijos en las horas de permanencia en la escuela, confían en que están sanos y salvos, indemnes, sin peligro para la integridad física o psíquica.

El daño al menor es un hecho no casual, ni fortuito, es un hecho que puede y debe anticiparse y evitarse (en "Código Civil Comentado", arts. 1066-1136, págs. 364 y stes. Rubinzal-Culzoni; 2006).

La Corte ha sostenido en numerosas oportunidades que no hay duda que la obligación de enseñanza conlleva el deber de seguridad, que gravita sobre los funcionarios que la imparten, aún considerada como la obligación accesoria de tomar **las razonables medidas de vigilancia** necesarias para evitar a los alumnos los daños que las circunstancias hagan previsibles (conf. Ac. 45.606, sent. del 11-VIII-1992).

SECCION SEGUNDA

EL ESTADO ACTUAL DE LA LEGISLACION Y DOCTRINA ARGENTINA.

CAPITULO I

LA REFORMA DE LA LEY 24.830 DE 1997 AL ARTICULO 1117

DEL CODIGO CIVIL ARGENTINO

1. LA LEY 24.830

La ley 24.830 produjo un cambio sustancial en el artículo 1117. Fué sancionada en junio de 1997 y publicada en el Boletín Oficial el 7 de julio de ese mismo año.

El Artículo 1117 quedó redactado de la siguiente forma: *“Los propietarios de establecimientos educativos privados o estatales serán responsables por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa, salvo que probaren el caso fortuito. Los establecimientos educativos deberán contratar un seguro de responsabilidad civil. A tales efectos, las autoridades jurisdiccionales dispondrán las medidas para el cumplimiento de la obligación precedente. La presente norma no se aplicará a los establecimientos de nivel terciario o universitario.”*

2. INTRODUCCION A LOS ASPECTOS GENERALES DE LA REFORMA LEGISLATIVA DE 1997

La ley 24.830 modificó la responsabilidad de los institutos educativos en el Código Civil, tomando en consideración las reformas legislativas extranjeras y las doctrinas y jurisprudencia nacionales.

La nueva normativa aplica un régimen único de responsabilidad objetiva del establecimiento educacional. Podemos decir, que se

vincula con los “lineamientos generales de la ley española de 1991” como lo afirma el legislador de 1997, aunque en algunos aspectos se aparta del modelo en aspectos esenciales ¹⁹⁰

Recordamos brevemente el texto de la Ley española de 1991: *“Las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias”*. Y mas adelante agrega: *“La responsabilidad de que se trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”*.

Pese a la importante modificación de la ley al Código Civil español el sistema de responsabilidad siguió manteniendo a la culpa como factor de atribución.

Nos hemos ocupado del desarrollo de la responsabilidad civil en la ley española que modifica los artículo 1903 y 1904 del Código Civil Español, en el acápite correspondiente a los antecedentes históricos y legislativos de la norma.

La modificación se traduce en un cambio radical del sistema de responsabilidad que nos ocupa, consistente en la liberación de los directores de colegio y de los maestros artesanos de la presunción de culpa del antiguo artículo 1117 del Código Civil y la

¹⁹⁰ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *“La responsabilidad civil de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1997”*, La Ley, 1998-B, p. 1047.

objetivación del factor de atribución.¹⁹¹

Se consagró en el Derecho Argentino, la RESPONSABILIDAD OBJETIVA de los propietarios de los Institutos educativos y se eliminó la responsabilidad presumida de base subjetiva que para los Directores de colegio establecía el Código de Vélez Sarsfield. Nuestro régimen recoge el reclamo de distintos sectores educativos que pugnaban por la supresión de la presunción de culpabilidad que constituía un obstáculo para el desarrollo de actividades de gran utilidad para los alumnos.¹⁹²

El régimen de la ley 24.830 presenta algunos rasgos característicos que seguidamente expondremos:

a) Queda desplazado como sujeto pasivo el director o maestro artesano y la responsabilidad recae sobre el establecimiento educativo, privado o estatal¹⁹³

b) Quedan incluidos en la nueva normativa, los daños *causados y sufridos* por alumnos menores de edad cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa. De esta manera se aplica un criterio unificador de la responsabilidad contractual y extracontractual. Se hace hincapié también, en la cuestión del control de la actividad educativa y en los riesgos que dimanen de tal situación¹⁹⁴

¹⁹¹ REYNA Carlos A., comentarios al artículo 1117 en “*Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*”, Tomo 3-B, Hammurabi, Buenos Aires, año 2000, p. 20.

¹⁹² REYNA, Carlos, ob. Cit. p. 21

¹⁹³ SCMendoza, sala I, 20/02/03, L.L. Gran Cuyo, junio de 2003, p.371.

¹⁹⁴ MOSSET ITURRASPE, Jorge, - PIEDECASAS Miguel, comentarios al art. 1117 en “*Código*

c) Se establece una responsabilidad del propietario del establecimiento educativo que tiene carácter objetivo, y que sólo plantea como eximente el *caso fortuito*.

d) La reforma amplía la edad del menor por el que se responde, incluyendo a los menores y mayores de 10 años, y hasta alcanzada la mayoría de edad.

e) Como novedad, se implementa un régimen de Seguro Obligatorio a los fines previstos por el artículo 1117. Los aludidos propietarios de establecimientos educativos están obligados a contratar un seguro de responsabilidad civil.

f) Hay responsabilidad del propietario del establecimiento educativo, sin perjuicio de la que puede pesar de modo concurrente sobre los docentes y otros legitimados pasivos ¹⁹⁵

g) Los establecimientos de nivel terciario y universitarios quedan excluidos de la norma.

En la interpretación de la nueva normativa se ha expresado que hay un “excesivo endurecimiento legislativo” en el régimen de responsabilidad de los propietarios de colegio, quienes para

Civil de la República Argentina explicado”, T. III, Buenos Aires-Santa Fé, Rubinzal-Culzoni, 2011, p. 763 y ss

¹⁹⁵ PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS Carlos G., “*Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*” t. 5, Buenos Aires, Hammurabi, p. 566-567.

eximirse tienen que probar lisa y llanamente el caso fortuito ¹⁹⁶

Es un sistema que se hace eco de la realidad educativa actual, en donde la vigilancia de los alumnos no está sometida al control de una persona determinada sino al de una organización de mayor o menor complejidad, que impone directrices o instrucciones ¹⁹⁷

Presentado en forma general lo más destacable de la reforma de la ley 24.830, analizaremos seguidamente cada uno de los aspectos de esta trascendente modificación.

3. LA LEGITIMACION PASIVA: LOS ESTABLECIMIENTOS COMPRENDIDOS

El artículo 1117 trata de los “*establecimientos educativos*”. Desde el punto de vista gramatical se trata de los institutos donde un menor aprende una lengua extranjera, un deporte, cómo ejecutar un instrumento musical, cómo manejar una computadora; también lo es uno donde un joven de dieciocho años aprende a manejar un vehículo, etc.

Efectuando una interpretación jurídica de la norma, la Dra. Kemelmajer de Carlucci se pregunta si se ha tenido en cuenta la ley Federal de Educación 24.195 vigente a ese momento, que menciona los distintos niveles educativos de un establecimiento como “educación inicial, educación general básica y educación

¹⁹⁶ TRIGO REPRESAS, Félix A. - LOPEZ MESA, Marcelo J, “*Tratado de la responsabilidad civil*”, 2da. Edición actualizada y ampliada, T. IV, Buenos Aires, La Ley, p. 1123.

¹⁹⁷ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, Revista La Ley, 18 de marzo de 1998, p.2.”

polimodal” con exclusión del nivel terciario y universitario al cual a ley citada denomina “educación superior, profesional y académico de grado y educación cuaternaria”.¹⁹⁸

O si por el contrario se entiende que mas allá de los que establece la Ley Federal de Educación, el concepto “establecimiento educativo” comprende toda institución que bajo una determinada organización, enseña algo a menores de edad, los que durante un cierto tiempo quedan “bajo el control de una autoridad educativa”.

La autora citada afirma que “la ley contempla todos los supuestos en que la enseñanza se imparte a un menor a través de una organización de tipo empresarial que supone control de una autoridad. Así por ejemplo, la responsabilidad objetiva no afecta a una maestra de inglés que da clases particulares, pero sí a un instituto organizado bajo forma de empresa que tiene una dirección o función equivalente”.¹⁹⁹

Siguiendo este criterio interpretativo, se dice que el art. 1117 contempla todos los supuestos en los cuales la enseñanza es impartida a menores a través de una organización estatal o privada, en este último caso de índole empresarial, caracterizada por el control de una autoridad, estén o no encuadradas dentro de la Ley Federal de Educación.²⁰⁰

En otra posición, Fernando SAGARNA afirma que el artículo 1117

¹⁹⁸ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, obra citada, . Pág. 5.

¹⁹⁹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, obra citada, p. 5

²⁰⁰ PIZARRO D.,- VALLESPINOS, D., ob. Cit. p. 569

únicamente abarca los establecimientos referidos en la Ley Federal de Educación 24.195.

Esta normativa estructura el sistema educativo nacional en cinco niveles: educación inicial, educación general básica, polimodal o ciclo polimodal, educación superior (universitaria y no universitaria) y educación cuaternaria.²⁰¹

Hay variados argumentos en apoyo de la doctrina que afirma un criterio mas amplio que la sujeción a los establecimientos comprendidos en la Ley Federal de Educación:

a. El artículo 1117 no formula exigencia alguna en lo referido a la aplicación de la Ley Federal de educación;

b. Existen establecimientos privados que prestan un servicio educativo al margen del sistema estatuido por la Ley Federal de Educación 24.195, otorgando diplomas no oficiales. De admitirse que sólo los establecimientos encuadrados en la ley 24.195 serían los mentados por el art. 1117, la consecuencia paradójica sería que quienes asistan a los establecimientos no incorporados o no homologados, no generarían responsabilidad alguna para el propietario de tales comercios, y a su vez, estarían al margen de toda garantía en caso de salir lesionados o dañados.²⁰²

c. Con el tiempo, la puesta en vigencia de la Ley de Educación Nacional numero 26.206 en diciembre de 2006, derogó expresamente en su art. 132 la denominada Ley Federal de

²⁰¹ SAGARNA Fernando, *Nuevo Régimen de la responsabilidad civil de los propietarios de establecimientos educativos*, Jurisp. Argentina, 1997- III, p. 938.

²⁰² TRIGO REPRESAS - LOPEZ MESA, *Tratado de la responsabilidad civil*, t. IV, Buenos Aires, La Ley, p. 1444.

Educación.

De manera que debe interpretarse en forma amplia cuáles son los establecimientos educativos que están sujetos al régimen especial del artículo 1117 reformado por la ley 24.830.

4. LOS ESTABLECIMIENTOS EXCLUIDOS EN EL REGIMEN DE LA LEY 24.830

Queda fuera del ámbito de regulación del art. 1117, la maestra que da clases particulares en su propio domicilio o en el del alumno; las guarderías de niños; las colonias de vacaciones; los centros de práctica deportiva que no están estrictamente dedicados a la enseñanza.²⁰³

Quedan expresamente excluidos de la norma, los establecimientos de enseñanza terciaria y universitaria. Parece lógico que también se excluya el nivel de posgrado²⁰⁴

La exclusión en estos casos, está determinada por el nivel educacional al que se dedican y, fundamentalmente, atendiendo al hecho de que quienes asisten a estas entidades lo hacen “para adquirir una cultura científica, filosófica o artística por su propia iniciativa, teniendo una completa independencia personal en relación a los propietarios o a las autoridades de los institutos.”²⁰⁵

²⁰³ REYNA, Carlos, comentario al art. 1117 del C.C, en *Código Civil y normas complementarias*, BUERES-HIGHTON, obra cit. Tomo III-B, p. 22; CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, *Derecho de las Obligaciones*, edic. 1994, T. IV, p. 568.

²⁰⁴ LOIZAGA, Eduardo, comentarios al art. 1117, en *Código Civil y normas complementarias* BUERES- HIGHTON, obra cit. , Tomo 3-B, p. 37 y ss.

²⁰⁵ NOVELLINO, Norberto , *Responsabilidad por daños de establecimientos educativos*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, p. 58 y ss.

5. EL PROPIETARIO DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO

El art. 1117 se refiere al “propietario del establecimiento educativo” es decir, al organizador de la educación, a quien emprende el servicio educativo.

Ese propietario puede o no ser el titular del inmueble donde se dictan las clases ya que la propiedad puede ser alquilada.²⁰⁶

Propietario puede ser una persona física o jurídica (Sociedades comerciales, fundaciones, asociaciones civiles, etc.) pudiendo ser el Estado nacional, provincial o municipal, en el caso de las escuelas públicas²⁰⁷

Atilio ALTERINI sostiene que el propietario del establecimiento podría asimilarse al empresario; el Director - cuando no es propietario - al gerente; y después, el personal de la empresa (docentes, auxiliares, personal no docente, etc.).²⁰⁸

Como expresa NOVELLINO, debemos advertir que la ley reformadora 24.830 salvó una omisión de la vieja legislación que daba lugar a encendidas polémicas y es la referida a si la norma era aplicable a los colegios privados y estatales, o exclusivamente a los primeros.

En efecto, y como hemos visto, ahora la ley habla expresamente de “privados o estatales” con lo cual queda despejada toda duda.

²⁰⁶ SAGARNA, Fernando, *La ley 24.830: nuevo régimen de la responsabilidad de los propietarios de establecimientos educativos*, J.A. 1997-III-938. El autor ya había anticipado esta opinión en *El legitimado pasivo en la responsabilidad civil de los docentes*, DJ, 1997-1-907.

²⁰⁷ LOIZAGA Eduardo, obra cit. Comentarios al art. 1117, BUERES-HIGHTON, T. III-B, p. 42.

²⁰⁸ TRIGO REPRESAS-LOPEZ MESA, *Tratado de la Responsabilidad Civil*, obra cit., p. 1145

²⁰⁸ ALTERINI, Atilio, en *Antecedentes parlamentarios*, ley 24.830, 1997, p. 1692.

6 LOS ÁMBITOS CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD

Con la modificación de la ley 24.830 se establecen claramente dos ámbitos de responsabilidad, ya sea que el daño haya sido “causado” por el alumno o que el mismo haya sido “sufrido” por él.

En el primer caso el deber de resarcir se desenvolverá en la órbita extracontractual o aquiliana (salvo el caso de daño causado por un alumno a otro); mientras que el segundo caso, lo hará en la órbita contractual.²¹⁰

Con estas características se incorporó en el Código Civil en forma expresa una norma de aplicación unificada de los ámbitos de responsabilidad.

7. UN PASO HACIA LA TEORÍA ÚNICA DE LOS ÁMBITOS DE RESPONSABILIDAD

La ley inició un camino hacia la unificación de las responsabilidades contractual y extracontractual. En el artículo 1117 se incorporaron los daños “causados” y “sufridos” por alumnos menores de edad mientras se encuentran bajo la

²⁰⁹ NOVELLINO, Norberto J., *Responsabilidad por daños de establecimientos educativos*, Buenos Aires – Santa Fe, Rubinzal- Culzoni, 1998, p. 58 y 59.

²¹⁰ LOIZAGA, Eduardo, “Aporte al comentario del Código Civil” en *Código Civil Comentado* Bueres-Highton, T. 3B, edit. Hammurabi, 2000, p. 42 y ss. BUERES, Alberto, en “Antecedentes parlamentarios”, ley 24830, 1997, p. 1671.

autoridad educativa.

La ley fue dictada en un tiempo en el que el Código Civil Argentino mantenía la distinción de los ámbitos de responsabilidad contractual y extracontractual.

El codificador incluyó en el artículo 1107 el sistema de “opción aquiliana restringida”²¹¹ Ante un incumplimiento de origen contractual no se aplican las normas correspondientes a los actos ilícitos excepto que se produzca una doble configuración; en razón de la misma debe mediar un incumplimiento contractual culposo o doloso (art. 521 del C.C.A.) y además, configurarse un delito del Derecho Criminal.

En la doctrina nacional surgió una corriente favorable al régimen de la unidad de los ámbitos de responsabilidad. Esa fue la conclusión mayoritaria de las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Bariloche en el año 1989. Allí se trató la unificación de los regímenes de responsabilidad civil.

Se formuló la siguiente declaración unánime de “*lege data*”:

- a. Existe unida sistemática en materia de responsabilidad civil a partir del dato de concebir al daño como centro de unidad del sistema;
- b. No obstante, en el derecho hay dos ámbitos de responsabilidad, el contractual y el extracontractual;
- c. Los presupuestos del deber de reparar son comunes a las dos órbitas de responsabilidad;
- d. De las diferencias que marca la doctrina entre las órbitas

²¹¹ BUSTAMANTE ALSINA, “*Teoría general de la responsabilidad civil*” 7ma. Edición, 1992.
BUERES Alberto, “*Responsabilidad civil de los médicos*”, 2da. Edición, 1992, T. 1, p. 140.

contractual y extracontractual, algunas son reales pero contingentes y otras no son verdaderas. Sin embargo ninguna puede conceptuarse como sustancial.

Entre las diferencias reales pero contingentes, las más importantes son la extensión de la reparación y la concerniente al plazo de prescripción de las acciones.

e. La atenuación equitativa de la reparación emanada del artículo 1069 es aplicable por analogía a los supuestos de daños derivados del incumplimiento contractual.

f. Funciona la opción aquiliana del artículo 1107 cuando el deudor hubiere incurrido en dolo no obstante la literalidad del referido texto legal”.

También se agregaron recomendaciones de *“lege ferenda”*: donde se señaló lo satisfactorio del régimen previsto en el Proyecto de Unificación de la ley civil y comercial de 1987.

Entre los autores se distingue la opinión de Atilio A. ALTERINI, quien decía: *“el criterio de la unidad de la culpa es sostenido casi con unanimidad en la doctrina moderna, extranjera y nacional, aunque es de observar que aquí se toma el vocablo culpa en su sentido de causa de imputación subjetiva; el artículo 512 tantas veces ponderado ofrece en su amplitud sustento bastante a esa postura. Tal unidad empero, no excluye que haya dos regímenes de responsabilidad civil cuya razón de ser deriva de la notoria diferencia estructural del hecho generador de responsabilidad”*²¹²

²¹² ALTERINI Atilio A. *“Responsabilidad civil”*, edit. Abeledo-Perrot, 2da. Edición, Buenos Aires,

En igual sentido Alberto BUERES se ha manifestado partidario de la unidad como sistema de la responsabilidad civil: *“Nosotros somos partidarios de la tesis que aprehende la responsabilidad civil como un fenómeno resarcitorio unitario, centrado primordialmente en el daño. El sistema no obstante su singularismo, se trasunta en el derecho vigente en dos ámbitos de responsabilidad: el contractual y el extracontractual”*²¹³

La unificación de las dos fuentes de la responsabilidad era una realidad a la luz del Código de Vélez, ya que las diferencias resultaron siempre una valla simple de sortear. Pero en su sustancia, y fundamentalmente en cuanto a los elementos que deben reunirse para que nazca el deber jurídico de responder, son idénticos.²¹⁴

8. LOS DAÑOS “CAUSADOS” POR LOS ALUMNOS

El titular del establecimiento educativo responde por los daños causados por alumnos menores de edad mientras estén confiados a la autoridad educativa.

Comprende los detrimentos producidos al personal docente o no docente del establecimiento, a otros alumnos y a terceros ajenos a dicho ámbito, sean dolosos, culposos o meramente accidentales siempre que no se configure el *casus*.

1973, p.30, Número 16.

²¹³ BUERES A. , Derecho de Daños, de. L.L., 1992: *“La unidad sistemática en el resarcimiento de daños”*, pa’g. 441.

²¹⁴ COMPAGNUCCI DE CASO R. *“La responsabilidad contractual y extracontractual. Unificación en el Código Civil y Comercial”*, en REVISTA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGUROD, Thomson Reuters La Ley, año XVII, número 4, abril 2015, p. 35.

En los dos primeros casos la responsabilidad es contractual derivada del incumplimiento de la obligación de seguridad, de resultado, que pesa en cabeza suya. En el segundo, la responsabilidad es de naturaleza extracontractual.

9. LOS DAÑOS “SUFRIDOS” POR LOS ALUMNOS

Comprende los daños sufridos por alumnos menores de edad por el accionar del personal directivo, docente o no docente del establecimiento, por el hecho de las cosas con o sin riesgos o vicios ²¹⁵ por el de terceros extraños, por daños ocasionados por otro alumno, o por el propio hecho personal del alumno damnificado.

La responsabilidad del propietario es en este caso de naturaleza obligacional (contractual) derivada del incumplimiento de la obligación de seguridad, sin que obste a esta conclusión el hecho de que el art. 1117 esté ubicado en el Código Civil de Vélez Sarsfield, en el título de “Las obligaciones que nacen de los hechos que no son delitos”.

En este título del Código Civil Argentino se encontraban previstos también otras responsabilidades de corte contractual, tales como las previstas en los arts. 1118 y 1121.

Para la aplicación de la responsabilidad del artículo 1117 no es requisito indispensable identificar al autor del hecho dañoso por lo que el propietario del establecimiento responde aún cuando la

²¹⁵ Cám. Apelac. Civil y Comercial de San Isidro, sala I, del 18-09-1997, en LLBA, 1998, p 832.

causa del mismo permanezca ignorada, siempre que el detrimento se produzca cuando el alumno menor de edad se encuentre bajo el control de su autoridad educativa.

También quedan comprendidos todos los daños que el menor experimente, patrimoniales o morales.

En el caso de muerte del menor quedan los damnificados indirectos cuya legitimación - teniendo en cuenta que estamos analizando el art. 1117 del Código Civil Argentino con la reforma de la ley 24.830- queda entonces bajo el amparo de los arts. 1078 y 1079 del C.C.A.

10. LAS DISTINTAS RELACIONES JURIDICAS QUE SURGEN DE LOS DAÑOS CAUSADOS Y SUFRIDOS POR ALUMNOS

a. EL DAÑO SUFRIDO POR UN ALUMNO POR LA ACCION DE OTRO ALUMNO DEL ESTABLECIMIENTO. CASOS DE VIOLENCIA FISICA.

Se trata del daño de un alumno a otro dentro del establecimiento y mientras ambos estudiantes se hallan bajo el control de la autoridad educativa.

El propietario del establecimiento educativo tiene una responsabilidad contractual frente a los representantes legales del menor por los perjuicios ocasionados. Esta responsabilidad es CONTRACTUAL y OBJETIVA.²¹⁶

²¹⁶ SAGARNA F. "Ley 24.830. Nuevo régimen de la responsabilidad civil de los propietarios de

El establecimiento tiene una OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD.²¹⁷

Haré referencia a casos judiciales resueltos estando vigente la ley 24830.

Uno de ellos, se trata de los daños sufridos por un niño que cursaba el primer año de secundaria en el Instituto Inmaculada Concepción de Nuestra Sra. de Lourdes. El niño fue encerrado por otros tres alumnos de segundo año que lo llevaron a la fuerza a la terraza del establecimiento. Allí cerraron las puertas del lugar con llave y lo golpearon violentamente causándole importantes daños físicos. El niño fue encontrado muy dolorido y angustiado. El Colegio decidió sancionar a los tres alumnos participantes del acto dañoso.

Es necesario aclarar que en ningún momento estuvo presente personal del Colegio para evitar el suceso.

Los padres del menor agredido demandaron al Instituto Educacional como así también a los padres de los menores agresores.

Los señores jueces intervinientes puntualizaron que *“el caso de la responsabilidad del establecimiento es indudable ante la previsión del artículo 1117 del C.C. Reformado por la ley 24830, según el cual los propietarios son responsables por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores cuando se hallen bajo el control de la Autoridad educativa, salvo que probaren el caso fortuito”*; y seguidamente agregaron: *“La ley ha regulado un caso de responsabilidad objetiva, y se ha entendido que el*

establecimientos educativos, J.A., 1997-III-938.

²¹⁷ MATHOV E., “*Antecedentes parlamentarios*”, ley 24.830, 1997, p. 1646, número 76.

establecimiento es garante de todo lo que le sucede al alumno mientras está bajo la autoridad educativa, salvo la prueba del caso fortuito”

Con cita de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, el Tribunal dice: *“no es imprescindible individualizar al autor del daño, que puede ser un alumno, un tercero u otra persona vinculada al sistema educativo. En el caso se trató de daños causados por otros alumnos del mismo establecimiento, pertenecientes a un curso superior al del damnificado”*.²¹⁸

Se destaca en el fallo la aplicación de una multa al Colegio por conducta temeraria en tanto negó en el proceso la ocurrencia de la agresión en la contestación de demanda, siendo que ya había sancionado a los alumnos por grave agresión al compañero.

Otro caso resonante llegó a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires con motivo de la violación cometida por compañeros de grado a un menor de nueve años mientras estaban en una escuela de Enseñanza General Básica de la Provincia.

El juez de primera instancia se pronunció admitiendo la demanda incoada por los progenitores en nombre y representación de su hijo menor damnificado, contra la Provincia de Buenos Aires; y condenando a esta última a indemnizar daños y perjuicios.

La Cámara de Apelación revocó el pronunciamiento, y rechazó la acción promovida.

²¹⁸ Cám. Nacional Civil, sala L, del 02/02/2012, Expediente 34.440/07; *“G.R.M. C/ Instituto Inmaculada Concep. Nuestra Sra de Lourdes y otros s/ daños y perjuicios”*. En *El Dial .com* AA74C1 28/03/2012.

La Suprema Corte dijo (Acuerdo 2078 del 17/06/2009)²¹⁹ que no hay duda que la obligación de enseñanza conlleva el deber de seguridad, que gravita sobre los funcionarios que la imparten, aún considerada como la obligación accesoria de tomar las razonables medidas de vigilancia, necesarias para evitar a los alumnos los daños que las circunstancias hagan previsibles.

La Corte expresó *“concurrieron en la especie una serie de circunstancias que tornaron posible el deleznable hecho que motivara estos actuados. Ello toda vez que el mismo resultaba totalmente evitable, dado que en las oportunidades en que el menor refiere ser agredido y ultrajado por sus compañeros, no hubo un adulto o un docente que estuviera atento a las circunstancias de los niños mientras que transcurría el recreo, y que obrando con la diligencia debida hubiera podido impedir el acaecimiento del deplorable suceso”* (arts. 3 y 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 512, 513, 514, 1117, Cód. Civil). Sentenció que la responsabilidad del Instituto educativo accionado resultó entonces, inexcusable.

b. EL DAÑO QUE SE CAUSA EL ALUMNO A SI MISMO. EL CASO DE SUICIDIO.

En este caso particular es esencial determinar la relación de causalidad ente el hecho antijurídico y el daño. La relación de causalidad cobra una importancia sustancial: si la víctima tuvo

²¹⁹ S.C.B.A. Causa C-99308, autos *O.E.A C/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios*.

culpa en el acontecimiento o si existió caso fortuito que fractura el nexo causal y exime de responder al propietario del centro educativo.

Cito el fallo de la Corte Suprema de la Nación que resolvió el caso de la Responsabilidad del Estado, como titular del establecimiento educativo, a consecuencia el suicidio de un alumno.²²⁰

Se trataba de un menor de 15 años de edad que asistía a un liceo militar de propiedad del Estado Nacional, que venía manteniendo conflictos de diversa índole con alguno de sus compañeros. Una noche en que el menor estaba de guardia se quitó la vida.

El lamentable suicidio del estudiante, motivó la demanda de daños y perjuicios contra el Estado por parte de sus progenitores. El caso fue resuelto de conformidad con el régimen del Código Civil previo a la reforma del año 1995, es por ello que la Corte aplicó lo dispuesto en los arts. 1112 (falta de servicio) y no se planteó el caso específico del artículo 1117.

La Cámara Nacional Civil y Comercial Federal en fallo dividido, sostuvo que existía una obligación contractual entre el establecimiento educativo y el educando y sus progenitores, por lo que la demandada debía demostrar que había cumplido las diligencias adecuadas de control y cuidado. Sin perjuicio de ello entendió que no había relación de causalidad entre el menor y la enemistad con sus compañeros, y que el suicidio había resultado un caso fortuito con relación al Estado.

²²⁰ Corte Suprema de la Nación, del 20/12/2011,

La Corte revocó la sentencia de la segunda instancia que omitió ponderar las obligaciones de custodia y cuidado que le competen a la institución educativa como encargada de velar por el fiel cumplimiento de los derechos constitucionales que amparan la vida y la salud de los niños, la cual tenía conocimiento de los conflictos que afectaban al menor en su vínculo con los otros cadetes, habiendo sido tratada la cuestión en una reunión con los padres de la víctima unos días antes del hecho.

Consideró el mas alto Tribunal que el Establecimiento era responsable, aduciendo que el Estado tenía un deber de seguridad o una obligación de garantía de devolver al menor indemne a sus padres.

En el fallo no se recurre a análisis de tipo psicológicos o psiquiátricos respecto de la conducta anterior de dicho alumno, si había tenido un intento de suicidio que fuera conocido por las autoridades del establecimiento.

En este último supuesto, la posterior consumación no podría haber sido esgrimida como un caso imprevisible e inevitable. Por ello es que el interrogante sobre la previsibilidad resulta atinado.

Se ha considerado que la natural energía de los niños y adolescentes hace que el hecho de que corran en los recreo o jueguen de modo brusco o incluso agresiones, puedan ser normales, previsibles para el establecimiento.

Pero en el caso de un suicidio ocurre muy de vez en cuando, y sólo hubo un aviso de los padres sobre los conflictos del adolescente con sus pares.

No se tenía conocimiento de los conflictos del menor, lo que podría haber hecho que el Liceo adoptara mayores medidas de vigilancia y seguridad.

El suicidio se produjo cuando el menor estaba solo y de guardia. ¿Era previsible que si se dejaba solo al menor éste intentaría suicidarse?. Ante este interrogante el autor que anota el fallo (Rodríguez Salto), en disidencia con la resolución del fallo comentado, afirma que la falta de vigilancia o cuidado del menor no fue una causa adecuada del suicidio acontecido.²²¹

c. LAS RESPONSABILIDADES CONCURRENTES: DAÑO CAUSADO POR UN TERCERO DEPENDIENTE Y DAÑO CAUSADO POR UN TERCERO AJENO AL ESTABLECIMIENTO. LA RESPONSABILIDAD PERSONAL Y DIRECTA DEL DOCENTE.

Hemos dicho que la responsabilidad de propietario del establecimiento en la ley 24.830 es *directa y objetiva*. En los casos en que daño al alumno lo cause un dependiente del centro educativo o un tercero ajeno al mismo, o bien el daño provenga de la intervención de cosas riesgosas, nos encontramos ante la disyuntiva de la normativa aplicable.

La cuestión es la posibilidad de que la responsabilidad sea atribuída al propietario del establecimiento por otro título,

²²¹ Comentario al fallo RODRIGUEZ SALTO, Pablo Daniel,, “*Responsabilidad del Estado por el suicidio de un alumno*” en Revista de Responsabilidad civil y Seguros, director Atilio Alterini, La Ley, 2012, p. 74 y ss.

haciendo aplicación de otras normas del código civil que tratan la responsabilidad por el hecho del dependiente o que rigen en el riesgo o vicio de las cosas que intervienen en el hecho dañoso.

Entendemos que en estos casos, tal como afirman KEMELMAJER DE CARLUCCI, LOIZAGA Y PIZARRO, entre otros: “para la víctima será siempre mas beneficios el régimen previsto por aquella norma (1117 del C.C.) dado su fundamento objetivo y el sistema rígido y limitado que consagra en materia de eximentes”.²²²

Aquellos dependientes del establecimiento educativo que cumplen una función directiva docente o auxiliar – lo que excluye al propietario del establecimiento – responden por su hecho propio cuando causan daño a los alumnos menores que tienen bajo su cuidado.

Es necesario que el damnificado acredite la culpa o dolo en el obrar de dichos dependientes, o bien, un factor objetivo por riesgo cuando el menoscabo es causado con la intervención de cosas de las que son dueños o tienen a su cuidado.

Es decir, en el caso que el daño al alumno menor provenga de un hecho personal de alguno de los agentes de la educación que realizan sus tareas en el establecimiento, la víctima deberá probar la culpabilidad, o bien, la intervención de la cosa riesgosa.

Tratándose de la responsabilidad del docente es de corte

²²² KEMELMAJER DEL CARLUCCI, “*La responsabilidad civil de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1997*” *La Ley*, revista del 18 de marzo de 1998, p. 7. PIZARRO Ramón D. “*Instituciones de derecho privado: Obligaciones*”, T. 5, Hammurabi, Buenos Aires, 2012, p. 587 y 588. LOIZAGA, “*Código civil y normas complementarioas*” BUERES-HIGHTON, t. 3-B, Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 64 y ss.

subjetivo y no responde si se comprueba que ha obrado con la diligencia debida, ponderando las circunstancias del caso concreto.²²³

En los casos de responsabilidad objetiva por parte del docente se aplican las eximentes generales, liberándose el mismo si alega y acredita la causa ajena.

La responsabilidad del docente frente al alumno es extracontractual, al igual que la que pesa sobre el docente en los supuestos de daños sufridos por terceros por el accionar de los alumnos.

Si el autor del daño es un tercero ajeno al establecimiento tendrá que responder frente a la víctima por aplicación de los principios generales de la responsabilidad civil, subjetiva u objetiva, por el hecho propio o ajeno o por el hecho de las cosas, según el caso.

11. LA ACCION RECURSORIA

En el derecho Argentino y bajo el régimen del Código Civil de Vélez Sarsfield, la acción recursoria estaba prevista en el artículo 1123.

En consecuencia, el propietario privado del establecimiento educativo o bien el Estado según el caso, que habían pagado la indemnización por el hecho propio del director, docente o auxiliar, podía iniciar la acción de repetición o regreso.

Era necesario que el propietario responsable haya pagado la

²²³ KEMELMAJER DE CARLUCCI, obra cit., La Ley, 1997, p. 8. PIZARRO, Ramón D., obra cit., Hammurabi, p. 588.

indemnización y acredite la atribución del daño al dependiente.

En el análisis de la responsabilidad concurrente del propietario del establecimiento educativo y del docente, cito un fallo de la Cámara Nacional Civil del año 1988, con el comentario preciso de Fernando SAGARNA, que ubica la cuestión resuelta bajo el régimen legal anterior a la reforma, dentro del marco del artículo 1117 modificado por la ley 24.830.

Los hechos: Un grupo de alumnos de siete años de edad cursantes de una escuela de propiedad de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, se encontraba en la clase de educación física a cargo de un profesora. Dos alumnos sostenían una soga mientras el resto saltaba de a uno. Repentinamente uno de los alumnos tomó uno de los extremos tratando de sacársela al que la sostenía. La niña que tenía el otro extremo se asustó y soltó la soga elástica en cuyo extremo tenía un gancho metálico. La soga con el gancho pegó en el ojo del otro niño que la sostenía, provocándole una importante lesión. El niño lesionado perdió parte de la visión.

La madre del niño demandó a la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires y a la docente que se encontraba dictando la clase. Con relación a la docente, se consideró que los que se dedican a la enseñanza de educación física deben ser cautelosos a la hora de las lecciones. En cuanto a la soga, si bien no es un elemento extremadamente peligroso sí implica un riesgo. La circunstancia de su utilización fue la que provocó la peligrosidad, por lo que se determinó la aplicación del art. 1113 2da. Parte del C.C.A.

Se dijo que la docente había omitido las diligencias debidas en las circunstancias descriptas. Teniendo en cuenta que los partícipes del hecho sólo contaban con siete años de edad no podía considerarse imprevisible que quien tiene el extremo de la soga la suelte, pegue o lastime otra persona. Lo cierto es que la medida que hubiese tomado la profesora de sacar los ganchos del extremo y hacer un nudo, hubiese suavizado el incidente. Para determinar la culpabilidad de la profesora se evaluó que los niños, además de su corta edad, tenían problemas de conducta. En ese contexto, la Cámara de Apelaciones resolvió que la docente fué reponsable en los términos del artículo 1109 del C.C.A.

En el comentario al fallo, SAGARNA afirma que si el hecho juzgado hubiese acaecido luego de la entrada en vigencia de la ley 24.830, el resultado no hubiese variado, pero se hubiese aplicado al propietario del establecimiento lo dispuesto por el artículo 1117, y a la docente el mismo artículo 1109 del Código Civil.²²⁴

12. EL FACTOR DE ATRIBUCION DE LA RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO

La responsabilidad es de carácter OBJETIVO. Los fundamentos del proyecto de ley de Mathov expresan que el factor de

²²⁴ Cám. Nac. Civil, sala K, 27 de agosto de 1998, en “RMT c/ Municipalidad de Buenos Aires”, causa 99.552. Nota al fallo: SAGARNA Fernando “Responsabilida del propietario de na escuela y del docente de educación física”, en revista La Ley, del 12 de noviembre de 1999, p. 3 y ss.

atribución es el *deber de garantía*.

En este sentido afirma KEMELMAJER DE CARLUCCI: “*Tengo para mí que se trata de una garantía creada por la ley fundada en el riesgo de empresa. No se trata de que la educación sea una actividad riesgosa ni peligrosa, sino que la ley impone a quien presta el servicio de modo organizado (sea un ente público o privado) el deber de prestarlo sin producir daños*”.²²⁵

Opina LOIZAGA que la responsabilidad generada por los daños ocasionados por los alumnos debe ubicarse en el ámbito del factor de garantía ²²⁶

La idea de garantía es en razón de la indemnidad que se ofrece al co-contratante en la órbita negocial, y también en la esfera aquiliana por los daños ocasionados por los alumnos a terceros (ANDRADA, TRIGO REPRESAS-LOPEZ MESA)²²⁷.

Por su parte VAZQUEZ FERREYRA sostiene que el hecho de tener una cantidad impresionante de chicos bajo su control genera un riesgo que el establecimiento debe asumir²²⁸

El fundamento reside en “el riesgo creado o de empresa”. Dice PIZARRO “no anida en impartir educación sino en las circunstancias que están anejas a dicho proceso cuando menores de edad son confiados a una entidad pública o privada para que les sea prestado un servicio de modo organizado en condiciones

²²⁵ KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, “*La responsabilidad de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1997*”, revista La Ly, 18 de marzo de 1998, p. 5.

²²⁶ LOIZAGA, E. “*Código Civil y normas complementarias*” BUERES-HIGHTON, Hammurabi, tomo 3-B, p. 80.

²²⁷ ANDRADA, Alejandro, *Responsabilidad civil de los propietarios de establecimientos educativos y de los docentes*, La Ley 1998-E, p. 1242, TRIGO REPRESAS F. - LOPEZ MESA, M. *Tratado de la responsabilidad civil*, T. III, La Ley, Buenos Aires, p. 255 y 256.

²²⁸ VAZQUEZ FERREYRA “*Antecedentes parlamentarios ley 24830*”, 1997, p. 1689 y 1690.

de indemnidad para su persona y para terceros (PIZARRO, MOSSET ITURRASPE, REYNA, KEMELMAJER DE CARLUCCI)²²⁹

BUERES afirma que el factor de atribución sería el “riesgo creado” por los centros educativos aunque también hace referencia al factor de garantía²³⁰

Ambas doctrinas no parecen incompatibles: en opinión de PIZARRO la idea de garantía sólo sirve para describir superficialmente una realidad externa, sin explicar el fundamento de la misma, el cual reside en última instancia en el riesgo creado o de empresa. Se debe la mentada garantía por el hecho de haber generado la actividad riesgosa que la impone²³¹

El riesgo no anida en impartir educación sino en las circunstancias que están anejas a dicho proceso cuando menores de edad son confiados a una entidad pública o privada para que les sea prestado un servicio de modo organizado, en condiciones de indemnidad para su persona y para terceros.

En el ámbito de la responsabilidad del Estado, es aplicable la doctrina de la “*falta de servicio*” de corte también netamente OBJETIVO que ha tenido importantes desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Suprema.

²²⁹ PIZARRO Ramon D. *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa*, Parte especial, Tomo III, La Ley Buenos Aires, 2006, p. 409. MOSSET ITURRASPE, *Responsabilidad por daños*, T. IV, Responsabilidad Colectiva, edic. 1999, p. 20. REYNA Carlos, Comentarios al artículo 1117 del Código Civil, en *Código Civil y normas complementarias*, BUERES A. - HIGHTON E., Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 26 y 27. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *La responsabilidad civil de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma del año 1997*, La Ley 1998-B, p. 1053.

²³⁰ BUERES A. “*Antecedentes Parlamentarios, ley 24830*”, 1997, p. 1672

²³¹ PIZARRO- VALLESPINOS, “*Instituciones de derecho privado. Obligaciones*”, tomo 5, hammurabi, p. 572.

Para llegar a la conclusión que la responsabilidad es objetiva basta con señalar que el titular del establecimiento no se exime demostrando la regularidad de su actuación, su diligencia, su falta de culpa o dolo, sino que debe acreditar la existencia del caso fortuito.

Como dice PIZARRO la responsabilidad contemplada en el 1117 es “hiperobjetiva” pues solo admite como eximente el caso fortuito²³²

En sintonía con las líneas más modernas de la responsabilidad civil mediante la objetivación del factor de atribución se ha mejorado la situación de la víctima del daño injusto facilitando su acceso a la reparación, fin principal del Derecho de Daños²³³

El riesgo que conllevan las actividades que involucran a conjuntos de personas se eleva, porque se trata de infantes y adolescentes que por su desarrollo evolutivo resultan propensos a la realización de actos potencialmente perjudiciales.

13. EDAD DE LOS MENORES COMPRENDIDOS

Sólo resultan responsables los propietarios de establecimientos educativos cuando el daño es causado o sufrido por un *alumno menor de edad*.

El texto reformado con la ley 24.830 concluye con el debate sobre el recaudo de los diez años que contenía el texto anterior. Antes

²³² PIZARRO D. - VALLESPINOS, “*Instituciones de derecho privado. Obligaciones*”, tomo 5, Hammurabi, p. 571.

²³³ MOSSET ITURRASPE “*Responsabilidad por daños*”, T. IV, “*Responsabilidad colectiva*”, 1999, p. 20. MESSINA DE ESTRELLA GUTIERREZ, “*Función actual de la responsabilidad civil*” en Derecho de Daños, 1ra. Parte Homenaje al Dr. Mosset Iturraspe.

de la reforma la cuestión de los daños causados por alumnos menores de diez años generaba controversias sobre su inclusión o no en el ámbito de la responsabilidad.

La eliminación de la distinción legal es consecuencia necesaria de la modificación del factor de atribución de la responsabilidad y del cambio de legitimación pasiva. Cuando la responsabilidad era de los directores de colegio, con fundamento en la culpa presunta, podía explicarse que no alcanzara a los hechos de los menores de diez años porque su falta de discernimiento impedían que recibieran la influencia de la autoridad de aquellos.

Con la reforma al artículo 1117 del año 1997, es menester que el alumno que cause o sufra el daño sea menor de edad.

Por aplicación de la ley 26.759 del año 2009, la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años. Se ha advertido la desarmonía en la tutela normativa por los daños causados o sufridos por alumnos menores y los mayores, que habiendo ya cumplido los 18 años de edad, aún concurren a los establecimientos educativos conjuntamente con los que son menores.

Esta cuestión ha dado lugar a un interrogante: si se encuentran alcanzados por el régimen normativo del artículo 1117 los que habiendo cumplido 18 años de edad continúan tomando clases en un establecimiento educativo. La respuesta negativa se impone. La ley es clara y refiere únicamente a los menores de edad.

En todo caso el daño causado o sufrido por un mayor de edad que se encuentra aún bajo el ámbito educativo, quedará

comprendido en el régimen general de responsabilidad del Código Civil.²³⁴

Los distintos proyectos de ley anteriores a la reforma del año 1997 son una muestra clara de las discrepancias doctrinarias respecto de la edad de los alumnos y la responsabilidad de los establecimientos educativos.

El proyecto del diputado Álvarez reglamentaba solamente los daños que causaban los menores a terceros, no los daños sufridos por aquellos, y fijaba como edad mínima los diez años.

En el mismo sentido el proyecto del diputado Estevez Boero comprendía los daños causados por los alumnos.

En el proyecto de la Diputada Kelly se mantenía la responsabilidad de los directores y maestros artesanos y por los menores de hasta dieciocho años de edad.

En el mismo sentido, los proyectos de los diputados Alterach, Arias y Caillet.

Por su parte los diputados Tenev, González, Castro, fijaban como edad máxima los dieciocho años de edad o mayores, mientras se mantenían bajo el control de la autoridad escolar.

Si nos remitimos al Proyecto legislativo de reformas al Código Civil, elaborado por el P.E del año 1993, limita la responsabilidad por los hechos de los alumnos menores de dieciocho años de edad o a los que acepten tener personas potencialmente peligrosas (arts. 1587 a 1589 de dicho proyecto).

El proyecto del Dr. Mathov, que finalmente fue acogido por la ley

²³⁴ PIZARRO D. - VALLESPINOS, “*Instituciones de derecho privado*, ...obra citada, T. V, p. 573-574.

24.830, limita la responsabilidad de los propietarios de establecimientos educativos a los daños causados o sufridos por alumnos “menores de edad”.

En el Derecho Comparado, la cuestión de la edad de los alumnos no resulta una cuestión pacífica.

El Código Civil Francés, en su artículo 1384, no establecía edad de los alumnos. Ello dio lugar a dos opiniones doctrinarias: una de ellas consideró que se responde tanto por alumnos menores como mayores de edad. Otra postura más restrictiva, entiende que los Centros educativos sólo responden por los hechos de alumnos menores de edad por asimilación a la responsabilidad de los padres.

En el Derecho Italiano el artículo 2084 no fija límites de edad cuando trata la responsabilidad de los padres, tutores, preceptores o maestros de arte u oficio. También aquí la doctrina discrepaba, unos sostenían la necesidad de la minoridad, haciendo aplicación de la doctrina del artículo 1153 para la responsabilidad de los padres. Otros, no colocaban límites a la edad entendiendo que no es posible crearlos por vía de interpretación cuando la ley no lo expresa.

En cuanto al Código Alemán el artículo 832 del BGB hace notar que los maestros están obligados a dirigir a sus alumnos menores de edad. No cabe entonces la vigilancia sobre los mayores. En este sentido se expidió la doctrina alemana representada por Enneccerus y Lehmann.²³⁵

²³⁵ ENNECCERUS, L. – LEHMANN, H., *Tratado de Derecho Civil - Derecho de*

En el Derecho Español, a tenor del párrafo quinto del artículo 1903 del Código Civil, el agente causante del daño debe reunir los condicionantes de ser un alumno perteneciente al centro docente y además poseer la condición de la minoridad de edad. Con la incorporación de este requisito finalizaron las serias dudas en la doctrina que planteaba el anterior párrafo 6to. del artículo 1903 al no contener limitación alguna en la edad de los alumnos. No obstante ello, la doctrina en su mayoría se mostraba razonablemente en contra de la inclusión de los mayores de edad por entender que debía ser responsable por sí mismo con independencia de la actividad que desarrollara.²³⁶

15. EL CONTROL DE LA AUTORIDAD EDUCATIVA

El artículo 1117 reformado por la ley 24.830 exige que el daño causado o sufrido por el alumno hubiera acontecido mientras se encontraba *“bajo el control de la autoridad educativa”*.

La expresión “autoridad educativa” es correcta en tanto se refiere a las situaciones en que el alumno se encuentra bajo la custodia o vigilancia tanto del personal docente como no docente (preceptores, bibliotecarios, secretario, porteros, entre otros).

Obligaciones, T. II, traducido al castellano por Pérez González y José Aguer, edit. Bosch, Madrid, 1950, p. 700.

²³⁶ DE ANGEL YAGUEZ, *La responsabilidad civil*, Deusto, Bilbao, 1988, p. 190. BORREL MACIA, *Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil, Estudio del artículo 1902 C.c. Y breves comentarios de los art. 1903 a 1910*, Barcelona, 1958, p. 174. MORENO MARTINEZ Juan A., *“Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos”*, edit. mc. Graw Hill, Madrid, 1996, p. 229-230.

La expresión “se halle bajo el control de la autoridad educativa” recibió la crítica de KEMELMAJER DE CARLUCCI quien consideró que debió decir “se halle o debiera hallarse bajo el control”²³⁷ pues si de hecho no se encuentra bajo control porque la autoridad no lo cumple, la responsabilidad subsiste (por ejemplo el caso del daño causado o sufrido por el menor que se escapa del establecimiento por falta de control).

Se ha seguido con ello el criterio del Código Civil Español modificado por la ley del año 1991 que delimita la responsabilidad de los dueños de los centros educativos, durante el período que se encuentran bajo el control o vigilancia del profesorado, desarrollando actividades escolares, extraescolares o complementarias.

El criterio empleado es amplio: no se limita la responsabilidad del propietario a los daños causados como consecuencia del desarrollo de actividades estrictamente curriculares, extendiéndola a todas las que se vinculen a ellas por el hecho de encontrarse organizadas y controladas por la entidad educativa.

La solución se compadece con las modalidades actuales de la educación institucionalizada que en orden a una formación integral del educando, no limita sus actividades a las aulas, sino que se orienta a la realización de otras de diferente naturaleza, incluso deportivas que no necesariamente tienen lugar, en el

²³⁷ KEMELMAJER DE CARLUCCI A. “*La responsabilidad civil de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1997*”, en Revista La Ley, año LXII número 54, del 18 de marzo de 1998, p. 6.

ámbito físico en el que se desenvuelven normalmente las clases incluyendo viajes de estudio o recreación siempre y cuando se realicen bajo el control y autoridad del establecimiento o sus dependientes.

En tanto ellas sean organizadas y controladas por el titular del establecimiento, por sí o a través de sus empleados (directores, vice directores, maestros o celadores) comprometerán su responsabilidad.²³⁸

El tema de la responsabilidad del establecimiento cuando el alumno “debía hallarse bajo el control de la autoridad educativa”, aún cuando expresamente no estuvo incluida por la reforma al artículo 1117, tuvo aplicación en el fallo judicial dictado por la Cámara Nacional Civil en el año 2012²³⁹

En el fallo referido un alumno de la escuela Técnica "Otto Krausse" concurrió al predio donde habitualmente se desarrollaba la clase de educación física. Como había llovido y el lugar estaba mojado, ese día no se dictó clase, razón por la cual el joven y otros alumnos se fueron a jugar a la pelota a un terreno ubicado a la vera de las vías del ferrocarril. Allí fue arrollado por una formación ferroviaria que avanzaba por dichas vías causándole su deceso.

La responsabilidad de la demandada Gobierno de la ciudad de Buenos Aires- de quien dependía el establecimiento educacional público- por los daños sufridos por el hijo de los actores, se rigió

²³⁸ REYNA, Comentario al artículo 1117, en “Codigo Civil...obra citada, Hammurabi, p. 30.

²³⁹ Cam.Nac. Civil, sala M, Acuerdo 278, del 14-12-2012, autos “*F.G.G. Y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires – Secretaría de Educación – s/ daños y perjuicios*”.

por el art. 1117 del Código Civil reformado por la ley 24.830 de la responsabilidad directa y objetiva de los establecimientos educacionales.

La accionada cuestionó que el sentenciante haya considerado que el joven se encontraba bajo la guarda de la autoridad escolar en el momento en que se produjo el infortunio, pues las clases estaban suspendidas. Refirió que los días de lluvia o aquellos que lo precedían, si había llovido, los jóvenes no realizaban las clases de educación física. Como así también, que al iniciarse la escolaridad en el establecimiento los padres de los alumnos suscribían una autorización de salida anticipada.

La Cámara consideró que el ámbito escolar debe ser entendido en un sentido amplio, comprendiendo todas las actividades organizadas y controladas por la autoridad educativa y aquellas conexas con la enseñanza.

El tribunal dijo: *“Al existir en cualquier institución educativa, un determinado cronograma de clases impuestas de antemano, cabe entender que quienes tienen primariamente a su cargo la vigilancia de los menores -los padres o el adulto de que se trate- realizan de acuerdo a aquél una delegación temporal de esa guarda al entregar el cuidado de los menores a quienes cumplen dicha función en el establecimiento de que se trate. Siendo en ese momento donde se produce un desplazamiento de esa vigilancia, limitada ésta por el horario de clases fijado de antemano. Ello, en la medida que los menores hagan su arribo al centro educativo.*

La demandada argumentó que no tenía a su cargo al menor al momento de ocurrencia del daño, aduciendo que los padres habían suscripto al inicio del ciclo lectivo, una autorización para que su hijo pudiera retirarse anticipadamente ante casos como el de autos. No se ha logrado acreditar la autorización de salida anticipada. Correspondía a quien tenía la guarda del menor en ese momento en razón del horario escolar, realizar el correspondiente aviso a los padres para desligarse del control bajo el cual se encontraba la autoridad educativa de acuerdo a lo prescripto por el art. 1117 del C.C., lo cual no sucedió en el supuesto de autos.

Con relación a la culpa de la víctima invocada por la demandada como causal de exoneración de su responsabilidad el tribunal consideró que el art. 1117 del C.C. sólo consagra al caso fortuito como eximente de la responsabilidad civil de los propietarios de los centros educativos. Se consideró que el riesgo que conllevan las actividades que involucran a conjuntos de personas se eleva porque se trata de infantes y adolescentes que, por su desarrollo evolutivo, resultan naturalmente propensos a la realización de actos potencialmente perjudiciales.

El evento dañoso no puede desvincularse -como causa sucesiva- de la primera falta de diligencia o cuidado de los responsables de la guarda del menor, quienes entonces deben asumir la responsabilidad del episodio. No rige el factor de la imprevisibilidad o de la inevitabilidad por las condiciones en las

cuales se desarrollaron los hechos, es decir, dentro del horario de clases y donde el retiro -o no ingreso- de los alumnos del establecimiento educativo, no se pudo acreditar.

Si bien es cierto que el deber de vigilancia sobre los estudiantes debe apreciarse con menor estrictez cuando éstos poseen una cierta comprensión de sus actos, acorde a su edad si se trata de adolescentes, debe ponderarse que al hallarse en grupo la excitación que normalmente se produce en menores de esa edad los vuelve aun más imprudentes que de ordinario, circunstancia que aconseja a los docentes extremar la diligencia en el cuidado de los mismos. La responsabilidad de los maestros a cuyo cargo inmediato se hallan los alumnos por la custodia de éstos, encuentra un mayor justificativo en el caso del desplazamiento de estudiantes fuera del recinto donde extienden su control las autoridades de la escuela. La Cámara afirmó que no puede considerarse que el comportamiento del alumno cuya vigilancia y educación se le encomienda a las autoridades del establecimiento educativo, sea tenido por imprevisible o inevitable, desde que éstas cuentan para evitarlos con la autoridad que esa calidad les confiere.

En función de todo lo expuesto se condenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a indemnizar a los padres del menor víctima del hecho dañoso en los términos del artículo 1117 del C.C.A.

16. LA PRACTICA DE DEPORTES FUERA DE LAS

INSTALACIONES DEL CENTRO EDUCATIVO Y MIENTRAS SE MANTIENE EL CONTROL DE LA AUTORIDAD EDUCATIVA

Cito la sentencia de la Cámara Federal de San Martín de 1998²⁴⁰, comentada por el Dr. Fernando SAGARNA, que no obstante tener el fundamento legal anterior a la reforma legislativa de la ley 24.830, nos introduce en el caso de los establecimientos educativos mientras mantienen bajo el control de su autoridad a los alumnos que desempeñan actividades fuera de las instalaciones educativas.

Los hechos son los siguientes: un colegio dependiente del Ministerio de Educación y Justicia de la Nación había organizado sus actividades de educación física en las instalaciones de un Club haciendo uso en éste del servicio de natatorio. Los jóvenes eran vigilados por profesores de educación física y una preceptora.

Uno de los docentes, autorizó a un menor de 15 años a permanecer en la piscina con fines recreativos. El estudiante fue encontrado inmerso en la pileta y asfixiado.

Los padres del menor accionaron contra el Estado Nacional – Ministerio de Educación – y contra el Director del Colegio y del Club.

Se trata en el caso de las escuelas que recurren a terceras entidades para desarrollar parte de su actividad escolar, como ocurre con cierta frecuencia, para la práctica de educación física.

²⁴⁰ Cám.Fed. San Martín, sala II, 1998/10/22, in re “*M.T. Y otra c/ Ministerio de Educación y Justicia de la Nación*” e D.J., 2000-2, P. 786 y ss.ee

En estos casos los Colegios responden por los daños sufridos por sus alumnos. La contratación de instalaciones o servicios de terceros no sirven como excusa a los colegios por los daños que sufren sus estudiantes.

El caso en cuestión sucedió durante la vigencia del artículo 1117 del Código Civil Argentino cuando la norma mantenía la presunción de culpa de los docentes por su falta de vigilancia.

Quedó determinado en el proceso que los alumnos no eligieron al club para la práctica del deporte ni fijaron horarios. Fue competencia del Director del Colegio que organizó la actividad deportiva en otro ámbito distinto al Colegio, argumentando que el Colegio no contaba con espacio físico adecuado y debía recurrir a un sitio apropiado, lo cual era aceptado por la reglamentación vigente al momento. El Club elegido para la práctica del deporte se encontraba en las cercanías del Colegio lo que facilitaba el traslado de los alumnos sin mayores costos. En el Club elegido se desarrollaba la actividad de natación, y el mismo extendía un carnet para la utilización de los servicios.

Sobre la sentencia dictada es interesante referirnos a la nota del Dr. SAGARNA al fallo²⁴¹ quien considera que:

a. Los estudiantes en el caso no sólo se encontraban subordinados a los dependientes del club accionado sino también estaban bajo la autoridad escolar, es decir, los profesores de educación física y el preceptor.

²⁴¹ SAGARNA F. “Responsabilidad del colegio, docentes y entidad deportiva, por daños causados en un piscina – Muerte de un menor por asfixia por inmersión”, nota al fallo, en D.J. Año 2000-2, p. 785 y ss.

b. El establecimiento educativo no podía alegar la delegación de su vigilancia en terceros pues la actividad se desarrolló mientras los educandos “se hallaban bajo su autoridad”. La autoridad escolar resulta indelegable mientras los párvulos se hallen bajo la vigilancia de los docentes.

Son acertadas las apreciaciones del Dr. Sagarna en tanto analiza el caso teniendo en consideración la responsabilidad del establecimiento educativo aún cuando la actividad se halla desarrollado fuera de sus instalaciones, pero “bajo el control de la autoridad educativa”.

17. AMBITO ESPACIAL DE LA RESPONSABILIDAD

Los daños ocurridos dentro del establecimiento educativo en horarios de aprendizaje o recreación o al tiempo de ingresar o egresar del mismo, se consideran acaecidos mientras el alumno se halla bajo el control de la autoridad educativa.

Si el daño se ha producido dentro del establecimiento debe presumirse que acaeció mientras el alumno estaba bajo el control de la autoridad educativa.

Si el daño se causó fuera del establecimiento pero tuvo su causa dentro de él tampoco hay dudas de la responsabilidad del propietario²⁴²

Así ha ocurrido con el daño sufrido por un tercero que transitaba por la vereda exterior a un establecimiento educativo. En ese

²⁴² KEMELMAJER DE CARLUCCI, “La responsabilidad de los establecimientos educativos despues de la reforma del año 1997, en revista La Ley, 18 de marzo de 1998, p. 7

momento impactó sobre su cabeza un bolso conteniendo útiles escolares arrojado desde una ventana del Colegio anexo a la vereda en cuestión.

En este caso y no obstante que el daño fue ocasionado a un tercero ajeno al establecimiento tuvo su origen en el accionar de un alumno que se encontraba en horario de clase y dentro del ámbito escolar.

De manera que no hay dudas de la responsabilidad que le cabe al titular del establecimiento.

El daño también puede haber sido causado o sufrido por alumnos mientras se encuentran fuera del ámbito espacial del establecimiento, ya sea realizando actividades complementarias, escolares o extraescolares como ocurre con una visita al Jardín Zoológico par una clase de zoología.

El mero hecho de desplegarse la actividad en un ámbito espacial distinto al de la sede de la institución educativa, no altera en lo mas mínimo el deber de control que pesa sobre su propietario y el riesgo que dimana de tal situación, mas bien, todo lo contrario²⁴³

Las mismas conclusiones valen para los casos de viajes de estudio, de esparcimiento o de recreo, campamentos o participación en competencias deportivas con otros colegios, organizados o supervisados por el centro educativo, particularmente cuando los alumnos van acompañados por instructores, maestro o directivos de este último.

La situación es diferente cuando los viajes se realizan sin la

²⁴³ PIZARRO Daniel – VALLESPINOS Carlos, “*Instituciones de Derecho Privado – Obligaciones*” obra citada, T. V, p. 578 y 579.

supervisión por parte de la autoridad educativa, caso en el cual no puede endilgarse la responsabilidad que emerge de artículo 1117.

Otra es la situación de los daños acaecidos durante la “rabona” del alumno, y que el mismo causa o sufre fuera del establecimiento y en horario en el que debía estar dentro del establecimiento.

Un supuesto controvertido es la responsabilidad del propietario del establecimiento cuando el alumno ha salido del mismo en el horario de finalización de la actividad escolar, y sufre un perjuicio en el marco de un accidente de tránsito que ocurre al cruzar la calle hacia la vereda opuesta al colegio.

Una calificada doctrina se inclina por una respuesta positiva a la procedencia de la responsabilidad por entender que el deber de vigilancia subsiste cuando el evento dañoso se produce en las inmediaciones de la institución.

Se ha tenido en cuenta para esta afirmación que los menores suelen salir en grupos y en forma tumultuosa del colegio, y es deber de la institución poner orden y cuidado en ese momento.

En este entendimiento se encuentran algunos fallos judiciales.

KEMELMAJER DE CARLUCCI cita el caso de una niña que a la salida del Colegio cruza la calle por una zona no autorizada con el fin de encontrarse con su madre que estaba en la vereda opuesta. La Cámara Nacional civil decidió responsabilizar al centro educativo.

El fundamento fue, que los padres confían a sus hijos a

instituciones que tienen la educación y la guarda del menor y hay una relación especial de confianza que encuentra sustento normativo en el artículo 909 del Código Civil Argentino (hoy art. 1735 del Código Civil y Comercial de la Nación). Así como también, el deber de impedir que los menores sufran daños no pudiendo considerarse en comportamiento en cuestión un acontecimiento imprevisible e inevitable para la autoridad educativa.

El Tribunal estimó que el colegio debe instrumentar un método eficaz para que los niños puedan cruzar la calle sin peligros.

En opinión de la autora que trae a consideración el fallo²⁴⁴ no correspondería responsabilizar al propietario del establecimiento pues no siempre el colegio tiene la posibilidad de compatibilizar el corte de tránsito con la autoridad pública competente.

Coincido plenamente con los argumentos expresados por la mencionada jurista.

18. LA RESPONSABILIDAD IN ITINERE. EL TRASPORTE ESCOLAR

Los daños producidos “in itinere” están en principio excluidos de la responsabilidad del artículo 1117 ya que si el transporte no fue organizado por el Centro educativo, el menor no se encuentra “bajo el control de la autoridad educativa”.

Sin embargo, algunos establecimientos educativos privados

²⁴⁴ KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, obra citada, revista La Ley, 18 de marzo de 1998, p. 7.

organizan y proporcionan el transporte. En este caso responderían en su doble carácter: de centro educativo y de transportista.

La responsabilidad del establecimiento puede surgir en los casos de las llamadas “lecciones- paseo” como también en los viajes de estudio organizados por el centro educativo, o el caso del transporte provisto para el traslado de los alumnos desde el colegio a su casa.

Las llamadas “lecciones - paseo”, son utilizadas en el ámbito educativo como un complemento del aprendizaje.

Son los viajes de estudio que organiza la institución a lugares cercanos o incluso, a otras ciudades distantes del colegio. Se realizan con docentes que acompañan a los estudiantes.

Los “viajes de esparcimiento o recreo” se realizan con la sola finalidad de visitar un lugar, con o sin la participación de docentes.

En el caso particular de los viajes de fin de curso que se organizan en nuestro país a la ciudad de Bariloche o a alguna ciudad del exterior es costumbre que los padres contraten agencias de viaje que nada tienen que ver con el establecimiento educativo.

Si el viaje se realiza con alumnos pero sin dirección escolar quedan excluidos de la responsabilidad del Colegio y de los docentes del mismo. Al demandante le corresponderá acreditar que se trató de un viaje organizado por el establecimiento y que no hubo personal docente para la vigilancia y control de los

aprendices²⁴⁵

19. EL AMBITO TEMPORAL DE LA RESPONSABILIDAD

Nos referimos aquí al tiempo durante el cual se considera que el alumno se encuentra “bajo en control de la autoridad educativa”. Desde que comienza y hasta cuando termina la responsabilidad temporal del Establecimiento educativo.

La relación que se establece con el alumno es de carácter contractual por lo tanto de la interpretación de las cláusulas expresas y tácitas que se efectúe, surgirá a partir de que momento el alumno ingresa en el ámbito de vigilancia del propietario del establecimiento²⁴⁶

Con respecto al horario de ingreso tiene dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “*no hay que atenerse a horarios fijos, entendiendo que resulta absolutamente arbitrario considerar que ella existe si el daño se produjo cinco minutos antes de comenzar o terminar e horario escolar*”.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires sentó doctrina sobre el ámbito temporal y luego la Corte Suprema de la Nación convalidó ese criterio, por mayoría, al rechazar formalmente el recurso extraordinario, con un voto en disidencia

²⁴⁵ SAGARNA F. “*Las lecciones paseo y los daños sufridos por los alumnos*” en La ley, 1997-A, . 20.

²⁴⁶ AGOGLIA-BORAGINA-MEZA “*Responsabilidad de los directores de colegio*” en “*Responsabilidad por daños en el tercer milenio*” homenaje al profesor Doctor Atilio Alterini. Bueres-Kemelmajer de Carlucci directores, 1997, L.L: 1997, p. 610 y ss.

del Dr. Fayt.²⁴⁷

Los hechos fueron los siguientes: minutos antes de que comenzara una clase de ejercicios físicos y se abrieran las puertas del lugar, un alumno sufrió una seria lesión provocada por otro compañero. La demanda se entabló contra los padres del presunto autor y contra la Dirección General de Escuelas de la Provincia de Buenos Aires.

La S.C.B.A. Expresó que: *“El art. 1117 del Código Civil responsabiliza a los directores de colegio por los daños provocados por sus alumnos mayores de 10 años. La norma no hace alusión a ningún tipo de límites temporales de modo tal que sólo durante determinado período podría configurarse aquella responsabilidad. Y lo ha hecho -a mi juicio- con buen criterio desde que no se puede determinar la responsabilidad con un reloj o con un cronómetro, como pareciera insinuarlo la recurrente.*

Presume la ley que el daño ha sido provocado porque medió una falla en la autoridad y en el cuidado que debía poner el director, lo que obstó a que pudiera ser impedido. De manera tal que hay una expresa remisión a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el hecho se desarrolló. En el caso, la hora en que aconteció el accidente debe ser un elemento a considerar para determinar si pudo o no evitarse razonablemente la consecuencia dañosa”.

En otro párrafo de la sentencia dice: *“Así como no podría emitirse una declaración estableciendo que fuera del horario escolar no*

²⁴⁷ C.S.N. Del 20/01/1994, “Almaraz Silvia c/ Faría José R. s/ daños y perjuicios”, en J.A. 1995-II-425.

existe responsabilidad, resultaría también absolutamente arbitrario entender que ella existe si el daño se produjo 5 minutos antes de comenzar o terminar el horario escolar y que no un minuto después. Tampoco resulta una interpretación razonable de la norma juzgar que siempre que el accidente haya ocurrido dentro de ese horario, habrá responsabilidad. En definitiva, el director deberá demostrar que no pudo impedir el daño en los términos aludidos por el art. 1117 del Código Civil en su parte final. Y ello, como ya lo dije, remite a una cuestión circunstancial o de hecho eminentemente variable de un caso a otro que deberá ser evaluada por los jueces en cada situación concreta”.

“Es con tal inteligencia que ha podido declararse la irresponsabilidad del director por el daño provocado por un alumno que había concurrido al establecimiento escolar un día de asueto o cuando -dentro de un recreo- hubo una agresión súbita sin posibilidad de contención, y declararse la responsabilidad en otras circunstancias.

En el caso de autos ha juzgado la alzada, que la responsabilidad presumida no había sido desvirtuada por prueba en contrario.”²⁴⁸

De esta forma la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, emitió su doctrina: *“el horario de ingreso marca el inicio del deber de vigilancia, independientemente si el alumno tiene posibilidad o no de ingresar al establecimiento. No corresponde atenerse a horarios estrictamente fijos”.*

La sentencia de la S.C.B.A fue confirmada por la Corte Suprema

²⁴⁸ S.C.J.B.A. Acuerdo 2078 del 6 de abril de 1993 causa Ac. 49.726, “Almaraz, Silvia Odilia contra Farías, José R. y otros. Daños y perjuicios. Cobro de pesos”.

de la Nación por mayoría de votos.

KEMELMAJER DE CARLUCCI cita un fallo del Tribunal Supremo de España en el que se entiende, tal como lo hace nuestra Corte, que el recaudo legal no ha de interpretarse de manera rígida pues impondría a los padres la obligación de recoger a los menores inmediatamente de acabada cada clase, sin la suficiente flexibilidad que cada caso demande.

Si es habitual en el centro que los alumnos se queden en el patio del recreo un corto espacio de tiempo después de terminada la jornada lectiva antes de ser recogidos o trasladarse a sus domicilios, es obligado deducir que los padres cuentan con que hasta entonces están en el centro y vigilados por su personal²⁴⁹.

En otro fallo que traigo a consideración para presentar una posición menos flexible que la anterior, la Cámara de Apelaciones en lo civil de Neuquén entendió improcedente responsabilizar al establecimiento educativo demandado por el accidente sufrido por la hija de los actores, cuando aquel ocurrió fuera del ámbito del establecimiento escolar, y luego que transcurriera un considerable lapso de tiempo desde el horario de salida.

Se expresó que lo ocurrido impidió que la demandada ejerciera la guarda efectiva sobre los alumnos siendo irrazonable exigirle que la preste durante ese prolongado período²⁵⁰.

²⁴⁹ KEMELMAJER DE CARLUCCI “ *La responsabilidad civil de los establecimientos educativos...* obra citada, revista jurídica La ley, 18 de marzo de 1998, página 7, con referencia al fallo T.S.España del 3/12/91 Cuaderno Ciivitas de Jurisprudencia Civil Numero 28 de enero/marzo 1992, p. 115, n. 737.

²⁵⁰ Cámara de Apelaciones en lo civil de Neuquén, sala II, del 07/03/2006, “P.F. C/ Consejo

El hecho transcurrió unos diez minutos posteriores a la salida de los alumnos fuera del ámbito del establecimiento y en ocasión del festejo de cumpleaños del damnificado. La forma en la que se efectuó el festejo no estaba permitida por el establecimiento.

La Cámara de Apelaciones tuvo en consideración que *“el tiempo transcurrido impide responsabilizar a la demandada por cuanto supone que a esa altura era imposible que ejerciera la guarda efectiva sobre los alumno, siendo irrazonable exigirle que la preste durante ese período prolongado”*.

Al momento del hecho, la lesión no era perceptible ni para las compañeras ni para las autoridades ni para los padres.

Se dijo además que si bien el retiro había sido antes del horario habitual, la damnificada contaba con la autorización de los padres para hacerlo.

En definitiva, la Cámara resolvió confirmar la sentencia de primera instancia y exonerar de responsabilidad al Establecimiento dependiente del Consejo Provincial de Educación.

En ocasiones, el criterio para el caso contempla especialmente la edad del menor que sufre el daño. Y este es un elemento que incide en la determinación de la responsabilidad.

Veamos el caso resuelto por la Cámara Civil y Comercial de Santiago del Estero²⁵¹ Una menor sufrió grave lesiones al ser embestida por un transporte escolar en momentos en que

Provincial de educación y otro”, en La Ley On Line, AR/JUR/9298/2006.

²⁵¹ Cámara de Apelaciones en lo civil y comercial de la Nominación de Santiago del Estero, de fecha 18-04-2013, en autos “Ruiz Víctor Hugo y otro c/ Romero Enrique y otros s/ daños y perjuicios – beneficio de litigar sin gastos”. Publicado en La Ley On line, AR/JUR/21743/2013.

egresaba del establecimiento educativo al que concurría. La niña fue atropellada por un automotor a la salida del Colegio.

Había salido antes del horario previsto de finalización de la jornada escolar y los padres no estaban anoticiados del egreso anticipado. La demanda fue dirigida contra las autoridades directivas de la escuela (estaba aún en vigencia el Código civil anterior a la reforma de la ley 24.830), el Consejo General de Educación de la Provincia y el Estado Provincial.

Se tuvo especialmente en cuenta la edad de la niña damnificada que por su minoridad requiere la práctica de la comunicación del egreso anticipado con mayores recaudos que los mayores a esa edad. Todo ello, para evitar la producción de daños.

La Cámara resolvió confirmar la responsabilidad de los demandados.

De todo lo expuesto podemos sintetizar que la determinación del ámbito temporal para la responsabilidad del Centro Educativo se realiza con cierta flexibilidad en el horario; pero se tiene en cuenta si debe mantenerse el control de los alumnos por tratarse de un salida fuera del horario estipulado, y cuando tal decisión no ha sido debidamente comunicada a los progenitores del menor para que expidan la correspondiente autorización.

20. LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD: EL CASO FORTUITO

Con la ley 24830 se incorporó como única causal de exención al “caso fortuito”. Esta solución normativa causó cierta perplejidad a buena parte de la doctrina nacional que la juzgó demasiado dura²⁵²

La temática del “caso fortuito” como eximente, fué tratado en forma reiterada en la Jurisprudencia argentina.

Uno de los fallos fue dictado a consecuencia de la asfixia de una niña con síndrome de down en el Comedor del colegio al que asistía, lo que provocó su muerte.

La Cámara de Apelaciones interviniente desestimó la concurrencia de caso fortuito: tras recordar los caracteres de la eximente, se detuvo en el requisito de la “*extrañidad*”. Concluyó que no se configuraba ese recaudo, pues el atragantamiento lejos estaba de constituir un evento extraño o ajeno al deudor, teniendo en consideración que la menor comía en ese establecimiento los alimentos que el mismo le proveía. Los responsables del lugar no estaban en la imposibilidad de evitar el desenlace fatal si hubieran empleado las maniobras o prestado el auxilio necesario. El Tribunal decidió atribuir responsabilidad civil a los demandados. Sentó como doctrina que el hecho dañoso debe suceder fuera del ámbito de la empresa, negocio o actividades del deudor, es decir, ser extraño a su ámbito de actuación.

Las consideraciones del Tribunal siguen un criterio acerca de la comprensión del caso fortuito que es el seguido por la

²⁵² PIZARRO Ramon D. sobre responsabilidad de establecimientos educativos en “*Responsabilidad por riesgo creado y empresa*”, tomo III, parte especial, La ley, 2006, p. 422.

jurisprudencia argentina en su conjunto para la interpretación y aplicación del artículo 1117 reformado por la ley 24.830²⁵³.

En otro caso, la Suprema Corte de justicia de Mendoza se planteó si la culpa de la víctima entraba en la definición genérica del caso fortuito.

El hecho juzgado fue producido por un alumno que realizaba junto a sus compañeros un juego violento durante el recreo. El damnificado fue un niño menor de 10 años como consecuencia del accionar culposo de uno de sus compañeros.

La Suprema Corte Mendocina señaló que aunque la autoridad educativa había actuado con la mayor de las diligencias, ello era irrelevante atento la responsabilidad objetiva consagrada en la norma.

En cuanto a la presunta culpa de la víctima se dijo que: *“aunque por vía de hipótesis hubiera existido, en modo alguno puede ser considerada como una eximente de responsabilidad, ya que precisamente la intención del legislador fue su exclusión, otorgándole a los menores una tutela especial dada la falta de madurez de sus conductas. La culpa de la víctima no libera si el menor no ha alcanzado los diez años de edad, y en el caso de los mayores de esa edad sólo libera si la culpa tiene el carácter de imprevisible e inevitable”*²⁵⁴.

²⁵³ ANDRADA Alejandro *“La ajenidad del casus y la responsabilidad”* en Jurisprudencia Argentina, 2010-IV, pág. 462-463.

²⁵⁴ Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sala I, del 20/02/2003, en autos *“Mattus Jorge Cesar y Ot. en representación de su hijo menor Cristian Guillermo en J: -Mattus c/Dirección General de Escuelas p/D. y P.- s/Casación”*.

En otra causa se juzgó la responsabilidad del centro educativo en el que un alumno sufrió una caída mientras descendía por las escaleras.

Resultó irrelevante la actuación diligente de las autoridades del centro, en razón de la responsabilidad objetiva consagrada en la norma.

“Aunque se admita la culpa de la víctima como eximente, ésta no libera si el menor no ha alcanzado los diez años, y en el caso de los mayores de esa edad solo libera si la culpa tiene el carácter de imprevisible e inevitable”, lo que tampoco ocurrió en el caso concreto.

Los accidentes en las escaleras son hechos casi comunes en todos los establecimientos escolares. Se concluyó que la demandada D.G.E. debía responder por el daño sufrido en los términos del Art. 1117 del Código Civil.

La solución fué aplicar la misma doctrina que en el caso “Mattus” señalado anteriormente²⁵⁵

Otro de los casos que puede destacarse fue el que ocurrió cuando una alumna realizando un juego con sus compañeros, y estando bajo el control de la autoridad fue accidentalmente golpeada en su boca perdiendo varias de sus piezas dentales.

El Tribunal sentenció que la responsabilidad del propietario del establecimiento educativo, en el caso la Provincia de Córdoba,

²⁵⁵ Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza Sala Cuarta, 24-abr-2013, en autos G. C. R. F. por su hijo menor c/ Dirección General de Escuelas s/ daños y perjuicios.

era de naturaleza objetiva agravada toda vez que sólo se admite como eximente al caso fortuito o fuerza mayor.

Consecuentemente la prueba del obrar diligente o sea, de la no culpa, no exime de responsabilidad. El hecho o culpa de la víctima eximen cuando tienen carácter imprevisible, inevitable y ajeno a la autoridad educativa.

En tal supuesto en definitiva, la eximente es el casus y no la culpa de la víctima que no requiere esas exigencias para su configuración²⁵⁶

Como vemos la jurisprudencia ha seguido un criterio estricto para la evaluación de los hechos fortuitos.

Uno de los casos destacables donde el caso fortuito se configuró como eximente, es el siguiente: La demanda fue interpuesta por los padres de una menor por las lesiones sufridas por ella, mientras practicaba Handball en el establecimiento. La niña cayó al suelo y se lesionó la rodilla de tal modo que le provocó una incapacidad sobreviniente.

La acción se entabló contra el Arzobispado de Buenos Aires como titular de Instituto educativo. En el hecho no participaron otros alumnos ni el personal del establecimiento. No se acreditó que el piso presentara vicios o desperfectos ni se probó falta de guarda o de asistencia. Se dijo que, aún con la presencia de otros docentes en el lugar, tampoco se hubiera podido evitar la ocurrencia del hecho.

²⁵⁶ Cám. 6ta. De Apelaciones de Córdoba, fallo del 25/06/2005, en autos “ Dell A, C, c/ Provincia de Córdoba”, en La Ley Córdoba, mayo 2010, p. 390. Con el comentario del Dr. Ramón D. Pizarro.

La Sala interviniente concluyó que no existía otra causa posible que no fuera el caso fortuito, pues se trató de un “*hecho súbito, repentino e imprevisible*” que impidió una intervención eficaz y tempestiva por parte de la demandada. No hubo en el caso, un incumplimiento al deber tácito de seguridad asumido por la institución educativa²⁵⁷.

21. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS SUFRIDOS Y CAUSADOS EN EL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO LUEGO DE LA REFORMA DE LA LEY 24.830

Con la reforma al artículo 1117 se incorporó una responsabilidad unificada en el contexto del Código Civil Argentino que mantenía la dualidad de los ámbitos contractual y extracontractual. En el sistema del Código el plazo de prescripción de las acciones de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad extracontractual era de dos años (artículo 4037 del C.C.A.) y el plazo para las acciones de responsabilidad contractual de diez años (artículo 4023 del C.C.A.).

El artículo 1117 DEL Código Civil de Vélez, estaba ubicado dentro de las disposiciones relativas a “*las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos*”.

KEMELMAJER DE CARLUCCI dice que, mas allá de la belleza de las formas lo importante es determinar si todas las acciones mediante las cuales se pretenden daños previstos en el artículo

²⁵⁷ Cámara Nac. De Apelaciones en lo Civil sala K, fallo del 08/02/2011, en “Mendoza C. c/ Arzobispado de Buenos Aires y ot.”, La Ley on line: AR/DOC/4891/2012.

1117 reformado, prescriben a los dos años o si por el contrario, cuando entre dañado y legitimado pasivo existen vínculos preexistente determinados hay que aplicar la prescripción decenal.

En opinión de la autora citada el plazo de prescripción aplicable a todos los daños pretendidos en el marco del art. 1117, es el de 2 años. El fundamento para tal afirmación, es que el propósito de la norma claramente es el apartamiento de la dualidad de regímenes, y por lo tanto, la interpretación debe ser consecuente con el nuevo espíritu de la reforma de la ley 24.830.

Afirma que si tomamos como plazo de prescripción para las acciones de origen contractual el de los diez años, ninguna Compañía aseguradora podría hacerse cargo del aseguramiento de las entidades educativas²⁵⁸

Por su parte SAGARNA explica que cuando preexiste un acuerdo de voluntad, expreso o tácito, entre la víctima o sus representantes y el establecimiento escolar la prescripción de la acción es la que rige para la responsabilidad contractual o convencional; es decir que los damnificados disponen de diez años para entablar la demanda (artículo 4023 del Código Civil Argentino).²⁵⁹

En apoyo de esta idea se ha dicho que “una consecuencia tan severa como limitar el plazo de prescripción de la responsabilidad contractual a dos años, no puede surgir de una inferencia, sino

²⁵⁸ KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, “La responsabilidad de los establecimientos educativos...” obra citada, revista La Ley 18 de marzo de 1998, p. 4.

²⁵⁹ SAGARNA Fernando, *Responsabilidad civil de los docentes y de los institutos de enseñanza*, Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 135.

que debe emanar de una norma expresa. Para que tal limitación se justifique el artículo 1117 debería establecer de manera indudable la subsunción del caso dentro del plazo previsto por el art. 4037 del C.C. Cosa que por cierto no hace.²⁶⁰

PIZARRO dice que comparte la opinión anteriormente expuesta pero con una salvedad: cuando la relación sea emplazable en el ámbito del Derecho del Consumidor (artículos 1, 2 y cc. de la ley 24.240) el plazo de prescripción es el de tres años que fija dicha ley en su artículo 50.²⁶¹

Como consecuencia de las distintas opiniones que generó la ley de 1997 en torno a la prescripción aplicable en los casos del art. 1117 surgió la necesidad de una reforma legislativa que con claridad y en forma expresa, fijara el término de prescripción extintiva.

22. EL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL INCORPORADO CON LA REFORMA DE 1997.

El artículo 1117 del Código civil Argentino con la reforma de la ley 24.830 prevé para los establecimientos educativos la obligatoriedad de la contratación de un seguro de responsabilidad civil.

En los fundamentos de la reforma se expresaron claramente las razones que llevaron a la inclusión de un seguro forzoso.

²⁶⁰ TRIGO REPRESAS F. - LOPEZ MESA, *Tratado de la responsabilidad civil*, T. III, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 264.

²⁶¹ PIZARRO Ramón D. *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa*, Parte especial, tomo III, La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 431.

Se consideró que la consagración normativa de la responsabilidad objetiva no debe significar que éstos se vean, tal vez, en la imposibilidad de afrontar las posibles condenas indemnizatorias, especialmente en lo que a las pequeñas instituciones privadas se refiere, y tampoco como contrapartida, pueden existir daños sin reparar por la insolvencia de algún establecimiento.

Por ello se consideró necesario establecer la obligatoriedad de contratar un seguro por todos los daños que puedan producirse²⁶²

Los establecimientos quedan así a cubierto ante las indemnizaciones a afrontar, y se eliminan los temores en el desarrollo de la actividad educativa que tan negativamente repercuten en la educación de los alumnos.

El Dr. VAZQUEZ FERREYRA manifestó su posición en oportunidad de las reuniones conjuntas realizadas en las Comisiones de la Cámara de Diputados.

Consideró que resulta sumamente interesante que *“se haya tenido en cuenta la necesidad del seguro obligatorio, y positivo además para los establecimientos educativos, que si bien deberán abonar una prima, un solo siniestro ocurrido en el ámbito educativo compensa ese gasto por muchos años”*.

El seguro permite la solvencia para la reparación de los perjuicios.²⁶³

Por su parte ATILIO ALTERINI expresa su posición en el debate

²⁶² Antecedentes parlamentarios, Tratamiento del Proyecto de ley 24.830 de la Hon. Cámara de Diputados de la Nación, parágrafo 78, pág. 1647.

²⁶³ VAZQUEZ FERREYRA Roberto, en Antecedentes Parlamentarios, ley 24.830, pág. 1691.

de las Comisiones del Proyecto de reforma: hay un conflicto de intereses donde las víctimas hoy ocupan en nuestro derecho un lugar relevante. Y hay una necesidad de reparación del daño injustamente causado.

Es común por otra parte que los establecimientos privados sean inquilinos del inmueble y en muchos casos, que sean insolventes. Y si bien el derecho no puede convertir a un insolvente en solvente, sí puede establecer un mecanismo para suplir esa situación. Para ello está el seguro.

Y sugirió dicho autor que se establezca la obligación de constituir y mantener un seguro de responsabilidad civil en los términos de la reglamentación, la que debe fijar las sanciones administrativas para el caso de incumplimiento.

Y finaliza su exposición diciendo que *“no podemos tener establecimientos, que son empresas, sin respetar las reglas de las empresas que consisten en asumir como costo – que quizás sea ínfimo- el pago de las indemnizaciones”*²⁶⁴

23. LA OBLIGATORIEDAD DE CONTRATAR UN SEGURO Y LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS ESTATALES

El artículo 1117 no distingue si el seguro es obligatorio para establecimientos privados solamente, o si también incluye a los estatales.

Sobre este punto, las opiniones doctrinarias manifestadas en las

²⁶⁴ ALTERINI ATILIO, “Antecedentes parlamentarios, ley 24830” cit. pág. 1693.

comisiones de reforma de la ley 24.830 no han sido concordantes.

El Dr. LEIVA FERNANDEZ, expresó su posición en la segunda reunión conjunta organizada en las Comisiones de la Cámara Nacional de Diputados para la reforma del artículo 1117. Afirmó que los establecimientos públicos y privados deben responder objetivamente. Pero las consecuencias son distintas: mientras en el establecimiento público la responsabilidad se resuelve sin seguro, en el caso del privado sí se exige su contratación. Esto es por lo siguiente: se supone que el Estado Nacional, las Provincias y los Municipios son solventes. Esto es una vieja tradición que está receptada en el Código procesal, en cuanto exime de “contra-cautela” al Estado nacional en las medidas cautelares.²⁶⁵

Siguiendo ese mismo criterio al parecer el Dr. Guillermo BORDA había manifestado al diputado Mathov por carta, que el Estado no necesita seguro alguno ya que tiene respaldo suficiente y la contratación de un seguro podría constituir un malgasto de dinero público. Esto surgió durante la exposición del diputado Mathov ante los miembros e invitados por la Comisión legislativa de la Cámara de Diputados²⁶⁶

En una opinión que manifiesta ciertas dudas en cuanto a la conveniencia de exigir un seguro, el Dr. ALTERINI dijo: *“En cuanto al Estado, no sé si es necesario exigirle que contrate un seguro, pero sí se le puede exigir que pague puntualmente sus deudas, como a cualquier deudor. A los que sí obligaría a*

²⁶⁵ LEIVA FERNANDEZ Luis P. “Antecedentes legislativos, ley 24830” cit. , p. 1700.

²⁶⁶ Diputado Enrique MATHOV, “Antecedentes Parlamentarios, ley 24830”, p. 1679.

*contratar un seguro es a los establecimientos privados, pero un seguro serio, con montos adecuados y con sanciones para el caso de que no haya sido contratado*²⁶⁷

Desde otro punto de vista KEMELMAJER DE CARLUCCI entiende que la solución legal responde a la realidad argentina: las víctimas nunca están suficientemente aseguradas frente a la legislación de emergencia estatal. Reconoce que tampoco es totalmente cierto que el seguro resuelva el problema en forma inmediata. La indemnización llegará razonablemente rápido siempre que no se decrete la liquidación de la aseguradora, riesgo frecuente en los tiempos que corren²⁶⁸

En opinión coincidente LOIZAGA sostiene que si el contrato de seguro prevé normas con procedimientos eficientes de reparación, debe ser obligatorio tanto para el sector público como para el privado; caso contrario se pondría de manifiesto una desigualdad. Los alumnos de escuelas privadas obtendrían una rápida reparación de los daños, mientras que los que concurren a escuelas públicas se verían sometidos a juicios que duran años²⁶⁹

24. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES LUEGO DE LA REFORMA DE LA LEY 17.711 Y SU ARMONIZACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS

²⁶⁷ ALTERINI ATILIO “Antecedentes Parlamentarios, ley 24830”, p. 1693.

²⁶⁸ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, “*La responsabilidad civil de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1997*”, revista La Ley, año LXII, Número 54, 18 de marzo de 1998, p. 8.

²⁶⁹ LOIZAGA Eduardo, Comentarios al artículo 1117, en “*Código Civil y normas complementarias*” direc. Bueres-Highton, hammurabi, Buenos Aires, año 2000 , p. 115.

EDUCATIVOS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1117 REFORMADO POR LA LEY 24.830.

El artículo 1114 del C.C. Reformado por la ley 23.264 prescribe que el padre y la madre son solidariamente responsables por los daños causados por los hijos menores de edad que habiten con ellos. Y el artículo 1115 dice: “La responsabilidad de los padres cesa cuando el hijo ha sido colocado en un establecimiento de cualquier clase, y se encuentra de una manera permanente bajo la vigilancia y autoridad de otra persona”.

Nos planteamos qué ocurre cuando esos menores fueron llevados por sus padres a un establecimiento educativo durante el tiempo que los mismos permanecen en el lugar y bajo el control de la autoridad educativa. Hay delegación de funciones de los padres hacia los propietarios de establecimientos educativos?

Cuando aún se encontraba vigente el art. 1117 del Código Civil algún autor sostenía que existía una delegación de la patria potestad y que la asimilación legal entre ellos y los padres era completa.²⁷⁰

La mayoría de la doctrina entendió que no puede considerarse delegada la patria potestad, ya que siendo de orden público y personalísima, es irrenunciable e indelegable.²⁷¹

Llambías si bien se refería a la norma aún no reformada, sostenía que “el ingreso al colegio coloca al alumno bajo la autoridad del

²⁷⁰ OVEJERO, D. en J.A. 54-27 sección doctrina, No, 17. SOURDAT, *Tratado general de la responsabilidad*, París, 1879, tomo II, No. 873.

²⁷¹ SALAS, *Código civil anotado*, ob.cit. , t.1, p. 152; SCBA, 23-02-60, *Acuerdos y sentencias*, 1960-III-36.

director quien puede hacerla valer discretamente para mantener a los menores que están bajo su vigilancia en los límites de la circunscripción y del deber”. “No hay traspaso de autoridad paterna, sino ejercicio legítimo de una autoridad funcional, que entraña una responsabilidad legal por el deficiente ejercicio de tal autoridad”.²⁷²

Para KIPER y NOVELLINO, no hay delegación de responsabilidad paterna sino un desplazamiento momentáneo de ella que responde a circunstancias de tiempo y de lugar.

KIPER afirma que “mientras el menor se encuentra en el colegio por haberse desplazado circunstancialmente la guarda material del hijo que ejercen los padres, la vigilancia y su cuidado está a cargo del establecimiento educacional por intermedio de sus autoridades, especialmente del maestro de grado”. Y agrega “Si se producen daños hay que pensar en la ausencia o deficiencia de vigilancia, justamente en un lugar donde los padres remiten a sus hijos para que se los vigile y controle”.²⁷³

Si con respecto a los hijos de corta edad cesa la responsabilidad de los padres por no habitar con ellos (art. 1114 del C.C.)o por haberlo colocado en un establecimiento de cualquier clase bajo la permanente vigilancia y autoridad de otra persona, es indudable que esa cesante responsabilidad del padre ha pasado a gravitar sobre quien se ha encargado de efectuar esa vigilancia y ejercer

²⁷² LLAMBÍAS, J. “Responsabilidad civil de los directores de colegio”, L.L., 1975-B-1147.

²⁷³ NOVELLINO NORBERTO J., “Responsabilidad por daños de los establecimientos educativos”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fé, 1998, p. 53-55. KIPER Claudio, voto en el fallo “*Stoppani de Reevesm Haydee c/ MCBA s/ daños y perjuicios*” en E.D. 166-73.

esa autoridad.²⁷⁴

En un caso resuelto por la Cámara Nacional Civil se enfatizó “Es inadmisibles que el Colegio pretenda que la responsabilidad sea de los padres, pues como se vio, la circunstancia de que los niños se hallaran precisamente en la institución educacional cuando cometieron el hecho dañoso, constituye una causal inconfundible en que se exonera de responsabilidad a sus padres como lo dispone el artículo 1115 del Código civil pues han transferido la guarda de sus hijos al establecimiento.

Si los padres se desprenden legítimamente de la guarda de sus hijos a favor de un establecimiento están desmembrando los poderes derivados de aquella, transfiriéndole a éste los poderes de vigilancia y control de la conducta del menor.

La solución adoptada constituye una consecuencia lógica del fundamento subjetivo de la responsabilidad. Si los padres no ejercen las facultades de vigilancia del menor, no sólo no se les puede reprochar conducta alguna, sino que además cae la hipótesis sobre la que se hallaba sostenida la presunción de culpa del artículo 1114 del C.C.²⁷⁵

274

Cám. Nac. Civil, sala B., 28-12-88, “*Adamo Guillermo A y otro c/ Municipalidad de la Capital*”, voto Dra. Estévez Brasa, en J.A., 1990-I-536 y ss.

SALVAT-ACUÑA ANZORENA, *Fuentes de las Obligaciones: hechos ilícitos*, T. 4, n.º 2380, NOTA 36.

CAMMAROTA, “*Responsabilidad extracontractual*”, tomo 2, número 363. COLOMBO, L.

“*Culpa aquiliana*”, 3ra. Edición, núm. 26; LLAMBIAS, J. “*Tratado de Derecho civil-*

Obligaciones”, T. 4, vol. A, num. 2535, p. 420-421, nota 381.

²⁷⁵ Cám. Nac. Civil, sala L. 02/02/2012, “*GRM c/ Instituto Inmaculada Concepción de nuestra Sra. de Lourdes*”, expediente 34.440/07.

BUERES, A. - HIGHTON, E., “*Código Civil*”, tomo 3-A, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 633-674.

CAPITULO II

EL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION.

1. EL PROYECTO DEL CODIGO UNIFICADO

El Proyecto del nuevo código unificado, estuvo a cargo de la Comisión de reformas designada por decreto del poder Ejecutivo Nacional 191/2011, integrada por los juristas Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci.

El proyecto fue presentado al P.E.N. El 27 de marzo de 2012, que le introdujo modificaciones al texto original.

El Código Civil y Comercial de la Nación fue sancionado por la Cámara de Senadores de la Nación el día 28 de noviembre de 2013.

El 1ro. De octubre de 2014 quedó sancionado por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación y quedó prevista su entrada en vigencia para el 1ro. de enero del año 2016.

Se promulgó el 7 de octubre de 2014 bajo el número de ley 26.994. Debía entrar en vigencia el 1 de agosto de 2015 conforme el artículo 1 de la ley 27.077 (B.O. 19/12/2014) que sustituyó el artículo 7 de la ley citada 26.994.

2. CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION Y LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS

El nuevo código contiene seis libros. En el Libro Tercero de los Derechos Personales” trata la Responsabilidad Civil y en particular en la sección Novena, se ocupa de los “Supuestos especiales de responsabilidad” en los artículos 1763 a 1771.

El **artículo 1767** expresa la responsabilidad de lo establecimientos educativos. El texto dice: *“El titular de un establecimiento educativo responde por el daño causado o sufrido por sus alumnos menores de edad cuando se hallen o deban hallarse bajo el control de la autoridad escolar. La responsabilidad es objetiva y se exime sólo con la prueba del caso fortuito. El establecimiento educativo debe contratar un seguro de responsabilidad civil, de acuerdo a los requisitos que fije la autoridad en materia aseguradora. Esta norma no se aplica a los establecimientos de educación superior o universitaria.”*

Tiene como fuente lo dispuesto en el artículo 1678 del Proyecto de reformas del año 1998.

3. LOS DAÑOS CAUSADOS O SUFRIDOS POR ALUMNOS CUANDO SE HALLEN O “DEBAN HALLARSE” BAJO EL CONTROL DE LA AUTORIDAD ESCOLAR

El proyecto del Código Civil y Comercial del año 2012 elaborado por la Comisión en la que participa la Dra. KEMELMAJER DE CARLUCCI corrige el texto del artículo 1117 que sólo mencionaba los daños ocurridos *“mientras los alumnos se hallan bajo el control de la autoridad educativa”*.

El nuevo artículo 1767 que hoy forma parte del Código Civil y

Comercial aclara que la responsabilidad del titular de establecimiento abarca los daños causados y sufridos por los menores de edad *“cuando de hallan o deban hallarse bajo el control de la autoridad escolar”*.

Con esta incorporación el nuevo Código incluye los casos de los alumnos que desarrollan tareas dentro del establecimiento escolar y cuando lo hacen fuera del mismo bajo el control del establecimiento.

Abarca las actividades deportivas, periodísticas y de centro de estudiantes.

Algunos autores han objetado la terminología legal a la que se tilda de inadecuada, pues se considera que se aproxima a la idea de culpabilidad presumida por la falta de control del establecimiento, como un resabio de la sistemática en vigencia antes de la ley 24.830²⁷⁶

Sin embargo esta crítica es seguida de la observación que debe ser entendido como una limitación del ámbito temporo-espacial dentro del que el titular del instituto debe responder.

Otros autores, como es el caso de PIZARRO²⁷⁷, entienden que la exigencia normativa del control de autoridad, tiene por finalidad determinar el ámbito cualitativo de la obligación de seguridad y del riesgo de la actividad desplegada por el propietario del establecimiento.

Se responde por los daños que se produzcan mientras el menor

²⁷⁶ REYNA, comentario al artículo 1117 en *“Código Civil y leyes complementarias”*, BUERES-HIGHTON, tomo 3-B, año 2000, edit. Hammurabi, p. 29.

²⁷⁷ PIZARRO D.-VALLESPINOS: *“Instituciones de Derecho Privado – Obligaciones”*, Tomo 5, edit. Hammurabi, 2012, p. 577.

esté o deba estar bajo su control.

4. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS Y LA APLICACIÓN DE LA LEY 17.418

La normativa especial para los establecimientos educativos, no contempla los requisitos y condiciones de aplicación del seguro de responsabilidad civil.

El artículo 1767 del nuevo Código Civil Unificado dispone que *“El establecimiento educativo debe contratar un seguro de responsabilidad civil de acuerdo a los requisitos que fije la autoridad en materia aseguradora”*.

Se aplica lo previsto en la ley de seguros 17.418. La ley prevé que el asegurador se compromete a dejar indemne al asegurado por lo que éste adeude como consecuencia de un acto antijurídico dañoso del asegurado o de un tercero por el cual deba responder que haya tenido lugar durante el plazo de vigencia del contrato. El asegurador promete al asegurado mantenerlo indemne patrimonialmente frente al reclamo que le pueda efectuar un tercero a consecuencia del hecho dañoso.

El asegurador asume una *“obligación de resultado”*: mantener incólume el patrimonio del asegurado, dentro de los límites previstos en las cláusulas del contrato de seguro.

Es requisito que el evento dañoso se produzca durante la vigencia del contrato aún cuando el reclamo de las

consecuencias del mismo se realice mas tarde²⁷⁸

Respecto a la “autoridad en materia aseguradora” que menciona el artículo 1767 es la que ejerce la Superintendencia de Seguros de la Nación.

LA OBLIGATORIEDAD DEL SEGURO. EL RIESGO Y EL SUJETO ASEGURADO

El legislador ha considerado conveniente limitar la libertad de contratar de los propietarios de colegios obligándolos a tomar un seguro de responsabilidad civil.

El artículo 1117 a partir de su reforma y hoy el artículo 1767 del C.C.y C.N. se han limitado a crear la obligación de contratarlo pero no establecen un régimen jurídico específico para estos seguros.

En consecuencia, le corresponde la aplicación del régimen jurídico establecido para el seguro voluntario en la ley 17.418, y mas concretamente, para el seguro de responsabilidad civil que resulta de lo dispuesto en los arts. 109 a 120 de dicha ley²⁷⁹

De conformidad a lo que dispone el artículo 109 de la ley 17.418 el asegurador que cubre la responsabilidad civil del titular del establecimiento se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado por cuando deba a un tercero o aun alumno como consecuencia de daños causados por un estudiante que esté bajo el control de la autoridad educativa y que ocurra durante la

²⁷⁸ LOIZAGA Eduardo Comentarios al artículo 1117 del Código Civil en “*Código Civil y normas complementarias*” BUERES-HIGHTON, Hammurabi, Buenos Aires, año 2000, p. 118 y 119.

²⁷⁹ COMPIANI María Fabiana “*El seguro obligatorio de los establecimientos educativos*”, en Doctrina de INFOJUS, p. 56.

vigencia del contrato.

La obligación del asegurador nace como consecuencia de que se produce el “siniestro” o hecho incierto previsto en el contrato como “riesgo asegurado”, determinante de la cobertura de responsabilidad civil a su cargo.

Con relación al sujeto asegurado la responsabilidad de los establecimientos educativos hoy recae sobre el “titular del establecimiento” (artículo 1767 C.C.y C.N.).

El Código civil excluye expresamente en su artículo 1767 a los establecimientos de educación superior y universitario.

Es responsable entonces y obligado al seguro, el titular del establecimiento educativo, es decir, quien explota la actividad figura como inscripto ante la autoridad respectiva y organiza y la desarrolla en su propio interés.

EL CONTROL DE CUMPLIMIENTO CON LA CONTRATACION DE UN SEGURO

El texto del artículo 1117 reformado en 1997 no resultaba claro cuando expresaba que *“las autoridades jurisdiccionales dispondrán las medidas para el cumplimiento de la obligación”*.

KEMELMAJER DE CARLUCCI criticó la terminología utilizada a la que considero “pésima” ya que permitía interpretar por tal a la autoridad “judicial” o bien, que se trataba de una delegación de facultades a las autoridades provinciales²⁸⁰

Otros autores interpretaron que la norma no se refería de modo

²⁸⁰ KEMELMAJER DE CARLUCCI Aida, *“La responsabilidad civil de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1997”* en L.L. 1998-B-1047.

alguno a las autoridades judiciales y sí a las autoridades de control de la educación en cada una de las provincias²⁸¹

El nuevo Código civil y comercial no resuelve la cuestión. Ha omitido referirse al control de la “autoridad jurisdiccional”. Sólo menciona que la contratación del seguro de responsabilidad civil que deben efectuar los titulares de los establecimientos educativos debe acatar las normas que disponga la autoridad respectiva, es decir, la Superintendencia de Seguros de la Nación.

En doctrina se insiste en la necesidad del dictado de una ley del Seguro Obligatorio que regule acabadamente la cuestión y se convierta en un instrumento efectivo de protección de las víctimas por los daños causados o sufridos por los alumnos de establecimientos educativos²⁸²

LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS PRIVADOS Y PUBLICOS.

Quedaron superadas aquellas posturas interpretativas del artículo 1117 originario del Código Civil Argentino que consideraban excluida del amparo de la norma la responsabilidad de los directores de colegios dependientes del Estado.

En épocas en que se cuestionaba la incorporación de los establecimientos estatales al régimen de la norma se

²⁸¹ SAGARNA F. “*La ley 24830. Nuevo régimen de la responsabilidad civil de los propietarios de establecimientos educativos*”, EN j.a. 1997-iii, P. 940 Y 941.

LOIZAGA E. Comentarios al artículo 1117 en “*Código civil y leyes complementarias*”

BUERES-HIGHTON, Hammurabi, 2000, p. 121.

²⁸² COMPIANI María F. “*El seguro obligatorio de los establecimientos educativos*” Doctrina en INFOJUS, pag. 79.

argumentaba que como carecían de la facultad de designar personal subalterno, no resultaba razonable atribuirles la presunción de culpabilidad ²⁸³

La ley 24.830 concluyó con la diferenciación de regímenes para la enseñanza privada y estatal. Y resultó compatible con lo que disponía el artículo 1112 del Código Civil Argentino aplicable a la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Con la sanción del nuevo Código civil y comercial de la Nación, la intención del legislador ha sido incluir en el artículo 1767 la responsabilidad de los establecimientos privados y también los públicos.

No obstante lo dicho no podemos obviar la sustancial modificación que también se incorporó en los artículos 1764, 1765 y 1766 del nuevo Código respecto de la Responsabilidad del Estado.

Analizaremos este aspecto en forma detallada en el acápite siguiente, en razón de la incidencia que tiene en el tratamiento de la responsabilidad en el ámbito de la educación pública.

5. EL SUPUESTO PARTICULAR DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS RELIGIOSOS.

El caso de los Colegios Religiosos queda regulado por los artículos 146 y 148 de Código Civil y Comercial de la Nación.

Tratándose de la Iglesia Católica está prevista como “persona

²⁸³ SALVAT- ACUÑA ANZORENA, “*Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuentes de las obligaciones*”. 2da. Edición, 1998, t. IV, p. 175.

jurídica pública”. Aunque ello no implica que se trate de una persona de derecho público de carácter estatal.²⁸⁴

Se consideran “personas jurídicas privadas” a “las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas” (artículo 148 del nuevo Código). En este caso la responsabilidad civil quedaría comprendida en el Código Civil y Comercial, tal como ocurre con los establecimientos educativos privados.

Pero hay que hacer una aclaración: la disciplina del Código civil y comercial acerca de las asociaciones civiles, simples asociaciones y fundaciones, es insuficiente para que un buen número de comunidades religiosas puedan insertarse en ellas. Las particulares características de cada credo y las peculiaridades de su organización (nombramiento de prelados, pastores, autoridades y su duración, modalidades de actuación, las funciones de los ministros de culto, los institutos de formación teológicos y doctrinales) determinan una manifiesta insuficiencia de los tipos previstos por el Código Civil y Comercial. Cada una presenta características propias muy distintas a la disciplina jurídica de una asociación civil o de una fundación.²⁸⁵

Se ha observado en otro orden la distorsión que presentan las que tienen personería jurídica bajo uno de los tipos previstos en la ley: un régimen religioso para la vida interna y otro civil para las relaciones negociales.

²⁸⁴ TOBIAS José W. Comentarios a los arts. 1 a 103 del código civil y comercial, en *Código Civil y Comercial comentado, Tratado exegético*, Tomo I, Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 1053.

²⁸⁵ TOBIAS José, W., comentario al artículo 148 del Código Civil y Comercial, en *Código Civil y Comercial Comentado, Tratado exegético*, Tomo I, Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 1057.

En opinión de TOBIAS el reconocimiento del inciso e) del artículo 148 requiere ser complementado por una ley especial que, además de admitir la plena libertad religiosa, establezca los recaudos para acceder a la personería jurídica admitiendo la particular naturaleza de cada una.²⁸⁶

Otro de los casos son los Colegios Privados que tienen participación estatal, lo que no modifica su carácter de “personas jurídicas privadas” como lo prevé el artículo 149 del Código Civil y Comercial: *“La participación del Estado en personas jurídicas privadas no modifica el carácter de éstas. Sin embargo, la ley o el estatuto pueden prever derechos y obligaciones diferenciados, considerando el interés público comprometido en dicha participación”*.

Esta norma es aplicable a las Sociedades de economía mixta como aquellas donde el Estado forma parte con una limitada responsabilidad al aporte efectuado²⁸⁷. Por lo tanto a ellos también se les aplica el régimen de responsabilidad civil del Código Civil y Comercial.

6. LA RESPONSABILIDAD DEL DOCENTE POR SU HECHO PERSONAL.

RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO DEL DOCENTE

Cuando el daño es causado a un alumno mientras se encuentra bajo el control de la autoridad educativa, además de la responsabilidad del establecimiento educativo es responsable el docente autor del perjuicio.

²⁸⁶ TOBIAS José W. Comentario al artículo 148 en *Código Civil y Comercial comentado*, obra citada, Thomson Reuters La ley, 2015, p. 1058.

²⁸⁷ MARIENHOFF Miguel, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 149.

El enseñante que con su accionar o su omisión causa un perjuicio al alumno debe responder en los términos de la responsabilidad directa que prevé el nuevo Código Civil y comercial.

La responsabilidad directa está prevista en el artículo 1749. Expresa que: “*es responsable directo quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión*”.

La ley busca distinguir al responsable directo del responsable por hecho ajeno del que se ocupa en el artículo 1753.

El responsable directo es el autor del hecho que ocasiona el daño. Y puede serlo ya sea por acción o por omisión.

Recuerda SAGARNA que el artículo 1749 se basa en la “teoría del responder” por el que se establece que toda persona es responsable de sus actos sea por actividad positiva o negativa.

Este precepto se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el art. 1717 según el cual “cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada” de manera que se concluye con la discusión sobre la necesidad de una norma previa violada, a los fines de atribuir las consecuencias de un perjuicio determinado a u agente dañoso²⁸⁸

Para que el sujeto pueda ser imputado como autor, en el caso el docente en el ámbito educativo, es ineludible que haya obrado con plena capacidad, vale decir, discernimiento, intención y libertad al llevar a cabo el acto reprochado que produjo el perjuicio.

²⁸⁸ SAGARNA Fernando, “*Responsabilidad civil directa y por el hecho de terceros en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*”. Suplemento especial Nuevo Código Civil y Comercial, 2014, p. 143, La Ley Onl.

Con relación al factor de atribución aplicable el artículo 1721 nos dice que en ausencia de normativa, se aplica la “culpa”.

Esta norma queda completada con los arts. 1724 y 1725 referidos a la caracterización de la culpa y a la valoración de la conducta.

La carga probatoria surge de lo dispuesto en el art. 1734 y 1735.

Excepto disposición en contrario la prueba corresponde a quien la alega. No obstante el juez puede distribuir la carga probatoria de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla.

En definitiva cuando el alumno haya sufrido un daño como consecuencia del accionar u omisión antijurídica de un docente mientras se hallen o deban hallarse bajo el control de la autoridad educativa, la responsabilidad directa del mismo surgirá de su actuar culposos o doloso.

El docente podrá ser demandado conjuntamente con el establecimiento educativo. El enseñante por su responsabilidad subjetiva fundada en un factor subjetivo de atribución; y el establecimiento educativo por la responsabilidad objetiva y directa que le atribuye el art. 1767 del Cod.Civ. Y Com.

RESPONSABILIDAD DEL DOCENTE DEPENDIENTE DEL ESTABLECIMIENTO. NORMATIVA APLICABLE.

Cuando el docente causante del daño está en relación de dependencia con el establecimiento educativo, la doctrina plantea la posibilidad de una opción para la demanda intentada por los progenitores del alumno damnificado (menor de edad).

Sin dudas que la acción puede ser dirigida contra el establecimiento educativo en el marco normativo del artículo 1767. Pero ello no obsta a que la responsabilidad del establecimiento surja por su condición de “principal” por el hecho de su dependiente (docente autor del daño).

En este caso la norma aplicable surge del art. 1753.

El establecimiento responde en este caso en forma objetiva y por las personas de que se sirve para el cumplimiento de su función educativa.

La responsabilidad del principal (centro educativo) es concurrente con la del dependiente (docente).

Sin embargo, es necesario aclarar que para la víctima del daño generalmente es más beneficioso el régimen especial del artículo 1767, teniendo en cuenta el sistema hermético de las eximentes²⁸⁹

Mientras el régimen para la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente admite las causales generales de exención previstas para toda responsabilidad objetiva; el régimen especial de responsabilidad directa del establecimiento (art. 1767) admite como única causal de exención al “caso fortuito”.

LA ACCION DE REGRESO DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO.

Cuando el daño ha sido causado por el docente en su calidad de

²⁸⁹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, “*La responsabilidad civil de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1997*”, Revista La Ley, año LXII, número 54, miércoles 18 de marzo de 1998, pág. 7.

dependiente, el establecimiento educativo tiene la posibilidad de accionar contra aquel para obtener la contribución que corresponde por haber pagado el total de la indemnización a la víctima accionante.

Mientras el Código Civil de Vélez Sarsfield estaba vigente, la norma aplicable a las acciones de regreso en la responsabilidad por hecho ajeno era el art. 1123.²⁹⁰

BUSTAMANTE ALSINA dice “*el principal... tiene el derecho de ejercer una acción recursoria contra el dependiente autor del acto ilícito y responsable en última instancia del perjuicio que con su acto ocasionó (art. 1123 del C.C.)*”.²⁹¹

Con el nuevo Código Civil y Comercial la cuestión de la acción de regreso del principal contra el dependiente autor del daño, surge de la normativa prevista para las “Obligaciones Concurrentes” previstas en los arts. 850 a 852.²⁹²

En particular y para el caso, el pago que realiza uno de los obligados (en el caso el establecimiento educativo) extingue la obligación de los otros obligados concurrentes (el docente causante del perjuicio). Pero el establecimiento tiene una “acción de contribución” contra el docente, obligado concurrente, y se rige por las relaciones causales que originan la concurrencia (art. 851

²⁹⁰ VENINI, *Responsabilidad civil de los directores de Colegio*, en *Temas de responsabilidad civil*, en honor de Augusto M. Morello, Platense, La Plata, 1981, p. 365.

²⁹¹ BUSTAMANTE ALSINA, *J. Teoría general de la responsabilidad civil*, 7ma. Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 370.

²⁹² ANDORNO Luis, O., *La responsabilidad civil y la obligación in solidum*, en J.A. Doctrina 1972, p. 43o número 2. BORDA Guillermo A., *Tratado de derecho civil, Obligaciones*, 9na. Edición, actualizada por Alejandro BORDA, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 458. LLAMBIAS Jorge, *Tratado de derecho civil, Obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1967, t. II, num. 1287 y ss.

inc.h del Cód. Civ. Y Com.).

SECCION TERCERA

LOS INTERROGANTES QUE PLANTEA LA TEMATICA EN ESTUDIO. LAS HIPOTESIS FORMULADAS EN RESPUESTA A LOS PROBLEMAS PLANTEADOS. SU COMPROBACIÓN.

Los nudos problemáticos que surgen de la temática en estudio, son expuestos a continuación. De cada uno de los problemas formulo las hipótesis. Cada una de esas proposiciones es comprobada y debidamente fundada.

I. EL LEGITIMADO PASIVO: “TITULAR” DEL ESTABLECIMIENTO.

a) INTERROGANTES QUE PLANTEA LA CUESTIÓN: La responsabilidad civil de los establecimientos educativos recae sobre el “Titular” de la institución. Cuál es el alcance de la legitimación pasiva? Quienes son las personas que deben afrontar el pago de la indemnización por los daños causados o sufridos por los alumnos?

b) EL MARCO TEORICO. LAS POSTURAS DOCTRINARIAS.

El artículo sigue en términos generales la línea de pensamiento de la ley 24.830 de 1997.

De todos modos se advierte una modificación cuando refiere al “titular” del establecimiento educativo y no al “propietario”.

Entiende SAGARNA que con el artículo 1117 del C.C.A. no había dudas que al mencionar a los “propietarios” se refería como legitimados pasivos a quienes estaban a cargo de la organización del colegio, y no al propietario del inmueble.

Sin embargo la denominación “TITULAR” expresa con mayor precisión al legitimado pasivo de la norma: aquel que tiene a su cargo el deber de seguridad frente a los alumnos y a tercero por los daños causados por éstos ²⁹³

Se interpreta que la intención y el espíritu del legislador continuada en la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, es responsabilizar al organizador del establecimiento y no al dueño del inmueble, el que incluso puede darlo en locación para que en él se preste el servicio educativo ²⁹⁴

En el mismo sentido KEMELMAJER DE CARLUCCI afirma que el concepto de “titularidad” refiere a la persona que regentea la empresa educativa, es decir, quien organiza y gestiona el desarrollo de la actividad en su propio interés ²⁹⁵ Y ello, aún cuando ese titular tenga por interés alcanzar un fin altruista o cumplir con una función impuesta por normas de rango constitucional ²⁹⁶

²⁹³ SAGARNA F. “Responsabilidad civil de los establecimientos educativos en el Código Civil y Comercial”, en RcyS doctrina, Número 4, abril de 2015, p. 259.

²⁹⁴ VILLAGRAN Santiago, “La responsabilidad de los propietarios de establecimientos educativos en el Proyecto del Código”, en L.L., 2013-A-635).

²⁹⁵ KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, “La responsabilidad civil de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1997” en L.L. 1998-B-1049.

²⁹⁶ REYNA, “Código Civil y normas complementarias”, BUERES-HIGHTON, tomo 3-B, Hammurabi, 2000, p. 21.

Puede tratarse de personas físicas o jurídicas, y en éste último caso, personas públicas o privadas.

C) HIPOTESIS

Debe entenderse por “TITULAR” a la persona que crea, administra y sostiene un establecimiento educativo. Lo hace con una finalidad económica o benéfica.

Comprende a la Iglesia Católica, las confesiones religiosas inscriptas en el Registro Nacional de Cultos; las sociedades, cooperativas, organizaciones sociales, sindicatos, asociaciones, fundaciones y empresas con personería jurídica, y las personas físicas.

d) COMPROBACION Y RESULTADO DE LA INVESTIGACION.

La hipótesis que planteo encuentra su fundamento en lo dispuesto en la Ley Nacional de Educación. Considero que es necesario precisar el concepto de “titularidad” del art. 1767 del Código Civil y el modo de interpretarlo es recurrir a la normativa de educación vigente a nivel nacional en nuestro país. El concepto genera dudas cuando nos referimos a la educación de gestión privada.

El Sistema Educativo Nacional que crea la ley 26.206 del año 2006 prevé que el Estado Nacional, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reconocen, autorizan y supervisan el funcionamiento de instituciones educativas de gestión privada, confesionales o no confesionales, de gestión cooperativa y de

gestión social.

No hay razones para apartarse del esquema organizacional de la Ley Nacional de educación, máxime cuando ha previsto de modo detallado cada uno de las formas que puede adoptar un emprendimiento educativo de gestión privada.

Y de este modo, no hay dudas que el responsable de afrontar la reparación de los daños causados y sufridos por los alumnos, es quien ha emprendido la creación y el desenvolvimiento de la actividad educativa, sea persona física o jurídica.

He tenido en consideración la valiosa y destacada opinión de los Dres. Sagarna²⁹⁷, Kemelmajer de Carlucci²⁹⁸ y Reyna²⁹⁹ pero entiendo que es necesario recurrir a una interpretación conjunta del Código Civil y Comercial y la Ley Nacional de Educación para delimitar el concepto de Titularidad que está en debate.

2) LOS ESTABLECIMIENTOS COMPRENDIDOS Y EXCLUIDOS EN EL ARTÍCULO 1767

a) INTERROGANTES:

Con relación a los establecimientos excluidos en el régimen especial de responsabilidad, qué debe entenderse por “niveles educativos terciarios” y cuál es la interpretación que corresponde

²⁹⁷ Sagarna, F. “*Responsabilidad civil de los establecimientos educativos en el Código Civil y Comercial*”, en R y S doctrina, número 4, abril de 2015, p. 259.

²⁹⁸ Kemelmajer de Carlucci, Aida, “*La responsabilidad de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1997*”, en L.L. 1998-B-1049.

²⁹⁹ Reyna, “*Código civil y normas complementarias*”, Bueres-Highton, tomo 3-B, Hammurabi, 2000, p. 21.

hacer respecto de los niveles de preescolaridad que no están mencionados en el art. 1767 del Código Civil y Comercial de la Nación.

b) EL MARCO TEORICO. DOCTRINA.

El artículo 1117 reformado por la ley 24.830, excluía del régimen especial de reponsabilidad de establecimientos educativos a los *“establecimientos de nivel terciario o univeritario”*.

La exclusión de esos niveles educativos constituye una medida de política legislativa con es coincidente con la línea seguida en el Derecho Comparado, como en el caso del Código Civil Español, y en los Proyectos de reforma al Código Civil Argentino. Con la reforma al Código Civil y Comercial de la Nación en el año 2015, la situación no varió en lo sustancial.

Pero sí hubo un cambio en la terminología empleada en el último párrafo del artículo 1767, en cuanto quedan excluidos los *“establecimientos de educación superior y universitaria”*.

De modo que ya no se hace referencia al “nivel terciario”, sino al “superior”.

Ello se debe a las interpretaciones a que daba lugar el vocablo “terciaria”, si coincidía o no con el concepto de “nivel superior” de la Ley Federal de Educación. Por nivel terciario se interpretó al nivel inmediato inferior a Postgrado

En la actualidad, el Código unificado dice “educación superior y universitaria”, en sintonía con la terminología de la legislación para la educación en nuestro país.

También se consideran comprendidos los establecimientos que imparten educación preescolar, los colegios para alumnos con capacidades distintas y la educación bilingüe.

En opinión de SAGARNA el artículo 1767 del nuevo Código Civil y Comercial comprende a los establecimientos de la Ley de Educación número 26.206 (B.O. 28-12-2006), la que regula *“el ejercicio del derecho de enseñar y aprender consagrado el art. 14 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella, conforme con las atribuciones conferidas al Honorable Congreso de la Nación en el art. 75 incs. 17, 18 y 19, y de acuerdo con los principios que allí se establecen y los que en esta ley se determinan”*, y a todos aquellos institutos de enseñanza que mediante las normas provinciales y municipales se incorporen a su propio régimen educativo si es que no adhirieron al sistema educativo nacional.

Es decir que, en opinión de este autor la norma incluye a todos aquellos centros de enseñanza que imparten la educación mínima regulada mediante la normativa educativa específica, sea de gestión privada o estatal.

Se interpreta que están excluidos de la aplicación del artículo 1767, las guarderías, las colonias de vacaciones, los clubes, los gimnasios, las academias de arte.

c) HIPOTESIS

La Educación Superior, en todas sus formas, se encuentra excluida de la normativa específica del artículo 1767 del Código

Civil y Comercial.

La educación preescolar, en cambio, está dentro del marco legal mencionado.

d) COMPROBACIÓN Y RESULTADO DE LA INVESTIGACION.

La educación denominada “Superior” en nuestro país comprende a las Universidades e Institutos Universitarios, estatales o privados; y también incluye a los Institutos de Educación Superior estatales y privados.

Las Universidades están regidas por la ley nacional 24.521; mientras que los Institutos de Educación Superior quedan regulados por las disposiciones de la ley nacional 26.206.

En el art. 1767 del C.C. Y Com. se excluye en forma expresa a los “establecimientos de educación superior o universitaria”.

Pero es necesario aclarar que ambos niveles forman parte de la denominada “Educación Superior” (capítulo V de la Ley Nacional de Educación 26206).

Todas las formas de educación Superior previstas en el art. 34 de la ley 26206 -las Universidades, los Institutos Universitarios, y los Institutos de Educación Superior - están fuera del marco regulatorio de lo dispuesto en el artículo 1767 del Código Civil.

En cuanto al nivel denominado “Preescolar”, la ley nacional de educación desde el año 2006 se refiere a la “educación inicial” (capítulo II art. 18 y ss). Se trata de la unidad pedagógica que agrupa a los niños desde los 45 días a los 5 años de edad. La obligatoriedad alcanza sólo al último año. No obstante ello, los

casos de daños sufridos o causados por alumnos dentro de este nivel inicial, quedan comprendidos en el régimen legal del art. 1767. Los pequeños se encuentran en un ámbito de aprendizaje, son sujetos de derecho con un desarrollo cognitivo y social donde la formación educativa es la principal función de los establecimientos tanto privados como estatales. La ley denomina “Jardines Maternales” a estos niveles educativos; y aún cuando se brinde servicios complementarios de salud y alimentación, ello no desvirtúa la función primordial que es la educativa.

Por los fundamentos expuestos, afirmo que la educación preescolar dentro de los parámetros expresados, está incluida en la regulación especial de responsabilidad.

Como resultado de la interpretación armónica del Código Civil y Comercial y la ley nacional de educación, quedan comprendidos como “establecimientos educativos” el nivel inicial, el nivel primario y el secundario. También la educación técnica, artística, especial, rural, intercultural bilingüe.

Todo ello, con el límite de la minoridad de edad que exige la norma legal.

3. LA UNIFICACION DE LOS AMBITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CENTROS EDUCATIVOS

a) INTERROGANTES:

La unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual a partir de la vigencia del Código civil y comercial ¿se ha logrado

en todos los aspectos de la responsabilidad civil? ¿Qué ocurre con la extensión de las consecuencias a reparar en el ámbito educativo?.

b) EL MARCO TEORICO. DOCTRINAS.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación sancionado en 2015 trata la Responsabilidad Civil en los artículos 1708 a 1780 en el libro III título V capítulo 1ro. dividido en 11 secciones.

El artículo 1716 es quizá donde se anota y aparece el sistema unitario en su demostración acabada: expresa que tanto el “deber de no dañar” como el incumplimiento de una obligación, hace surgir el derecho de reclamar la reparación de un daño causado.

La unidad del sistema se refleja en la relación de causalidad en los artículos 1726 a 1728, la culpa y el dolo del artículo 1724, y el sistema de prescripción en el libro VI, concretando un viejo anhelo de la doctrina especializada³⁰⁰

La responsabilidad de los establecimientos educativos ha quedado regulada en el artículo 1767, dentro de la Sección 9na. de los “Supuestos especiales de responsabilidad”.

No hay una modificación sustancial con respecto al sistema ya introducido con la ley 24.830 de 1997. Pero es menester señalar que la transformación más importante en este aspecto es la unificación de las consecuencias jurídicas de los regímenes de responsabilidad civil contractual y extracontractual aunque

³⁰⁰ COMPAGNUCCI DE CASO, R. “*La responsabilidad contractual y extracontractual...*obra cit. , p. 36 y 37.

perduran algunas diferencias por ser propias de cada campo.³⁰¹

Como observamos en el nuevo Código Civil y Comercial desaparece lo dispuesto es el 1107 del Código de Vélez que constituía una valla en el uso de uno y otro tipo de responsabilidad civil, al impedir el cúmulo y la opción entre los distintos ámbitos.

Se han unificado la mayoría de las consecuencias jurídicas de ambos regímenes salvo algunas distinciones excepcionales que son propias de cada sistema.

Sin perjuicio de la unificación podremos seguir denominando como “contractual” la responsabilidad cuando estamos en presencia de un “contrato de enseñanza” que continúa siendo atípico en el nuevo código por falta de regulación específica. Le son aplicables las normas sobre contratos en general (hoy artículos 957 y ss) y las propias de la Ley de Defensa del consumidor 24.240 y sus modificatorias.

Y además, tenemos que señalar que al apartarse la responsabilidad del Estado del Código Civil y Comercial en el caso del estado Nacional la ley 26.944 continúa haciendo diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual.³⁰²

c) HIPÓTESIS

³⁰¹ SAGARNA F. “Responsabilidad civil de los establecimientos educativos en el Código Civil y Comercial” en Revista de responsabilidad civil y seguros” Doctrina esencial, año XVII, número 4, abril 2015, p. 256 y 257.

³⁰² SAGARNA F. “Responsabilidad civil de los establecimientos educativos en el Código Civil y Comercial” en revista de Responsabilidad Civil y Seguros, año XVII, Número 4, abril de 2015, p. 256 y 257.

El Código civil y comercial de la Nación agrupa los ámbitos de la responsabilidad: la órbita contractual y la extracontractual. Ello surge claramente de lo dispuesto en el art. 1716: tanto el “deber de no dañar” como el incumplimiento de una obligación, hacen surgir el derecho de reclamar la reparación del daño causado. Existen sin embargo, diferencias en el tratamiento de la extensión de consecuencias indemnizables³⁰³. En este aspecto no hay una total unificación. Y ello repercute en las consecuencias reparables en el ámbito educativo.

d) COMPROBACIÓN Y RESULTADO DE LA INVESTIGACION.

El artículo 1726 del C.C. Y Com. prescribe en forma genérica que son reparables las consecuencias dañosas que tengan nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Y excepto una disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias “inmediatas y las mediatas previsibles”. Ello, sin dudas, es aplicable a la responsabilidad que emerge de la infracción al deber de no dañar a los demás. Y específicamente aplicable a la responsabilidad extracontractual.

Para el caso de la responsabilidad contractual, el régimen no parece coincidir plenamente: el art. 1728 del C.C. Y Com. dispone que en los contratos se responde “por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración”. Cuando hubiere dolo del deudor en el

³⁰³ Compagnucc de Caso, Rubén, “*La responsabilidad contractual y extracontractual. Unificación en el Código Civil y Comercial*”, en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Thomson Reuters – La Ley, 2015, p. 35 y 36.

incumplimiento, “la responsabilidad se fija tomando en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento”. Esto significa que el mismo Código ha contemplado un régimen de diferente extensión en la reparación de lo contractual y lo extracontractual.

En el ámbito contractual las consecuencias dañosas indemnizables son las “inmediatas”, es decir, las que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración. Este criterio es coincidente con la medida de los daños que tradicional e históricamente provoca el incumplimiento contractual (Pothier, Vélez Sársfield).³⁰⁴

El dolo del incumplidor provoca la extensión de la indemnización a las consecuencias mediatas e incluso casuales representadas, que se produzcan al momento del incumplimiento del contrato. El artículo 1728 del nuevo Código regula específicamente esta situación y en una interpretación armónica del Código, resulta aplicable a las consecuencias dañosas del contrato de enseñanza que celebran los establecimientos educativos.

En cuanto a lo extracontractual, como es la reparación de los daños que causa un alumno a un tercero ajeno a la institución educativa, se ha de responder por “las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles”, tal como lo dispone el art. 1726 del C.C. Y Com. Las “inmediatas” son aquellas consecuencias que corrientemente acaecen según lo indica la experiencia diaria en

³⁰⁴ Edgardo López Herrera, Comentario al art. 1726 en “*Código Civil y Comercial de la Nación*”, Rivera-Medina, tomo IV, Thomson Reuters – La Ley, 2014, p. 1041 a 1043.

orden al curso ordinario de los acontecimientos”.³⁰⁵

Las consecuencias “mediatas previsibles” que resultan de la conexión del hecho con un acontecimiento distinto. Se juzga la previsibilidad en abstracto.

4. EL CASO FORTUITO COMO EXIMENTE EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

a) INTERROGANTE:

¿Estamos ante un supuesto de “ultra responsabilidad” cuando las eximentes quedan limitadas a la demostración del caso fortuito?

b) EL MARCO TEORICO. DOCTRINAS.

b.1. EL CASO FORTUITO EN EL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

El Código civil y comercial de la Nación mantuvo en el artículo 1767 la misma eximente de responsabilidad, omitiendo contemplar las otras causales tales como el hecho o la culpa de la víctima, y el tercero extraño.

Es necesario aclarar que el hecho de la propia víctima o del tercero por el que no se debe responder, no mencionados en la norma, eximen en tanto se reúnen los caracteres de imprevisibles, inevitables y ajenos a la autoridad educativa. Es

³⁰⁵ GOLDEMBERG, Isidoro, “*La relación de causalidad en la responsabilidad civil*”, Astrea, Buenos Aires, 1984.

decir, en la medida en que reúnan las características propias del *casus*.

De modo que la demostración del obrar diligente, no culpable, por parte del sindicato como responsable carece de toda incidencia liberatoria en la responsabilidad de los centros educativos.

El caso fortuito hoy está previsto en el artículo 1730 del Código Civil y Comercial de la Nación que dice así: “*Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario. Este Código emplea los términos “caso fortuito” y “fuerza mayor” como sinónimos.*”

Esta norma sigue los lineamientos tradicionales del artículo 514 del Código Civil Argentino que aún previsto para las obligaciones de fuente contractual era aplicable a las de fuente extracontractual.

En la actualidad el caso fortuito está previsto dentro del título V del libro III “Otras fuentes de las Obligaciones” título Primero “Responsabilidad civil” sección 3ra. comprensiva de los supuestos de Responsabilidad contractual y extracontractual.

El *casus* provoca la ruptura del nexo causal por tratarse de un hecho que no acostumbra a suceder de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas.

Son acontecimientos que escapan a lo normal de un sujeto por su imprevisibilidad, o en otros casos y aún siendo previsibles, resultan inevitables e irresistibles.

Son requisitos del caso fortuito:

a. El carácter *imprevisible* : importa un acontecimiento que es imposible de prever porque no hay razón para pensar que sucederá³⁰⁶ Debe tratarse de un hecho imposible de pronosticar, de saber que ocurrirá, porque es sumamente extraño³⁰⁷ Esta imposibilidad de prever debe ser apreciada objetivamente en relación a un deber normal de previsión³⁰⁸

b. El carácter *inevitable*: lo cual supone que conforme al curso natural y ordinario de las cosas, resulta insusceptible de ser contrarrestado por el sujeto.³⁰⁹ Se trata de una verdadera imposibilidad, no bastando una mera dificultad aunque sea grave. ALTERINI-AMEAL-LOPEZ CABANA entienden que un hecho es *irresistible* cuando aunque haya sido efectivamente previsto, no puede ser evitado, a pesar de la diligencia puesta para ello³¹⁰

Señala BUSTAMANTE ALSINA que el rasgo de inevitabilidad o irresistibilidad es el definitorio del *casus* pues lo imprevisible es relevante en la medida que por ello mismo hace inevitable el acontecimiento que no se pudo prever³¹¹

Señalan CAZEAUX-TRIGO REPRESAS que es éste el requisito decisivo pues aún lo previsto cuando es inevitable puede

³⁰⁶ ALTERINI Atilio – AMEAL Oscar – LOPEZ CABANA Roberto “*Curso de Obligaciones*”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, T. 1, p 357.

³⁰⁷ LOPEZ HERRERA Edgardo, comentario al art. 1730 en “*Código Civil y Comercial de la Nación comentado*” tomo IV, Thomson Reuters La Ley, 2015, p. 1046.

³⁰⁸ BUSTAMANTE ALSINA Jorge, “*Teoría General de la Responsabilidad Civil*”, 9na. Edición, ampliada y actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 317.

³⁰⁹ PIZARRO R. - VALLESPINOS C. *Instituciones de derecho privado- Obligaciones*”, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, T. 2, p. 294.

³¹⁰ ALTERINI-AMEAL-LOPEZ CABANA, “*Curso de Obligaciones*”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, T.I, p. 358.

³¹¹ BUSTAMANTE ALSINA J. “*Teoría general de la responsabilidad civil*”, 9a edición amp. Y actual., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 317.

exonerar de responsabilidad. Es el evento que el deudor por mas precavido que sea, no puede contrarrestar.³¹²

Tratándose de ámbito obligacional el evento debe provocar una “imposibilidad de cumplimiento” de la prestación³¹³ . Debe tratarse de una verdadera imposibilidad de cumplir porque si lo que mediara fuera nada mas que una dificultad, la *dificultas praestandi*, aún siendo grave no bastaría para contribuir esa causal exculpatoria³¹⁴

c. La *Actualidad* es el otro presupuesto necesario en el Caso Fortuito. Es menester que se trate de un hecho presente y no de una simple amenaza o de una imposibilidad eventual. Debe tratarse de una actualidad lógica antes bien que cronológica. El hecho debe ser sobreviniente al nacimiento de la obligación, no congénito sino contemporáneo al momento que se lo invoque³¹⁵

d. El hecho debe ser *Inimputable al deudor*. Para que el evento constituya el *casus* debe ser ajeno al sindicado como responsable o deudor en el incumplimiento obligacional.

e. El hecho ha de producirse en el exterior de la esfera de acción por la cual el debe responder.

Dice BUSTAMANTE ALSINA que el hecho debe ser ajeno al presunto responsable, o exterior al vicio o riesgo de a cosa. De

³¹² CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, “*Derecho de las obligaciones*” Tomo I, segunda edición, Platense, La Plata-Buenos Aires, 1979, p. 506/507.

TRIGO REPRESAS Félix, A. “*El caso fortuito como eximente en la responsabilidad por riesgo de la cosa*”, La Ley-, 1989-D, p. 457.

³¹³ CALVO COSTA Carlos A. “*El caso fortuito como eximente antes las obligaciones de seguridad*” *análisis doctrinario y jurisprudencial*, artículo publicado en “ccalvocosta.com.ar” p. 11.

³¹⁴ CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, “*Derecho de las Obligaciones*”, tomo I, 2da. Edición, La Plata-B.A., 1979, p. 508.

³¹⁵ ALTERINI-AMEAL-LOPEZ CABANA, “*Curso de obligaciones*” obra citada, 1993, p. 358 y 359.

otra manera estaríamos en un hecho imputable que dejaría de ser fortuito³¹⁶

b.2. EL CASO FORTUITO COMO EXIMIENTE EXCLUYENTE

El artículo 1767 del Código Civil y comercial de la Nación contempla en forma expresa y como única posibilidad de exención de responsabilidad, el caso fortuito.

Se debate en doctrina que sucede ante infortunios tales como los accidentes ocurridos en el desarrollo de actividades habituales en la recreación, como por ejemplo la práctica de deportes o el ejercicio de educación física.

Según un criterio estos infortunios no constituyen caso fortuito como tampoco los daños sufridos por alumnos durante un recreo mientras juegan un partido de fútbol u otros deportes que suponen contacto físico sin asumir un riesgo extraordinario alguno.³¹⁷

Para otro sector de la doctrina las hipótesis referidas pueden ser consideradas eximentes. Se trata de mitigar el rigor con que la normativa trata al propietario del establecimiento educativo como garante absoluto y objetivo de los daños que sufren los menores.

En opinión de PIZARRO el sistema que preveía el art. 1117 del Código Civil - hoy artículo 1767 del nuevo Código Unificado – lleva a una solución rigurosa que solo puede ser contrarrestada con el seguro.

³¹⁶ BUSTAMANTE ALSINA J. “*Teoría general de la responsabilidad civil*”, Novena edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 317-318.

³¹⁷ KEMELMAJER DE CARLUCCI, “*La responsabilidad civil de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1997*” en La Ley, 1999-B-1047.

El sistema vigente hasta tanto no sea reformado se asienta sobre los parámetros de responsabilidad objetiva agravada y seguro obligatorio, y no puede ser mitigado a través de una interpretación flexible de su eximente³¹⁸

La culpa o el hecho de la víctima carece de virtualidad eximitoria, salvo que por sus caracteres de extraordinariedad, imprevisibilidad e inevitabilidad pueda configurar un *casus*.

La contingencia del “hecho o culpa de la víctima” está dentro del ámbito de riesgo que la ley pone en cabeza del titular del establecimiento educativo. Constituye una cuestión “interna”, inherente al mismo, que es incompatible con el carácter externo del caso fortuito.

Los mismos argumentos que se esgrimen para la culpa de la víctima también son aplicables al “hecho del tercero extraño” que frente a daños sufridos por alumnos no tiene virtualidad liberatoria salvo que por sus características también configure un *casus*.

Desde otro punto de vista Matilde ZAVALA DE GONZALEZ objetó la ausencia de eximentes en el artículo 1117.

Ha expresado que “es radicalmente injusta la exclusión del hecho de la víctima y del hecho del tercero” “resulta inicua una obligación de seguridad tan extrema que sólo se elimine por caso fortuito”. Continúa la autora, que “en numerosos supuestos la responsabilidad devendrá injusta por el escaso margen de liberación que significa la eximente exclusiva del caso fortuito,

³¹⁸ PIZARRO Daniel, Responsabilidad del propietario de establecimientos educativos, en “*Responsabilidad civil por riesgo creado y empresa*”, tomo III, parte especial, La Ley, 2006, p.423 y 424.

aún entendida con amplitud”; “debió admitirse como eximente la causa ajena así no revistiese el carácter de caso fortuito con la excepción de los daños sufridos por alumnos de escasa edad³¹⁹

Son interesantes las conclusiones que elabora ZAVALA DE GONZALEZ cuando se refiere a los riesgos que importan los niños de corta edad, los educandos discapacitados y los adolescentes. En este último caso la rebeldía, indisciplina y falta de límites, ponen en riesgo incluso su propia seguridad.

Pero estos riesgos no están creados por los titulares de los establecimientos educativos los que sin embargo serán responsables por el solo hecho de haber ocurrido el suceso dañoso en la escuela-. No hay un riesgo “creado” sino “preexistente”.

Sostiene la autora que el artículo 1117 reformado previó un sistema de seguridad social disfrazado de responsabilidad civil³²⁰

c) HIPOTESIS

El “caso fortuito” previsto como única causal de eximición de responsabilidad en el art. 1767, abarca los supuestos de “hecho de la víctima” y “hecho del tercero” cuando se dan en ellos, los caracteres de imprevisibilidad e inevitabilidad del accionar, propios del casus. Sostengo que en aquellos casos en los que un alumno causa un daño a un tercero ajeno al establecimiento, el hecho de la víctima o de un tercero por el que no se deba

³¹⁹ ZAVALA DE GONZALEZ, “*Resarcimiento de daños*”, Hammurabi, Buenos Aires, 1998, T. 4, p. 694, 701.

³²⁰ ZAVALA DE GONZALEZ “*Resarcimiento de daños*”, *ob cit.* , tomo 4, p. 701-703 y ss.

responder - con características de caso fortuito – puede constituirse en causal de exoneración de responsabilidad.

d) COMPROBACION Y RESULTADO DE LA INVESTIGACION.

La responsabilidad en el ámbito escolar reconoce en forma expresa y exclusiva al “caso fortuito”. Se ha dicho que estamos frente a un supuesto de responsabilidad agravada o “ultra responsabilidad” por el riesgo que conlleva la actividad en la enseñanza escolar.³²¹ Ello es así sin dudas, cuando se trata de daños causados a los alumnos, ya que está comprendido en el riesgo de la actividad escolar.

Sin embargo, en casos en los que hay un daño causado por un alumno – mientras está bajo el control de la autoridad educativa – a un tercero ajeno, nada obsta para que las tradicionales eximentes de “hecho de la víctima o de un tercero”, puedan ser opuestas en el caso de responsabilidad civil educativa. Para ello, tendremos en cuenta los requisitos necesarios para el caso fortuito: a. el carácter imprevisible del acontecimiento; B. lo inevitable según el curso ordinario y natural de las cosas; c. lo irresistible aún siendo previsto. Se trata de un acontecer que el deudor, por mas precavido que sea, no puede contrarrestar. No hay razón justificante para excluírlos como posibles causales de ruptura del nexo causal, si el sindicado responsable prueba que se trata de un hecho de tercero extraño o de la propia víctima

³²¹ PIZARRO, Daniel, “*Reponsabilidad del Propietario de establecimientos educativos*” en *Responsabilidad civil por riesgo creado y empresa*, Tomo III, parte especial, La Ley, 2006, p. 423 y 424.

que por sus características fácticas también configura un caso fortuito.

Así, cuando el hecho del tercero ajeno ha sido totalmente imprevisible, inevitable, irresistible y ajeno al mas estricto control de la autoridad educativa.

5. LA PRESCRIPCION PARA LA ACCION CONTRA LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

a) INTERROGANTE:

¿Cuál es el término de prescripción de la acción reparatoria que debemos aplicar? ¿Desde que momento comienza a correr el plazo prescriptivo?

b) EL MARCO TEORICO. DOCTRINAS.

En el nuevo Código quedó unificada la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Y como consecuencia de ello hay un plazo de prescripción genérico de tres años (artículo 2561 segundo párrafo).

Es necesario aclarar que el plazo trienal en el ámbito contractual es únicamente para la responsabilidad civil. A las acciones que se deriven de un contrato y que no tengan por objeto una acción de responsabilidad civil como por ejemplo una acción de cumplimiento, de reajuste de precio, de cobro de saldo del precio, de rendición de cuentas, etc. se les debe aplicar el plazo ordinario

de cinco años previsto en el artículo 2560³²²

Sostiene LOPEZ HERRERA que hay una disparidad de plazos de prescripción en los contratos: tres años para la responsabilidad civil derivada del contrato y cinco años para todas las demás acciones que se deriven de ese mismo contrato. El problema que puede surgir es que un acreedor puede ver prescripta su acción de responsabilidad civil pero conservar las restantes acciones contractuales. En este punto lo dispuesto en el nuevo Código se aparta del Proyecto de 1998 en el que se unificaban los ámbitos de responsabilidad, y a la vez, se preveía un plazo de prescripción común de cuatro años sin distinguir las acciones de responsabilidad civil³²³

La interpretación sobre la aplicación del plazo trienal a todas las acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual es compartida por ALFREDO SOTO en sus comentarios al Código Civil y Comercial³²⁴

En lo que respecta a la acción derivada de los daños y perjuicios el artículo 2561 en su párrafo 2do. Dice: "...El reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres años".

Es para destacar que este término juega para toda clase, y viene a sustituir lo dispuesto en el art. 4037 del C.C. de responsabilidad

³²² LOPEZ HERRERA Edgardo S. "*La prescripción de la acción de daños en el Código Civil y Comercial*" en Doctrina de la Revista de Responsabilidad civil y seguros, año XVII, número 4, abril 2015, p. 342 y 343.

³²³ LOPEZ HERRERA E. "*La prescripción de la acción de daños en el Código Civil y Comercial*", Doctrina, en Revista de Responsabilidad civil y seguros, año XVII, numero 4, abril de 2015, p. 343.

³²⁴ SOTO Alfredo Comentarios al artículo 2561 en "*Código Civil y Comercial Comentado*", direcc. Jorge ALTERINI, Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 861-862.

extracontractual, y lo previsto en el art. 4023 del C.C. genérico para las acciones derivadas de derechos personales; en un tiempo de 10 años uno y dos años el otro. Hoy queda reducido a tres años³²⁵

Hasta el momento las opiniones doctrinarias son concordantes en considerar unificado el plazo de prescripción para las acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual en el término común de tres años. Y ello naturalmente resulta aplicable a las acciones por daños causados y sufridos por menores alumnos durante el tiempo que se encuentran, o debieran encontrarse, bajo la autoridad educativa.

Quizás hubiese resultado clarificador que en forma expresa el artículo 2561 mencionara el término de prescripción trienal para los ámbitos contractual y extracontractual de la responsabilidad.

Entendemos que la norma se dictó en el contexto de un Código Civil Unificado por lo que queda sobreentendido que comprende todos los supuestos de responsabilidad civil por daños.

En lo que se refiere al comienzo del cómputo del término de prescripción para el caso de las acciones de responsabilidad civil para el reclamo de daños, entendemos que es desde que se produce cada perjuicio.

Si bien el artículo 2561 nada expresa al respecto, en opinión de SOTO puede considerarse el mismo criterio utilizado en el artículo 1748 cuando trata el comienzo del devengamiento de los

³²⁵ COMPAGNUCCI DE CASO Rubén “*La responsabilidad contractual y extracontractual. Unificación en el Código Civil y Comercial*”, Doctrina, en Revista de Responsabilidad civil y seguro, año XVII, número 4, abril de 2015, p. 36 y 37.

intereses.³²⁶

Considero que es necesario tomar como punto de partida para el cómputo de la prescripción lo dispuesto en el artículo 2554 del Código Civil y Comercial de la Nación, que es el que fija la regla general del comienzo del curso de la prescripción liberatoria “*El transcurso del plazo de prescripción comienza el día en que la prestación es exigible*”.

Entiendo que la norma resulta aplicable a las obligaciones de fuente contractual y extracontractual.

La prescripción correrá desde que se produzca la consecuencia dañosa. En el ámbito de la responsabilidad civil por daños el criterio del momento de la “producción de la consecuencia dañosa”: es justamente cuando la obligación indemnizatoria se hace exigible.

Por ello considero innecesario recurrir a lo dispuesto en forma particular para los intereses, ya que lo previsto en el artículo 2554 como regla general es aplicable al comienzo del cómputo de prescripción sin perjuicio de los casos especiales en los que el Código fija en forma expresa otro momento de inicio para el cómputo del término, como es el caso de los supuestos contemplados en el artículo 2563 del C.C.y C. N.

c) HIPOTESIS

Las acciones por daños causados o sufridos por alumnos del art. 1767 del C.C. Y Com. prescriben a los tres años, se trate de

³²⁶ SOTO Alfredo Comentarios al artículo 2561, en “*Código Civil y Comercial de la Nación comentado*”, direcc. Jorga ALTERINI, Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 861.

daños contractuales o extracontractuales. Ello, en virtud de la unificación de los ámbitos de responsabilidad civil. Este término (art. 2561) no varía aún cuando consideremos que estamos frente a un contrato de consumo.

Cuando se trata de acciones para pedir el cumplimiento del contrato de enseñanza, en cambio, la prescripción es de 5 años por aplicación del artículo 2560 del mismo Código.

d) COMPROBACIÓN Y RESULTADO DE LA INVESTIGACION.

d.1. PLAZOS DE PRESCRIPCION

El plazo de prescripción para las acciones de daños por responsabilidad contractual y extracontractual, ha quedado unificado en tres años. Esto surge de lo dispuesto en el art. 2560 2da. Parte del Código Civil y Comercial de La Nación. Por ello, se trate de daños causados por alumnos o sufridos por ellos, la acción prescribe a los tres años.

Hubiese resultado clarificador que en forma expresa el artículo 2561 mencionara el término de prescripción trienal para los ámbitos contractual y extracontractual de la responsabilidad.

La norma se dictó en el contexto de un Código Civil Unificado por lo que corresponde interpretar que comprende todos los supuestos de responsabilidad civil por daños.

En lo que respecta a la acción de daños, cuando se considere que el contrato de enseñanza es una "Contrato de consumo", el término de prescripción no varía. En la ley de defensa del Consumidor 24.240 (artículo 50) reformada por ley 26.361 el

plazo de prescripción es el trienal.

b.2. COMPUTO DEL PLAZO

En lo que se refiere al comienzo del cómputo del término de prescripción para el caso de las acciones de responsabilidad civil para el reclamo de daños, debe interpretarse que es cuando se produce el daño.

Resulta necesario tomar como punto de partida para el cómputo de la prescripción lo dispuesto en el artículo 2554 del Código Civil y Comercial de la Nación, que es el que fija la regla general del comienzo del curso de la prescripción liberatoria *“El transcurso del plazo de prescripción comienza el día en que la prestación es exigible”*.

La norma resulta perfectamente aplicable a las obligaciones de fuente contractual y extracontractual.

La prescripción correrá desde que se produzca la consecuencia dañosa. En el ámbito de la responsabilidad civil por daños el criterio del momento de la “producción de la consecuencia dañosa” es justamente cuando la obligación indemnizatoria se hace exigible.

b.3. EL PLAZO GENÉRICO

El plazo genérico de 5 años, previsto en el art. 2560 del Código, comprende entonces la acción de cumplimiento contractual que derive del contrato de enseñanza.

Esta es la solución que emerge de una interpretación armónica de las normas del Código Civil y Comercial.

6. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS PUBLICOS

a) INTERROGANTES DE LA INVESTIGACION: ¿Cuál es el régimen legal de responsabilidad para los Establecimientos educativos estatales, a partir de la vigencia del Código Unificado? ¿Existe un sistema de responsabilidad mas gravoso para los establecimientos privados?

b) EL MARCO TEORICO. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

b.1. LA EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

En el nuevo Código Civil y Comercial la responsabilidad del Estado ha quedado fuera de su ámbito de aplicación.

En el artículo 1764 dice expresamente: *“Inaplicabilidad de normas: las disposiciones del Capítulo 1 de este título (refiriendose a la responsabilidad civil) no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria”.*

Y seguidamente el artículo 1765 dice: *“Responsabilidad del Estado: La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda”.*

Y en concordancia con aquellos, el artículo 1766 dice: *“Responsabilidad del Funcionario y del empleado público: Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en ejercicio*

de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas se rigen por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda.”.

Es necesario precisar que el Proyecto elaborado por la Comisión designada por decreto 191/2011 para la reforma del Código Civil Argentino en su redacción original preveía la Responsabilidad civil del Estado por actividad lícita.

En el artículo 1766 decía: *”El Estado responde, objetivamente, por los daños derivados de sus actos lícitos que sacrifican intereses de los particulares con desigual reparto de las cargas públicas. La responsabilidad sólo comprende el resarcimiento del daño emergente; pero, si es afectada la continuación de una actividad, incluye la compensación del valor de las inversiones no amortizadas, en cuanto hayan sido razonables para su giro”.*

De esta forma la comisión reformadora establecía una responsabilidad objetiva del Estado por acto lícito.

Sin embargo este proyecto fue modificado por el Poder Ejecutivo Nacional que determinó la exclusión de dicha responsabilidad del ámbito del Código Civil.

Se decidió que las normas del Código Civil no son aplicables ni en forma directa ni subsidiaria al Estado.

Ello puede impactar de modo trascendente en la educación pública.

b.2. ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

EN LA JURISPRUDENCIA Y SU VINCULACION CON LAS ESCUELAS PÚBLICAS

La responsabilidad estatal ha tenido diversas interpretaciones por parte de nuestro mas alto Tribunal la Corte Suprema de la Nación.

La irresponsabilidad extracontractual del Estado se extiende hasta el año 1933, cuando con la sentencia del fallo “Devoto” comienza a admitirse.³²⁷

Con posterioridad y hacia el año 1941 con el fallo “Vadell”³²⁸ se inicia una tercera etapa en la que se admite la responsabilidad extracontractual directa y objetiva del Estado, con la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1112 del Código Civil Argentino y el principio objetivo de la “falta de servicio”.

La objetivación del factor de atribución de la responsabilidad del Estado permitió la consolidación de la postura que admite el deber de indemnizar las consecuencias dañosas resultantes de su actividad lícita.³²⁹

Con referencia a la aplicación del criterio de “falta de servicio” y la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1112 del Código Civil Argentino, cito el fallo de la Suprema Corte de Justicia de fecha 2 de marzo de 2011³³⁰

Los hechos sucedieron así: el actor reclama el resarcimiento de

³²⁷ C.S.J.N., 22/09/1933, “*Tomás Devoto y Cia SA comercial, industrial y financiera c/ Gobierno nacional*” en J, t. 43-416.

³²⁸ C.S.J.N., 18-12-1984, “*Vadell Jorge F. c/ Provincia de Buenos Aires*” en La Ley, 1985-B, p. 3.

³²⁹ C.S.J.N., 10-12-1997, “*Sociedad Anónima Sucarera Argentina comercial e industrial c/ Estado Nacional (Mnisterio de economía) s/ proceso de conocimiento*”, sent. 152, XXXII.

³³⁰ SCJBA, Fallo del 2 de marzo de 2011, sentencia definitiva en la causa C. 105.620, “*Werjoglad, Juan Pablo contra Dirección General de Cultura de la Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios*”.

los perjuicios sufridos a raíz de la lesión (a saber, el corte de los tendones y rotura del talón de Aquiles) que se produjo durante una excursión en una escuela de Tigre, visita que efectuó en su calidad de alumno de otra escuela de Don Torcuato.

En dichas circunstancias el alumno fue encerrado por sus compañeros en un aula de ese establecimiento, y ante su desesperación golpeó la puerta con sus pies rompiendo un vidrio que le ocasionó el severo daño descripto.

El voto del juez Soria señaló que: *"La antijuridicidad o el ilícito objetivo estaría materializado en tal omisión o abstención que no es otra cosa que un 'irregular' cumplimiento de las obligaciones que le estaban impuestas (establecimiento estatal), para emplear la verba con que el codificador redactara el art. 1112 del Código Civil. Y si a consecuencia de ello se deriva un daño a alguno de los alumnos (los sujetos sometidos a cuidado y vigilancia) la responsabilidad extracontractual por el mismo, con su consecuente deber de reparar se imputa al Estado bonaerense en forma directa al influjo de la idea objetiva de la **falta del servicio**, que en el particular se configuraría por el inadecuado o irregular ejercicio del deber de custodia y seguridad de los alumnos, al omitir o descuidar las medidas necesarias de vigilancia a que estaba obligado como modo de contribuir a la eficaz prestación del servicio de la educación primaria, común y obligatoria en las escuelas a su cargo, y a través del cual se hace realidad el derecho de enseñar y aprender que la Constitución nacional -al igual que la provincial- garantiza a todos los*

habitantes de nuestro suelo".

En esta idea de "falta de servicio" se encuentra presente un "factor de atribución objetivo" -con grandes similitudes al de seguridad, garantía o asistencia- bajo el cual subyace, la imprescindible adjetivación de la irregular, defectuosa o inadecuada prestación de aquél.

El Juez Hitters agregó: *"la relación del damnificado con el Estado en estos casos se desenvuelve en el ámbito del derecho público - derecho constitucional y/o administrativo, y consecuentemente la responsabilidad se encuadra en el régimen extracontractual, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución... y que ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público..."*.

Tal criterio fue sustentado en la órbita de la responsabilidad del Fisco por la irregular prestación de diversos servicios a su cargo y resultó aplicable en el ámbito de la función educativa estatal.

b.3. LA SANCION DE LA LEY 26.944 DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y SU AMBITO DE APLICACION. LA CUESTION DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS COMPRENDIDOS.

La ley 26.944 sancionada por el Congreso Nacional y promulgada el 7 de agosto de 2014 rige la Responsabilidad del Estado por los daños que por su actividad o inactividad produzca sobre los bienes y derechos de las personas.

El Congreso la dictó en su condición de “Legislador Federal” y no con arreglo a la facultad que emerge del artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional. No integra el denominado “Derecho Común Nacional” de aplicación uniforme en todo el país, respecto del cual las provincias tienen vedado legislar (artículo 126 de la Constitución Nacional).

Del mensaje del Poder Ejecutivo de elevación del Proyecto de ley se señala que en atención al carácter local del Derecho Administrativo se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que adhieran a sus términos lo que así establece el art. 11 de la ley 26.944³³¹

Tratándose de una “invitación” ello implica reconocer las facultades normativas propias de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (arts. 121, 122 y 129 de la Constitución Nacional).

Si la ley hubiese sido dictada por el Congreso en ejercicio de las competencias conferidas por el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional no sería jurídicamente posible ni necesaria la adhesión de las provincias o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Frente a la invitación que formula el artículo 11 de la ley 26.944 la opción de los destinatarios de la invitación puede ser: aceptar y adherir sin más; dictar una ley que establezca su propio régimen de responsabilidad, o guardar silencio.

³³¹ PERRINO Pablo, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Doctrina Esencial, Ao XVI, número 12 diciembre 2014, “*La regulación de la responsabilidad por actividad estatal legítima en la ley 26.944*”. Thomson Reuters La ley, p.5 y ss.

Podemos Considerar que la ley tiene un enfoque “*iuspublicista*”. En consonancia con la doctrina preponderante en el derecho administrativo no se considera correcto que el Estado se rija por el mismo régimen de responsabilidad de los sujetos privados, pues deben aplicarse principios propios donde los intereses de las víctimas damnificadas deben contemplarse en armonía con los del Estado y los ciudadanos. Debe existir para este punto de vista, una interrelación entre el individuo dañado y la comunidad. El citado enfoque ya había sido expresado con anterioridad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación³³². La responsabilidad del Estado debe juzgarse bajo la normativa y los principios del Derecho Administrativo.

La ley de Responsabilidad del Estado es enfática cuando dispone que no se aplica el Código civil ni en forma directa ni subsidiaria (art. 1ro. Párrafo 3ro.).

Lo dicho, no obsta a la aplicación por analogía de las normas de Derecho privado cuando existen “lagunas” en el Derecho público. La aplicación analógica está prevista en el mensaje de elevación del Proyecto del Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación.

Pero en forma expresa, la analogía no está contemplada en la ley. El Dr. PERRINO explica que sí se admite la aplicación del derecho civil por analogía y no en forma subsidiaria.

La analogía consiste en aplicar una norma específica en cualquier otra ley general o especial del ordenamiento jurídico. Por vía

³³² Causa “Barreto Alberto Damián y otra c/ Provincia de Buenos Aires y ot. S/ daños y perjuicios” fallo 329:759, en L.L., 2006-E, p. 264.

interpretativa se aplica al caso no previsto³³³

El autor citado argumenta que la ley en cuestión no se limita a la responsabilidad extracontractual del Estado (artículo 10) sino también, y en forma supletoria, al ámbito contractual ante la ausencia de normas.

b.4. LA OBJECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA DOCTRINA ARGENTINA A LA LEY 26.944.

La Corte admitió que la reglamentación de la responsabilidad del Estado es una facultad delegada a la Nación.

De la interpretación de la Corte Federal surge que el Código de fondo es el que debe determinar el régimen general de responsabilidad para todas las personas, en razón de que ha sido una facultad delegada por las provincias a la Nación.

Este régimen de delegación de facultades está previsto en el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional.

Es precisamente por ello que no puede de modo alguno una ley como ocurre con la 26.994 aún cuando sea redactada con forma de Código, restituir facultades a las provincias que han sido delegadas por la Convención Constituyente de la Nación.

Esta objeción constitucional está siendo planteada por la doctrina ante la exclusión de la responsabilidad del Estado del Código Civil y Comercial de la Nación.³³⁴

³³³ PERRINO Pablo, en Revista de Resp. Civil y seguros, Thomson reuters, año XVI; diciembre de 2014. “*La Regulación de la responsabilidad por actividad estatal legítima en la ley 26.944*”, p. 5 y ss.

³³⁴ ALFERILLO Pascual, comentario al artículo 1764 del CcyCN, en “*Código Civil y comercial comentado*” tratado exegético, dirigido por Jorge Alterini, edit. La ley Thomson Reuters, 2015, p.

b.5. IMPACTO DE LA REFORMA DEL CODIGO CIVIL CON LA EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La situación actual genera preocupación, desde que es posible que dé lugar a un tratamiento desigual de la responsabilidad según se trate del ámbito educativo privado o público.

A las instituciones privadas se les aplica lo dispuesto en el artículo 1767 del Código Civil y Comercial.

A las entidades públicas dependientes del Estado Nacional se aplica lo dispuesto en la ley 26.944, aclarando que es así, en los ámbitos que comprende la normativa.

A las entidades dependientes del Estado Provincial se les aplica la ley provincial que al respecto se dicte adhiriendo o no a la ley Nacional 26.944.

Por esta cuestión surgen dudas y planteos atendibles de constitucionalidad.

b.6. LAS DIFERENCIAS EN LA REPARACION DE LOS DAÑOS EN LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS PRIVADOS Y ESTATALES

Sin perder de vista la cuestión de la aplicación de la ley 26.944 que hemos analizado nos referiremos al régimen de responsabilidad que prevé.

La responsabilidad del Estado prevista es “objetiva y directa”.

La ley determina los requisitos para el caso de actuación u

373 a 375.

omisión ilegítima: el daño cierto, la imputabilidad material, la relación causal adecuada y la falta de servicio, con la aclaración expresa que la omisión irregular del Estado sólo genera responsabilidad cuando se verifica una inobservancia a un deber normativo de actuación expreso y determinado.

He aquí una diferencia sustancial en el régimen de responsabilidad aplicable a los establecimientos privados para los que rige plenamente el artículo 1767 del Código Civil y Comercial. En lo que respecta a la indemnización en la ley 26.944 queda claro que la responsabilidad del Estado por acto lícito es excepcional.

La reparación comprende el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública (artículo 5to.).

La ley margina del resarcimiento a los daños futuros, los daños extrapatrimoniales o morales y el lucro cesante.

En este último aspecto se aparta de la doctrina de la Corte Suprema de la Nación que se ha expedido en favor de la procedencia de una “reparación integral” sobre todo tratándose de daños corporales en violación al deber de no dañar a los demás (fallos: 324:2972; 326:2329).

En el conocido caso “El Jacarandá” la Corte dijo que no hay fundamento para limitar la indemnización al daño emergente con exclusión del lucro cesante (fallos 306:1409; 316:1335).

Con relación a las “causales de exoneración” de responsabilidad, vemos que difiere el régimen legal si se trata de establecimientos

estatales ya que el artículo 2do. de la citada ley dispone como eximente no sólo al caso fortuito o fuerza mayor sino también al hecho de la propia víctima o la de un tercero por el que el Estado no debe responder.

En lo que respecta a la exoneración de responsabilidad de los establecimientos privados regido por el artículo 1767 del C.C.y C.N., como hemos visto la única eximente es el CASO FORTUITO lo que ha llevado a algunos autores argentinos a denominarla “responsabilidad hiperobjetiva”³³⁵

Otro de los aspectos es la prescripción para las acciones intentadas contra el establecimiento educativo.

En el caso de los establecimientos estatales la prescripción establecida en la ley 26.944 es de 3 años “*desde que se verifica el daño, o bien, desde que la acción de daños está expedita*” (artículo 7mo.).

En cuanto a los establecimientos privados, son aplicables las reglas del nuevo Código unificado: el plazo genérico de prescripción es de 5 años (art. 2560) y el reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los 3 años (artículo 2561).

La norma no precisa si se trata de la responsabilidad derivada de hechos ilícitos o de incumplimiento contractual lo que ha generado controversias doctrinarias: si el plazo de tres años es común a los dos ámbitos o no lo es.

SANTARELLI afirma que el mismo plazo rige tanto para el

³³⁵ PIZARRO D.- VALLESPINOS C., “*Instituciones de derecho privado. Obligaciones*” tomo 5, Hammurabi, 2012, p. 571.

incumplimiento genérico del deber de no dañar a los demás como para el incumplimiento específico de una prestación ³³⁶

El comienzo del cómputo es por regla general, desde el día en que la prestación es exigible (artículo 2554 del C.C.y C.N.). Para el caso de los daños derivados de hechos o actos ilícitos desde que se produce cada perjuicio ³³⁷.

b.7. LA PRESCRIPCION DE LA ACCION POR DAÑOS EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO 26.944

La ley 26.944 de responsabilidad del Estado también previó un plazo de prescripción de tres años, por lo que no existen en este punto diferencias para los damnificados que accionen por responsabilidad de las instituciones educativas privadas o públicas.

De esta manera el plazo genérico para demandar al Estado en los supuestos de responsabilidad extracontractual es de tres años computados a partir de la verificación del daño o desde que la acción de daños esté expedita (artículo 7 de la ley 26.944).

Comprende la responsabilidad por actos ilícitos y también por los lícitos ³³⁸

La pretensión resarcitoria contra los funcionarios y agentes públicos también prescribe a los tres años (art. 9 2do párrafo de la Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. La acción de

³³⁶ SANTARELLI, Fulvio, comentario al artículo 2562 del C.C.C.N., en “*Código Civil y comercial comentado. Tratado exegético*” Jorge. H. ALTERINI, Tomo XI, La Ley Thomson reuters, 2015, p. 860-863.

³³⁷ SANTARELLI, F. obra cit. 2015, comentario al artículo 2560 y 2561, pág. 861.

³³⁸ LOPEZ HERRERA E. “*La prescripción de la acción de daños del Código Civil y Comercial*”, doctrina en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, año XVII, num. 4, abril de 2015, p. 344.

regreso o repetición del Estado contra los funcionarios y agentes autores del hecho dañoso prescribe a los tres años desde la sentencia firme que estableció la indemnización (artículo 9 3er. Párrafo ley citada).

b.8. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y LOS ESTABLECIMIENTOS DEPENDIENTES DEL ESTADO

La norma del Código Civil y Comercial de la Nación que prevé la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil para establecimientos educativos (artículo 1767) no distingue entre establecimientos privados y estatales, como tampoco lo hacía su antecedente el artículo 1117 del Código Civil Argentino.

Pero en la actualidad nos encontramos con que ha quedado excluída del Código unificado la responsabilidad del Estado (artículos 1764 y 1765). Para los establecimientos educativos estatales, el régimen indemnizatorio aplicable queda comprendido en las “normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda” (texto del artículo 1765 del C.C.C.N.). Rige para el Estado lo previsto en la ley 26.944 de Responsabilidad del Estado.

En consecuencia ni la responsabilidad civil ni la obligación de contratar un seguro alcanzan al Estado como titular de un establecimiento educativo. Ello con una significativa mengua del principio de igualdad constitucional³³⁹

³³⁹ MOIA Angel L. “*Reponsabilidad del Estado por los establecimientos educativos de gestión pública. Viejos y nuevos problemas de la prescripción liberatoria*” en L.L, del 02/10/2014, p. 4.

b) HIPOTESIS.

La responsabilidad de los Establecimientos Educativos Estatales ha quedado excluída del Código Civil y Comercial de la Nación. La aplicación de la ley nacional 26.944 de responsabilidad estatal del año 2014, tiene aplicación limitada.

Las indemnizaciones a afrontar en el caso de los establecimientos educativos privados tienden a ser mas gravosas que las originadas en daños atribuibles a los establecimientos estatales.

d) COMPROBACION Y RESULTADO DE LA INVESTIGACION.

El artículo 1764 dispone en forma contundente que no se aplican las normas del Código civil y comercial a la responsabilidad del Estado, sea de manera directa o subsidiaria. Esta directiva se complementa con lo dispuesto en el art. 1765: la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda.

Queda claro entonces que cuando hablamos de responsabilidad por daños de un ente estatal no se aplica la normativa civil.

La ley 26.944 de responsabilidad estatal tiene un alcance muy limitado. Esta ley fué dictada en 2014 por el Congreso en su condición de “legislador federal” y no de acuerdo a las facultades otorgadas por el art. 75 inc. 12 de la C.N. Por ello, no integra el “Derecho Comun Nacional” y no resulta de aplicación en todo el país. En su art. 11 invita a las Provincias y a la Ciudad Autónoma

de Buenos Aires a adherir a los términos de la ley para la regulación de la responsabilidad estatal en sus respectivos ámbitos.

Consecuencia de ello es que provincias como el caso de Buenos Aires, no han adherido a la ley y tampoco tienen una legislación propia de responsabilidad del Estado.

Como expresa el Dr. López Mesa³⁴⁰ pueden darse diversas situaciones: las provincias pueden dictar leyes provinciales que sólo adhieran; pueden no dictar ninguna ley y que los jueces deban llenar nuevamente el vacío; o las provincias pueden dictar normas provinciales que tomen de base lo resuelto por el Congreso Nacional pero que mejoren su articulado y perfeccionen la regulación de esta materia.

A las provincias que no han adherido a la ley 26.944 no se les puede aplicar el régimen de responsabilidad que ella contiene.

Coincido con el autor citado en que no debe ser motivo de alarma, sino de debate, el alcance de la ley. Y en todo caso, el vacío legal habrá de llenarse con la Jurisprudencia dominante ya desde antes de la ley 26.944. El leading case "Vadell"³⁴¹ es donde se fijaron los principios que condujeron a la ley nacional de responsabilidad estatal, con fundamento en la "Teoría del órgano" de base administrativista.

En sintonía con la jurisprudencia, ley 26.944 prevé la

³⁴⁰ LOPEZ MESA, Marcelo, "*Acercas de la ley 26.944 y la responsabilidad del Estado*" Libro Responsabilidad del Estado: aportes doctrinarios para el estudio sistemático de la ley 26.944, SAIJ Ministerio de Justicia de la Nación, 1ra. Edición, Noviembre de 2015, p. 43.

³⁴¹ **Vadell**, Jorge Fernando c/ Buenos Aires, Provincia de s/ indemnización" - **CSJN** - 18/12/1984. Buenos Aires, 18 de diciembre de 1984,

responsabilidad del Estado “objetiva y directa”, sea que el daño se produzca por actividad o inactividad del Estado. Si se trata de actividad o inactividad ilegítima es requisito la “Falta de servicio” en la actuación y en la omisión estatal (aclarando que en este último supuesto siempre y cuando se verifique una inobservancia a un deber normativo expreso y determinado). Y agrega, que la responsabilidad de origen lícito es excepcional sin que proceda en ningún caso la reparación del lucro cesante (arts. 1 y 5 de la ley).

De esta situación legislativa, lo que no podemos omitir es considerar la repercusión en los establecimientos educativos, según sean de carácter estatal o privado.

Los privados están bajo un régimen de responsabilidad que admite una “reparación plena” por aplicación del Código Civil y Comercial. Como consecuencia de ello, es indemnizable – en la medida de los daños efectivamente acreditados - el daño emergente, lucro cesante, pérdida de chance, la violación a los derechos personalísimos y las consecuencias no patrimoniales (arts. 1738 a 1741 del C.C.y Com.).

Lo que lleva a concluir cada vez con mas énfasis que la reparación en el ámbito de la educación privada, por los daños causados o sufridos por los alumnos, tiene probabilidades concretas de ser significativamente mas gravosa que un daño sufrido por un alumno en el ámbito de una escuela pública.

Es necesario hacer una aclaración en este punto: cuando se trate de reparar un incumplimiento contractual se tendrán en

consideración lo pactado por las partes, y en el caso de los establecimientos educativos privados las normas de defensa del consumidor cuando se considere que estamos en presencia de un típico contrato de consumo en los términos del Código civil y comercial y de la ley nacional de defensa del consumidor.

Es pertinente en mi opinión en esta instancia, plantear una objeción constitucional a la diversidad de tratamiento según sea el ente educativo privado o estatal.

El artículo 19 de la Constitución Nacional establece un principio general que prohíbe a los hombres perjudicar derechos de un tercero: el “*alterum non laedere*” que está vinculado a la idea de reparación de los daños. El Código Civil y Comercial no arraiga las responsabilidades con carácter exclusivo y excluyente en el Derecho Privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica.³⁴²

Entiendo que el Código de fondo debe determinar el régimen general de responsabilidad de todas las personas (sin distinción de clase, funciones ni naturaleza) porque fue una facultad delegada por las provincias a la Nación. Este régimen es aplicable para todas las disciplinas del derecho que fueron expresamente delegadas a la Nación.³⁴³

No concuerdo con el argumento de la doctrina administrativista que insiste en la autonomía de la responsabilidad estatal y la aplicación analógica del Código Civil y Comercial.

³⁴² C.S.J.N. 21/09/2004, “Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA s/ accidentes ley 9688”, A. 2652, fallos: 327:3753, RcyS, 2004-IX-122.

³⁴³ Alferillo Pascual E., Comentarios al art. 1765 en “*Código Civil y Comercial Comentado – Tratado exegético*”, Jorge Alterini Directos, Tomo VIII, Thomson Reuters – La Ley, p. 373-374.

Reitero en este punto, la inquietud que genera el sistema actual previsto en el nuevo Código que trata de manera disímil la responsabilidad estatal por daños y la que emerge de los entes privados.

7. EL CONTRATO DE SERVICIOS EDUCATIVOS

LA RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE SERVICIOS EDUCATIVOS y LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

a) INTERROGANTE:

El contrato de enseñanza, ¿constituye un “Contrato de Consumo”?

b) EL MARCO TEORICO. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

La expansión social de los servicios educativos privados ha producido un incremento en la responsabilidad.

Las situaciones o supuestos de hecho por los cuales se responde son las más variadas y guardan relación con las obligaciones principales y accesorias del contrato de servicios educativos.

Definir cuál es el régimen jurídico a aplicar requiere determinar la infracción que se ha producido.

Si se trata del incumplimiento de la obligación de brindar enseñanza o de alguna de las accesorias a ella, la calificación del contrato como “Contrato de Consumo” implica hacer ingresar la tutela del crédito del educando y sus representantes en el ámbito

de lo previsto en los artículos 1092 a 1122 del Código Civil y Comercial y en la normativa de la Ley de Defensa del Consumidor.

b.1. CARACTERIZACION DEL CONTRATO DE SERVICIOS EDUCATIVOS.

El denominado *contrato de enseñanza* ha recibido un escaso tratamiento de la doctrina y jurisprudencia nacionales en general sólo reservado a cuestiones relacionadas con algunas problemáticas concretas de tensión o conflicto³⁴⁴

Es probable que el insuficiente tratamiento de los aspectos contractuales obedeciera a las escasas referencias que del tema realizó el Código Civil Argentino, entre ellas los arts. 1624 y 4035 incisos 2 y 3.

Estas normas referidas a aspectos puntuales distaban de representar una cabal regulación de la materia³⁴⁵

El Contrato de Servicios Educativos no tiene una regulación específica en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Para caracterizarlo es necesario considerar las particularidades bajo las cuales los servicios vinculados a la enseñanza se desarrollan en la vida cotidiana.

³⁴⁴ LORENZETTI, R. "El objeto y las prestaciones en contratos de larga duración. A propósito de la medicina prepaga, servicios educativos, contratos de suministro y asistencia", en LL t. 1997-E, Sección Doctrina, diciembre, 1997, p. 1103; TARABORELLI, J. N., "¿El contrato de enseñanza educativa privada constituye una estipulación a favor de tercero?", en JA 2003-I, p. 832.

³⁴⁵ HERNANDEZ-TRIVISONNO "Perspectivas contractuales de los servicios educativos privados Una mirada desde el Código Civil y Comercial unificado" SAJJ: Revista de derecho privado No. 10. Ministerio de Justicia de la nación, marzo de 2015.

Se trata de una operación jurídica en la cual los servicios educativos son ofrecidos en el marco de una organización empresarial. Quedan excluidos los servicios prestados de manera individual por personas físicas capacitadas en un determinado saber, operación que quedaría enmarcada dentro del tipo genérico locación de servicios.

El contrato en estudio presupone un contexto de complejidad prestacional, de estabilidad y de duración que difícilmente pueda quedar comprendido en una locación de servicios. La organización empresarial aludida no debe necesariamente perseguir fines lucrativos; la prestación gratuita se encuentra incluida.

HERNANDEZ afirma que el Contrato de Prestación de Servicios Educativos Privados no debe confundirse con el contrato de aprendizaje aun cuando debe reconocerse la relación existente entre ambos.

Hay que considerar que la segunda parte del art. 1624 del Código Civil y Comercial establece que: “Serán también juzgadas por las disposiciones especiales, las relaciones entre los artesanos y los aprendices”. En la actualidad esa especialidad se encuentra regulada por la normativa laboral.

El Contrato de Servicios Educativos Privados o contrato de enseñanza se configura cuando una parte denominada “establecimiento o institución no estatal” se obliga a desarrollar, en un contexto de organización empresarial, procesos de enseñanza-aprendizaje, y la otra, individualizada como

“educando” u “obligado” a colaborar en su ejecución asumiendo o no el pago de una suma de dinero por ellos.

b.2. LA CONTRATACION CON LOS COLEGIOS PRIVADOS. LOS CONTRATOS DE LARGA DURACIÓN.

La doctrina moderna considera que los contratos que realizan los colegios privados para brindar su servicio educativo tienen como característica que son vínculos temporalmente dilatados. El tiempo es un elemento que ha modificado en forma sustancial el modo de apreciar las obligaciones en la contratación moderna.

En el caso de los denominados contratos de “larga duración” debemos preguntarnos si el precio inicialmente pactado puede ser modificado, si las prestaciones de servicios deben ser actualizadas, si los plazos determinados anuales renovados sucesivamente no se modifican tornándose indeterminados³⁴⁶

En el consentimiento o en la adhesión a condiciones generales de la contratación se define de una vez y para siempre el contenido de las obligaciones de las partes. Esa circunstancia no es posible sostenerla en estos vínculos que se extienden en el tiempo.

El contrato de duración requiere de una permanente adaptación, una cooperación re-negociadora continua.³⁴⁷

Frente a los cambios posteriores al inicio de la contratación es necesario mantener la seguridad jurídica y prevenir las prácticas abusivas que deriven de las decisiones unilaterales que puedan alterar la equivalencia de las prestaciones de las partes.

³⁴⁶ LORENZETTI Ricardo “*Tratado de los contratos*”, tomo I, Rubinzal Culzoni, 1999, p. 114-115.

³⁴⁷ MORELLO Augusto M. “*Contrato y proceso*”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, ps. 43 y ss.

En los contratos de larga duración el tiempo es esencial al objeto. En un Contrato de Servicios Educativos no se podría pagar de contado ni dar toda la educación de una sola vez.

Las partes cuando determinan el objeto lo hacen utilizando reglas de contextura abierta y normas procedimentales, a fin de ser permeables a los cambios externos.

Estas indeterminaciones hacen que en el futuro una determinación produzca un desbalance en la reciprocidad prevista en el objeto y hasta una frustración del mismo. Llegado un conflicto futuro, la tarea del intérprete será llenar el contenido de las normas abiertas y juzgar la licitud de las reglas procedimentales.

Las modificaciones a lo largo del tiempo no se producen en el objeto del contrato que sigue siendo la misma operación ni tampoco se alteran las obligaciones de dar una suma de dinero, de dar una cosa o de hacer, de prestar un servicio, porque éstas son definidas en el momento genético.

Los cambios se producen en el objeto de las obligaciones, es decir, en las prestaciones. El monto dinerario debido puede variar por la depreciación de la moneda, los medios que se usan para cumplir con un servicio pueden alterarse por los cambios tecnológicos; el producto puede estar inserto en un contrato de provisión continua y requerir actualizaciones. Sin embargo lo notable es que los cambios en las prestaciones se reflejan en la ecuación de equilibrio e impactan en la comprensión del objeto.³⁴⁸

³⁴⁸ LORENZETTI Ricardo “*Tratado de los contratos*” tomo I, Rubinzal Culzoni, 1999, p. 124 y 125.

b.3. LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL Y LEGAL APLICABLE AL CONTRATO DE SERVICIOS EDUCATIVOS PRIVADO.

Hemos analizado el contrato de servicios educativos como un contrato de “larga duración”.

Veremos en qué casos las relaciones que se entablan entre las instituciones educativas privadas contratantes y los usuarios de ese servicio educativo – educandos – quedan comprendidas dentro de la normativa del Derecho de Consumo, bajo la normas constitucionales que así lo prevén (art. 42 de la C.N.) la relación de consumo y el contrato de consumo que prevé el nuevo Código Civil y Comercial de la nación (ARTÍCULO 1092 A 1122 del C.C.y C.N) y la normativa especial en vigencia de la Ley de Defensa del consumidor 24.240 y sus modificatorias.

La Relación de consumo ha quedado plasmada en el artículo 42 de la Constitución Nacional institucionalizando la protección del consumidor o usuario. De este modo está incorporada a los nuevos derechos y garantías siguiendo la tendencia en el Derecho Comparado como en la Constitución de España y Portugal.

A partir de la incorporación de la Relación de Consumo al ámbito constitucional la doctrina ha buscado delimitar su configuración, sus límites y contenidos, ya que se trata de establecer cual es el ámbito de aplicación de la protección legal.

Se ha definido a la Relación de Consumo como el “*vínculo jurídico de fuente legal que liga al proveedor de bienes o servicios*”

*con el consumidor que los adquiere o utiliza como destinatario final, así como todos aquellos que se ven afectados por sus consecuencias o, en general, por la actividad de los proveedores”.*³⁴⁹

La noción de Relación de Consumo excede al “Contrato de Consumo” abarcando no sólo a las relaciones contractuales en sentido amplio (en todas sus etapas precontractual, contractual, y post-contractual) sino también a los actos unilaterales de los proveedores y los vínculos no contractuales de derecho público y privado.

La Relación de Consumo abarca todas las circunstancias que rodean o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes o servicios para destino final de los consumidores o usuarios³⁵⁰

Tiene una enorme repercusión en materia reparatoria ya que el consumidor en sentido amplio tiene derecho al ámbito tuitivo del Derecho de Consumidor.

Como ha expresado STIGLITZ el ingreso al Código Civil y Comercial del derecho del consumidor trae aparejado un incremento en su eficacia por un mayor conocimiento y compromiso de los operadores jurídicos en su aplicación³⁵¹.

En el año 2009 decía Atilio ALTERINI en destacado análisis, que

³⁴⁹ ZETNER Diego H, “*Contrato de Consumo*”, en La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 68; citado por LEIVA FERNANDEZ, en Comentario al artículo 1092 en “*Código Civil y Comercial de la Nación*” *Tratado Exegético*, Director ALTERINI Jorge H., edit. Thomson Reuters La Ley, 2015, p. 748-749.

³⁵⁰ FARINA Juan M, “*Relación de consumo (a propósito del art. 42 de la C.N.)*” en J.A. 1995-I-886.

³⁵¹ STIGLITZ Gabriel “*La defensa del consumidor en el proyecto del Código Civil y Comercial*”, en La Ley, 29-10-2012, pag. 1.

el tema central de la reforma al Código Civil mediante la unificación era establecer cómo se articularía el nuevo sistema de reglas y principios; y cuál sería el perfil de ese sistema civil y comercial unificado ante la “irrupción expansiva del Derecho de las Relaciones de Consumo”.³⁵²

b.4. EL CONTRATO DE CONSUMO EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

El Código Civil y Comercial de la Nación en el Libro III, título III artículos 1092 a 1122, regula el CONTRATO DE CONSUMO.

Y a la vez, se mantiene en vigencia la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 y su modificatoria - ley 26.361.

El acceso al régimen del consumidor impone la lectura conjunta de las normas del Código Unificado y la Ley especial de defensa del consumidor.

Cuando los Códigos contienen acerca de determinada temática disposiciones generales y especiales, también es menester la visión simultánea de las distintas reglas vertidas en ambas que obviamente deben ser armónicas entre sí y evitar reiteraciones.³⁵³

En el Contrato de Consumo encontramos como partes al consumidor y al proveedor, teniendo por objeto la adquisición de un bien o la prestación de un servicio como destinatario final.

Siguiendo lo dispuesto en el Código Civil y Comercial de la

³⁵² ALTERINI Atilio, “Unificación de las obligaciones civiles y comerciales” en Homenaje a los Congresos de Derecho Civil, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2009, T. I, p. 88.

³⁵³ ALTERINI Jorge, e Ignacio “Opinión” en el Comentario al artículo 1092 del “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Alterini Jorge, H., edit. Thomson Reuters La Ley, 2015, Tomo V, pág. 773.

Nación en el artículo 1093: *“El Contrato de Consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social”*.

De esta forma el nuevo Código amplía la noción de “proveedor” incluyendo a la “empresa productora de bienes o de servicios, pública o privada”.

Tampoco se limita a los actos a título oneroso, puede incluir entonces la prestación de servicios en forma gratuita.

La definición de Contrato de Consumo según lo dispuesto en el artículo 1093 y la caracterización de “proveedor” deben analizarse conjuntamente con el artículo 2do. de la Ley de Defensa del Consumidor.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 2 del la L.C.D. quedan excluidos los servicios prestados por los profesionales liberales que requieren para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por los Colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello.

La ley presupone que este doble control de calidad de acceso a la profesión que otorga el título y luego el ejercicio en materia deontológica o ética por parte de los colegios profesionales, justificaría su exclusión³⁵⁴

³⁵⁴ LEIVA FERNANDEZ, Comentario al artículo 1093 en *“Código Civil y Comercial de la Nación,*

Por el contrario, sí está incluida la publicidad a consumidores potenciales indeterminados que realizan los profesionales.

b.5. EL CONTRATO DE SERVICIOS EDUCATIVOS Y SUS CARACTERES DESDE LA PERSPECTIVA DEL CONSUMO

En la mayoría de los supuestos el vínculo entre las partes del contrato de prestación de servicios educativos privados podrá calificarse como contrato de consumo siendo el establecimiento educativo el “proveedor”, y el educando el “consumidor o usuario” de acuerdo a las circunstancias.

Resultarán de aplicación las disposiciones del Código Civil y Comercial relativas a esta materia que con precisión sitúa al contrato de consumo como fuente generadora de la “relación de consumo” (arts. 1092 y 1093 del C.C.y C.).

Puede interpretarse que los alumnos menores de edad son los “usuarios” porque reciben los beneficios del contrato sin vincularse directamente. Sus representantes, padres o tutores, son los “consumidores” contratantes.³⁵⁵

El educando “usuario” del contrato es un sujeto particularmente débil y vulnerable lo que hace mas necesaria aún la aplicación del principio protectorio de la ley citada.

b.6. CARACTERES DEL CONTRATO

Se trata de un contrato ONEROSO en la mayoría de los casos ya que percibe una retribución por sus servicios.

tratado exegético” Director: Jorge ALTERINI, edit. Thomson Reuters, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 807.

³⁵⁵ HERNANDEZ-TRAVISONNO: Obra citada, SAIJ - seccion doctrina, Revista de derecho Privado N. 10, 2015.

Pero nada impide que se presten los servicios en forma gratuita. Incluso en los casos de establecimientos que brindan un servicio gratuito y reciben un subsidio estatal, ya que ello no constituye una retribución sino una prestación efectuada por un tercero (Estado) ajeno a las parte contratantes.

El contrato puede ser UNILATERAL O BILATERAL.

Es NO FORMAL, rige el principio de libertad en las formas (art. 284 del C.C.y C.).

Es ATÍPICO pues no tiene una regulación especial en el Código Civil y Comercial, como tampoco la tenía en el Código Civil de Vélez. No se trata de una mera prestación de actividad, sino que tiene prestaciones accesorias y deberes anexos que lo caracterizan ³⁵⁶

La calificación de este vínculo como Contrato de Consumo resulta de enorme importancia en varios aspectos, entre ellos algunos vinculados con la protección del consentimiento del tomador del servicio, tales como la PUBLICIDAD y el DEBER DE INFORMACIÓN.

b.7 LA PUBLICIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS

El recurso de la publicidad constituye una herramienta eficaz e imprescindible para ingresar con éxito a un determinado mercado. Todo mensaje publicitario debe estar desprovisto de ilicitud evitando inducir a los destinatarios a engaños, errores o

³⁵⁶ HERNANDEZ-TRIVISONNO, *Obra citada...*, Revista de derecho privado No. 10, MARZO DE 2015, S.A.I.J.

confusiones sobre las características o bondades de los productos y servicios comercializados (ley 22.802).

En el ámbito educativo la eticidad de la publicidad debe extremarse. El bien jurídico comprometido así lo exige.³⁵⁷

En el ámbito de la educación se registran variados antecedentes jurisprudenciales con relación a la “publicidad ilícita”.

Se ha dicho que: *“la incorporación al acuerdo de las cualidades y efectos atribuidos por el empresario a bienes y servicios puestos en el comercio, por medio de mensajes publicitarios, se impone como una carga del deber de información según los postulados de la buena fé, de manera que no existe lugar para la reticencia u omisión que conspiran dolosamente contra los intereses del receptor”*.

Se resolvió multar a una Asociación civil por haber omitido aclarar al publicitar cursos terciarios que no se encontraban incorporados a la enseñanza oficial sino que contaba con una autorización provisoria para matricular a los alumnos. Dicha publicidad contenía información confusa e imprecisa que podía inducir a error, engaño y/o confusión de los consumidores.

En otro caso judicial se ordenó la reparación del daño a quienes habían sido víctimas de engaños por haberse inscripto y cursado en un profesorado de educación preescolar que prometía la obtención de títulos oficiales pese a carecer de habilitación para ello.³⁵⁸

³⁵⁷ HERNANDEZ-TRIVISONNO, “*Perspectivas contractuales de los servicios educativos privados*” Revista de Derecho Privado, año III, Numero 10, marzo de 2015.

³⁵⁸ Cámara Nacional Civil, Sala G, “Taranto Gloria c/ Berkowitz Elda” del 07-10-1983, en L.L.

También se ha juzgado engañosa la publicidad realiza por una Universidad Privada en la que se ofrecía una reducción del 20% de los aranceles correspondientes a los turnos tarde y noche, si precisar que dicha reducción alcanzaba únicamente a los alumnos que ingresaban al ciclo introductorio y no a los que debían rematricularse³⁵⁹

b.8. EL DEBER DE INFORMACION

Es necesario que los establecimientos educativos cuenten con un adecuado mecanismo de comunicación acerca de la evolución y desempeño de los educandos, especialmente cuando se trata de menores de edad.

Las prestaciones y las obligaciones de las partes, en principio, deben mantenerse inalterables durante todo el tiempo de ejecución del contrato.

No debemos prescindir de la condición de contrato de duración que tiene el mismo. Es usual que el vínculo requiera de la adecuación a los cambios que se producen con el transcurso del tiempo. Y esa flexibilidad es admisible en la medida en que se mantenga la equivalencia de las prestaciones.

El usuario del servicio educativo tiene interés en recibir la información adecuada.

También el Estado en los casos de los establecimientos oficiales que están obligados a informarle las modificaciones de algunos

1986-A. p. 56 y ss
³⁵⁹ Camara Nacional Penal económico, sala 3, “Fundación Universidad de Belgrano”, del 19-12-1990, en J.A. 1991-II, p. 493.

aspectos esenciales del contrato como ocurre cuando se modifican la cantidad o el monto de las cuotas.

El Estado debe resguardar el derecho de los consumidores o usuarios que contando con la adecuada información, pueden comparar las diferentes alternativas.

El Colegio no se obliga a mantener los mismos profesores o el mismo programa de estudio o el equipamiento de computadoras para los alumnos³⁶⁰

Es necesario que de los cambios que produzca, informe debidamente a los receptores del servicio educativo.

b.9. LA PREDISPOSICION CONTRACTUAL

Los contratos de prestación de servicios educativos privados se perfeccionan bajo la modalidad de “predisposición-adhesión”.

Es común ver que los documentos que formalizan el contrato reenvían a otros instrumentos, generalmente reglamentos, de modo que el usuario – adherente no tiene la posibilidad de acceder a ellos.

La pre-redacción facilita la incorporación de cláusulas abusivas. Estas prácticas importan una violación al deber de información que la buena fé y la Ley de Defensa del Consumidor imponen.³⁶¹

Constituye una práctica extendida la renovación anual de los contratos especialmente los relativos a los establecimientos de enseñanza de los ciclos iniciales de la educación formal,

³⁶⁰ LORENZETTI, “*Tratado de los Contratos*”, obra citada, p. 1103 y ss.

³⁶¹ HERNANDEZ-TRIVISONNO, “*Perspectivas contractuales de los servicios educativos privados. Unamirada desde el Código Civil y Comercial Unificado*” en *Revista de Derecho Privado*, año III, número 10, pág. 81 y ss.

sustentada en cláusulas contractuales prerredactadas.

En este contexto se genera una situación de “cautividad” de la cual el adherente difícilmente puede sustraerse.³⁶²

b.10. LA JURISPRUDENCIA Y LA APLICACION DE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR A LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE SERVICIOS EDUCATIVOS

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil sala H con fecha 2 de junio de 2014 se expidió sobre el tema³⁶³ con motivo del contagio de varios niños de una enfermedad en la pileta de natación con agua contaminada, perteneciente a una Sociedad que explotaba un establecimiento educativo.

En ese caso se manifestó que la sola existencia de un daño sufrido dentro del ámbito de una “relación de consumo” como la que existía, donde los alumnos menores eran “usuarios”, se configura el incumplimiento de la *obligación de seguridad* a cargo del establecimiento. Máxime cuando se trata de menores donde la protección de la parte mas débil se ve acentuada.

En un interesante voto del Dr. PICASSO en el caso judicial resuelto por la Cámara quedó dicho que la cláusula contractual de un seguro de responsabilidad civil tomado por el establecimiento educativo que fija un límite a la cobertura, resulta “inoponible”. Si se admitiera la procedencia de la limitación en la

³⁶² LORENZETTI, “Contratos y deberes secundarios de conducta: la libre elección” en La Ley, 1998-B, p. 1004.

³⁶³ Cám.Nac. Civil sala H, 2/06/2014, “G:R.J.H y otros c/ C.V.J. Y otros s/ daños y perjuicios” en DJ05/11/2014 – RCyS 2012-II, P. 98.

responsabilidad de la entidad aseguradora, quedaría sin efecto la finalidad perseguida en el artículo 1117 del C.C.A. - vigente a la fecha del evento dañoso – y que consagra la obligatoriedad de contratar un seguro.

La cláusula de la póliza contratada por un establecimiento educativo que pone una limitación es nula pues se contrapone a una norma de orden público que obliga a tener un seguro de responsabilidad civil.

Algunas precisiones resultan destacables:

a) Que al momento de la producción del hecho (febrero de 2005) se encontraba en vigencia la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 en su versión original, la que resultaba aplicable – entre otros supuestos, a aquellos casos en que el consumidor contrataba un servicio en forma onerosa como destinatario final en beneficio propio o de su grupo familiar o social, siempre que aquel fuera adquirido de una persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que en forma profesional se dedicara a prestar dicho servicio. Cumplidos esos recaudos se encontraba configurada la “relación de consumo”. Dentro de ellos, el contrato de prestaciones de servicios educativos privados”.

b) Quien utiliza el servicio educativo es un menor por lo que los niveles de vulnerabilidad resultan más intensos y debe recurrirse a la categoría de “sub-consumidores”.

c) El principio protectorio se acentúa en casos en los que se presenta una vulnerabilidad mas grave que la que se verifica en el promedio de los casos. Son sub-consumidores vulnerables: los

niños, los ancianos y los enfermos graves ³⁶⁴

d) La cuestión debe ser analizada bajo la órbita del artículo 42 de la Constitución Nacional y los artículos 5 y ss. de la Ley de Defensa del Consumidor, que consagran el derecho a la seguridad de consumidores y usuarios.

La “obligación de seguridad” del proveedor (en el caso el establecimiento educativo) es de “resultado” con lo cual el daño sufrido por el consumidor compromete la responsabilidad objetiva del proveedor.

e) En cuanto a la inaplicabilidad de las cláusulas limitativas de la póliza – respecto al seguro obligatorio previsto en el artículo 1117 del C.C.A. y en el nuevo artículo 1767 del C.C.y C.N.- la Cámara receptó la moderna doctrina nacional: *“Cuando una compañía aseguradora celebra un contrato con un límite de cobertura exiguo, viola las normas imperativas del Código Civil y la compañía debe cargar con las consecuencias. Cláusulas de ese tenor socavan el principio de confianza y de buena fe dañando la credibilidad de los consumidores”*.

f) El derecho de daños actual tiene como base un principio solidarista. Aún cuando las partes contratantes del seguro pudieron advertir riesgos y beneficios de la póliza al momento de contratar, la víctima del hecho asegurable no tuvo la posibilidad de elegir ni a su dañador ni a la aseguradora del mismo.

Con estos argumentos la Cámara decretó la nulidad de la cláusula de limitación de responsabilidad considerando que la

³⁶⁴ LORENZETTI R. *Consumidores*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2009, 'p. 100.

misma al ser tan exigua desnaturalizaba la responsabilidad de la aseguradora era abusiva, irrazonable e injusta.

g) Es inaplicable en el caso el “efecto relativo de los contratos” respecto de las personas que se hallan expuestas a las relaciones de consumo.³⁶⁵

La obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil obligatoria fijada por la norma del 1117 del C.C.A y posterior 1767 del C.C.y C. Nacional, tiene por finalidad no sólo indemnizar los daños de las víctimas sino que también tiene en cuenta un aspecto no menos central cual es no comprometer la viabilidad económica de los establecimientos destinados a brindar servicios educativos.³⁶⁶

No puede olvidarse que en el caso judicial citado el natatorio donde se infectaron los alumnos menores de edad estaba en un establecimiento educativo que prestaba los servicios de “colonia de vacaciones” durante el receso estival. La víctima quedó protegida tanto por lo dispuesto en el actual artículo 1767 del Código Civil y Comercial de la Nación, como también, por la protección que emana de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 hoy modificada por la ley 26.361.

b.11. EL CONTRATO DE SERVICIOS EDUCATIVOS Y EL DAÑO A UN ALUMNO CON CAPACIDADES DIFERENTES.

La problemática fue abordada por la Cámara Nacional Civil - sala

³⁶⁵ MULLER E, “*Las cláusulas abusivas en el marco contractual de los derechos del consumidor*”, en Revista de derecho privado y comunitario, Ed. Rubinzal Culzoni, 2009-I, p. 183 y ss.

³⁶⁶ REYNA, en BUERES- HIGHTON, Código civil y Leyes complementaria, Hammurabim 2000, Tomo 3-B, p. 34.

B - en el año 2010. Se trató de la muerte de una niña con síndrome de down que se atragantó con un trozo de carne mientras almorzaba en el instituto educativo al que concurría³⁶⁷.

La Cámara tomó en consideración que la Ley de Educación Nacional es comprensiva de “educación especial” en la que está asegurado el derecho a la educación de las personas con discapacidad, temporal o permanente.

La Ley de Educación contiene el principio de “inclusión educativa” y brinda atención a todas las problemáticas específicas que no pueden ser abordadas por la educación común.

La ley 26.206 prevé que los alumnos tienen el derecho a “*ser protegidos contra toda agresión física, psicológica o moral, y a desarrollar sus aprendizajes en edificios que respondan a normas de seguridad y salubridad*”.

En el caso, se aplicó también lo dispuesto en el artículo 1117 del Código Civil Argentino (vigente en ese tiempo) que obligaba a mantener la vigilancia sobre los párvulos mientras ingieren alimentos.

Se agregó como dato de importancia que la menor había ingerido un trozo de carne de enorme tamaño que le había suministrado el comedor en cuestión.

Se resolvió en base al factor de atribución objetivo y el deber de seguridad de resultado que pesa sobre el establecimiento.

Se aplicó la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 por tratarse

³⁶⁷ Cám. Nac. De apelaciones en lo Civil sala B, del 12/04/2010 en “Carabajal Nora A. c/ Aragón Olga y otros. Comentario de SAGARNA F. “Responsabilidad civil del establecimiento educativo para alumnos con capacidades distintas. La eximente “caso fortuito”, en La Ley 2010-E, pag. 15.

de la prestación del servicio educativo en el marco de un contrato de enseñanza y se consideró que el juzgador podía hacer aplicación del principio “*in dubio pro consumatore*”.

Sobre esta base la sociedad de hecho que representaba la institución educativa demandada fue declarada responsable del daño en su totalidad.

c) HIPOTESIS.

Los contratos de prestación de servicios educativos son “contratos de consumo” siempre y cuando los suscriban entes privados y se den los requisitos necesarios que exigen las normas de Derecho de Consumo.

d) COMPROBACION Y RESULTADO DE LA INVESTIGACION.

Es necesario comenzar la fundamentación manifestando que nos referimos a los “Contratos de Servicios Educativos Privados” en los que el establecimiento, organizado en forma empresarial, se compromete a brindar enseñanza a los educandos, los que por ello, asumen el pago de una contraprestación dineraria. Como contrato asumimos un concepto descriptivo de la relación jurídica, pues no es un contrato nominado en el Código Civil y Comercial.

Una de las características es su duración en el tiempo: son contratos de “larga duración”, y por ese motivo, tienen variaciones en el precio inicial por disposición del ente educativo.

Las condiciones del servicio y las obligaciones que asumen las partes son impartidas en forma unilateral por el Ente contratante.

Los representantes legales del menor-alumno, no tienen mas posibilidades que adherir a las mismas si pretenden acceder al servicio educativo.

La renovación anual del contrato es una práctica usual en los establecimientos privados, y permite que el adherente cada año manifieste si consiente la continuación de la relación o se desvincule de la misma.

Es una realidad en nuestro país, que la prestación dineraria a la que se obliga uno de los contratantes varía acompañando la depreciación de la moneda. Y además, hay cambios tecnológicos que también causan variaciones contractuales.

El marco normativo aplicable se compone del artículo 42 de la Constitución Nacional: “

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno”. Comprende además, los arts. 1092 a 1122 del Código Civil y Comercial que abarcan la relación de consumo; y la ley nacional de Defensa del Consumidor 24.240, y sus modificatorias del año 2016.

Esta normativa tiene una importante incidencia en materia de reparación de los daños, ya que el consumidor o usuario tienen derecho a acceder a la tutela del Derecho del Consumidor.

Considerar que estamos en presencia de un “Contrato de Consumo” nos introduce en los aspectos fundamentales de esta

relación jurídica: la “publicidad”, el “Deber de información” y la “predisposición contractual”.

La publicidad en la actualidad, se erige en una actividad necesaria y eficaz para los emprendimientos educativos que aspiran a ingresar en el mercado competitivo de la educación privada. Y hay reglas para ello: no puede inducir a errores, engaños o confusiones ni ser ilícita.

De igual modo, y como en la actividad educativa los educandos son menores de edad, es necesario que los educadores brinden información fidedigna acerca del desempeño y evolución del alumno y de los cambios tecnológicos y metodológicos que se produzcan con el tiempo.

Finalmente, se observa que estos contratos contienen cláusulas predispuestas a las que debe adherir el interesado en el servicio educativo. Algunas de esas cláusulas pueden resultar abusivas. Por los fundamentos expuestos, defino mi posición en favor del encuadre - de estas relaciones educativas - en el marco del derecho del Consumidor.

8. EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ENSEÑAR Y DE APRENDER Y SU APLICACIÓN EN ARMONÍA CON LOS DERECHOS DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS EDUCATIVOS Y LOS USUARIOS.

a) INTERROGANTES: ¿El Derecho de Admisión en las escuelas puede ser ejercido en cualquier circunstancia? ¿Existen límites?

¿Cómo se compatibiliza ese derecho con los que consagra la Constitución Nacional?

b) EL MARCO TEORICO. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA.

Una primera aproximación refiere al derecho individual de aprender y enseñar. En la actualidad esta libertad está referida a un enfoque social más que individual.

Modernamente se habla de un derecho a la educación comprensivo de ambas facetas³⁶⁸

Enseña SANCHEZ VIAMONTE que el derecho de aprender “es el que tiene el hombre a su pleno desarrollo por medio de la educación, a la adquisición de todos los conocimientos científicos que corresponden a la época en que se vive y al desarrollo de las aptitudes vocacionales para lograr de cada individuo el máximo rendimiento posible en beneficio de la sociedad”³⁶⁹ Ese complejo proceso de aprendizaje tiene implicancias sociales, culturales, religiosas y políticas.

Es conveniente distinguir entre el derecho a recibir enseñanza que tiene las características de un derecho social porque el Estado – directa o indirectamente – debe impartir educación de acuerdo a los principios constitucionales, y la libertad de recibir y obtener todo tipo de información y conocimiento.

El artículo 8 de la Ley Nacional de Educación 26.206 en armonía con el espíritu de la Carta magna, dice: “*La educación brindará*

³⁶⁸ ABAD Mirta, Comentario al artículo 14 de la Constitución nacional en “*Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias*” dirección Daniel SABSAY, coord. P. Manili, edit. Hammurabi, 2009, p. 541.

³⁶⁹ SANCHEZ VIAMONTE, “*Manual de derecho constitucional*”, edic. 1959, cap. XXIX, p. 156

las oportunidades necesarias para desarrollar y fortalecer la formación integral de las personas a lo largo de toda su vida y promover en cada educando la capacidad de definir su proyecto de vida, basado en los valores de libertad, paz, solidaridad, igualdad, respeto a la diversidad, justicia, responsabilidad y bien común”.

De esta forma el artículo 14 de la Constitución Nacional se integra con los nuevos preceptos que extienden y complementan el derecho de enseñar y aprender.

El artículo 42 de la Carta Magna completa el marco constitucional aplicable al derecho a la educación, cuando contempla el derecho de los “consumidores y usuarios de bienes y servicios” en la relación de consumo, a una “Información adecuada y veraz”.

Las autoridades deben proveer a la protección de esos derechos y a la educación para el consumo.

En una sociedad donde el consumo impera como un estilo de vida, es fundamental para el consumidor contar con información adecuada y una educación oportuna y eficaz. Las autoridades tienen la facultad y el deber de exigir una correcta educación e información para que el consumidor pueda actuar a su libre albedrío y de acuerdo con sus propias convicciones³⁷⁰

b.1. EL DERECHO DE ADMISION DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS Y LA REMATRICULACION. EL DERECHO DE APRENDER FRENTE A LA LIBERTAD DE CONTRATAR.

³⁷⁰ ABAD Mirta, comentario al artículo 14 de la Constitución nacional, en “*Constitucion de la Nación Argentina y leyes complementarias*”, Hammurabi, 2009, p. 550.

La libertad de contratar y el derecho de admisión, en ocasiones colisionan con el derecho constitucional de enseñar y de aprender.

Mientras el establecimiento educativo ejerce su derecho de elegir con quien contratar, y por ende, elegir a quien enseñar; el educando y su familia manifiestan su derecho de aprender.

La libre contratación por parte de los Colegios es un tema que presenta aristas diferentes según que la situación se plantee al momento de acceder por primera vez al contrato educativo, o bien cuando se pretende hacer valer mientras el contrato se encuentra en ejecución y la cuestión a dirimir pone en juego su continuidad.

Los que defienden a ultranza el “derecho de admisión” fundan el mismo en la “autonomía de la voluntad contractual”. Así también, quienes sostienen la preeminencia del “derecho de enseñar” por sobre el “derecho de aprender”.

En la Jurisprudencia se registra un antecedente de la Corte Suprema de la Nación en el que se resolvió un recurso de amparo que intentaba dejar sin efecto la resolución del rector de la Universidad del Salvador que denegaba el ingreso del accionante a dicha institución.

La Corte sostuvo que no adolece de ilegalidad ni de arbitrariedad manifiesta la resolución del rector de una Universidad privada que desestimó la solicitud de ingreso de un alumno si ella fue dictada con arreglo a las normas de admisión que rigen en el Instituto.

La Corte entendió que la decisión de la Universidad no carecía de

razonabilidad, en tanto se fundaba en que el accionante había sido expulsado de la Pontificia Universidad Católica Santa María de los Buenos Aires, y esa era una causal suficiente para negar el acceso en forma definitiva.

También se consideró que el recurrente no se agravió de la normativa reglamentaria de la Universidad del Salvador como tampoco manifestó que la oposición a su ingreso fuera contraria a dicha normativa.

En definitiva, el más alto tribunal rechazó el recurso de queja.³⁷¹

Un número mayor de antecedentes se registran en los casos de negativa a la re-matriculación cuando el alumno se encuentra cursando en la institución.

En un caso resuelto en el año 2007 por la Cámara Civil y Comercial de La Plata se trató la acción de los padres de un niño que concurría al Colegio desde el Jardín de Infantes, contra la decisión de las autoridades de no rematricular al niño.

Los padres alegaron que se lesionaba el legítimo derecho de estudiar y aprender del menor.

La Cámara sostuvo que ante la convergencia de derechos - donde el ejercicio de los propios implica en alguna forma la intromisión en el área de los derechos de los otros - ninguno de los interesados puede ejercer las atribuciones que el sistema jurídico le adjudica en forma omnímoda.

Todos debemos tolerar en la comunidad humana restricciones a nuestros derechos, pues es el único modo de ejercerlos en tanto

³⁷¹ CSJN, “*Saguiet Elías Eduardo c/ Universidad del Salvador*” Fallo 273:187 de los “Fallos de la Corte Suprema de la Nación” de fecha 14 de marzo de 1969.

existimos y nos movemos en una realidad finita, limitada.

La convivencia social es un catálogo de delicados equilibrios en los que el poder judicial está llamado a intervenir, a solicitud de parte, para analizar si ha ocurrido y en su caso en qué medida, un exceso o un agravio que supere lo prudente y razonable.

La decisión de no inscribir o reinscribir a un alumno se presenta como un derecho del establecimiento para lo cual no existe el deber de mantener la presencia del estudiante durante todos los cursos de su carrera.

El "derecho de enseñar" consagrado por el art. 14 de la Carta Magna implica la libertad de resolver cómo, qué y a quién impartir la enseñanza, sin perjuicio del contralor del Estado sobre la eficiencia de la misma (conf. Bidart Campos, "Derecho Constitucional" Tomo II, págs. 233 y 234).

No corresponde convertir este derecho en una obligación pero sí es preciso sostener que toda actividad con impacto en la comunidad debe ejercerse con tanta prudencia cuan importante es la función cumplida el derecho engendra responsabilidades.

En la cuestión procesal la Cámara provincial debió expedirse sobre la procedencia de una medida cautelar dictada por el Juez de primera instancia, que ordenaba no solamente admitir al alumno Manuel Gómez en los registros sino que el establecimiento demandado lo admita diariamente como alumno regular y le provea el servicio educativo conjuntamente con el resto de sus compañeros de aula.

La Cámara consideró que el educador más allá de los conocimientos que pueda detentar sobre una determinada materia, estimula el proceso formativo del educando mucho más por la modalidad con que ejerce la transmisión de los contenidos, que por los contenidos mismos.

No se trata de un transmisor de información que la vuelca en otro sino de una persona o conjunto de personas que educan a través del contacto vital. En ello estriba que la relación pedagógica entre el equipo educativo organizado por la Institución y el educando (y su familia) es sumamente compleja.

Ha de tomarse en cuenta así que la cautelar prevista imponía al establecimiento educador la iniciación de la relación pedagógica y su continuación durante el período lectivo. Ello implica para quien va a educar que se vincule con el pupilo, relación ésta que ha de ser profunda si educar al ser humano en su compleja profundidad es lo que se persigue.

Para decirlo en modo figurativo: *“es posible forzar a alguien para que admita a un huésped en su casa, pero no se puede forzar la creación de vínculos de amistad. Se trata de derechos inalienables y personalísimos”*.

Por los fundamentos anteriormente expuestos la sentencia dejó sin efecto la medida cautelar que ordenaba la re-matriculación pedida por el accionante.³⁷²

³⁷² Cámara Civil y Comercial 2da. de La Plata, sala I, Causa 108.185, del 16-05-2007, in re "GOMEZ, JORGE ALBERTO C/COLEGIO NUESTRA SRA. DE LA MISERICORDIA S/AMPARO".

Desde otra perspectiva se ha resuelto la causa judicial en la que la madre de dos alumnos del colegio St. Andrews Scots School reclamaba ante la negativa de re-matriculación de sus hijos³⁷³.

Los menores habían cursado los años lectivos correspondientes a los años 2002, 2003 y 2004. Adujo en su escrito de inicio que los niños fueron buenos alumnos y nunca habían tenido sanción alguna por mala conducta. Afirmó que los alumnos habían sufrido persecuciones, malos tratos y sometimiento a cambio de grupos académicos. Concluyendo que los mismos fueron víctimas de una clara violación al derecho de estudiar y en presencia de una supuesta discriminación.

La Cámara interviniente resolvió confirmar el fallo de primera instancia rechazando la demanda considerando que la institución no ejerció la facultad de no admisión en forma arbitraria, irregular o abusiva (art. 1071 del CC). En cuanto a la violación del derecho de estudiar, el fallo claramente señala que la negativa de acceso al establecimiento demandado no supone impedir que el menor continúe su educación –dada la gran cantidad de institutos educacionales de igual orientación y características - por lo que no se menoscaba de modo alguno el derecho constitucional de aprender.

Con los elementos aportados se consideró que el Colegio ejerció regularmente un derecho que le es propio – derecho de admisión y permanencia de los alumnos- conforme a las disposiciones normativas legales y contractuales vigentes.

³⁷³ Cámara civ. Y com. San Isidro, sala 2, “Mataresse Patricia L. c/ ST. Andrews Scots School”, en La ley Buenos Aires, junio de 2005, p. 581.

Hacemos mención a otro caso jurisprudencial en el que se debatió la re-matriculación de un menor con trastornos importantes de conducta.

La Cámara de Apelaciones rechazó la demanda de daños y perjuicios incoada por los padres de un menor que padecía una perturbación psíquica. Los progenitores esgrimían la conducta discriminatoria, segregativa y abusiva del establecimiento educativo en la decisión de no rematricular al menor.

La Cámara consideró que los progenitores habían ocultado la enfermedad psiquiátrica del alumno al momento de inscribirlo en la institución; así como también habían demostrado una total falta de colaboración para su integración social frente a conductas amenazantes y suicidad del educando.

Coincidimos con Hernández, cuando distingue las variadas situaciones que pueden presentarse cuando los padres piden la re-matriculación de sus hijos en el establecimiento educativo donde han iniciado sus estudios.

Cuando se trata del primer acceso del menor al colegio el establecimiento tiene el “derecho de admisión” de incorporarlo o no al ciclo lectivo.

Diferente es la situación en la que el educando ya se encuentra vinculado contractualmente. En estos casos, el ejercicio del “derecho de admisión” para la rematriculación en los años posteriores, requiere de una decisión fundada, justificada y razonable. No es admisible admitir la falsedad de los hechos, las conductas discriminatorias, las prácticas abusivas, para justificar

el derecho de admisión.

Como expresa el autor citado “los padres que eligen un establecimiento escolar lo hacen con el convencimiento de que, salvo situaciones excepcionales, su hijo transitará allí todas las etapas del ciclo educativo.

Lo expuesto no quiere decir que el establecimiento no pueda extinguir el vínculo pero parece razonable que deba motivar su decisión.

En ocasiones la causa podrá ser invocada como pretensión resolutoria, tal como ocurriría si se fundara en la falta de ejecución de las obligaciones del contrato (por ejemplo el no pago del arancel) o falta al deber de colaboración que pesa sobre los representantes o el propio educando”³⁷⁴

b.2. EL DERECHO DE ADMISIÓN Y LA ARMONIZACIÓN DE LA LEGISLACION VIGENTE

El derecho de admisión se encuentra regulado en una Resolución Ministerial del año 1981 (resolución 641/81) que en su artículo 137 establece: *“Los institutos privados se reservan el derecho de admisión. Ese derecho sólo podrá ejercerse al inicio de cada períodos lectivo y en referencia con la posible matriculación de alumnos y alumnas”*.

Una norma aún más específica que cabe aclarar sólo rige en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es la prevista en

³⁷⁴ HERNANDEZ Carlos-TRIVISONNO Julieta., “Perspectivas contractuales de los servicios educativos privados. Una mirada desde el Código Civil y Comercial unificado” Marzo de 2015, *Revista Derecho Privado*. Año III, N° 10. Ediciones Infojus, p. 81.

la ley No. 2681 del año 2008, la que en sus artículos 1 y 2 prevén que *“los establecimientos educativos de gestión privada incorporados a la enseñanza oficial en todos sus niveles no podrán negar sin justa causa la matriculación o la re-matriculación a un/a aspirante para el año o ciclo lectivo siguiente. ...las causas que aleguen las instituciones educativas para negar la matriculación o re-matriculación, no deben ser contrarias a los derechos reconocidos en la Constitución nacional y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*.

Se trata de una norma actual, en consonancia con los criterios doctrinarios y jurisprudenciales imperantes en nuestro país. Pero como he manifestado anteriormente su ámbito de aplicación está reducido al ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A nivel nacional no hay una normativa específica al respecto. De todas formas la legislación vigente fija los principios y las normas que deben tenerse en consideración cuando se trata de ejercer el derecho de admisión:

A) La Convención sobre los Derechos del Niño (O.N.U. De 1990) reconoce al niño como sujeto de derecho, dispone que las instituciones públicas y privadas deben considerar el bienestar social en cada medida que adopten; protege al niño contra todo acto discriminatorio; dispone también que tiene derecho a la educación y que el estado tiene la obligación de reducir la deserción escolar.

B) La Constitución Nacional prevé en su artículo 14 el derecho de todos los habitantes de enseñar y de aprender.

Y asimismo, en el artículo 42 contempla la protección de los derechos de los consumidores-usuarios, dentro de los cuales la doctrina ubica en la actualidad el rol de los educandos frente a posibles situaciones o condiciones irrazonables y abusivas.

Esta normativa constitucional se completa con la Ley de defensa del Consumidor 24.240 reformada por ley 26.361; como así también con la normativa sobre el Contrato de Consumo que incluye el Código Civil y Comercial de la Nación en sus artículos 1092 a 1122.

C) La ley Nacional de educación No. 26.206 por su parte, regula el ejercicio del derecho de enseñar y aprender consagrado por el artículo 14 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella. La educación y el conocimiento son un bien público y un derecho personal y social, garantizados por el Estado.

Son fines y objetivos de la política educativa nacional asegurar una educación de calidad con igualdad de oportunidades y posibilidades, garantizar la inclusión educativa, asegurar condiciones de igualdad, brindar a las personas con discapacidades, temporales o permanentes, una propuesta pedagógica que les permita el máximo desarrollo de sus posibilidades, promover el concepto de eliminación de todas las formas de discriminación. En particular, la ley contempla garantizar a todos el acceso y las condiciones para la permanencia y el egreso de los diferentes niveles del sistema educativo. De esta forma tenemos un marco normativo dentro del

cual nuestros tribunales con criterios de razonabilidad y evitando posibles abusos, determina en cada situación particular la procedencia del ejercicio del derecho de admisión por parte de los establecimientos educativos.

c) HIPOTESIS

El Derecho de Admisión en las instituciones educativas puede ser ejercido dentro de ciertos límites: no ha de colisionar con los derechos personalísimos ni constituir actos discriminatorios contra el educando. La decisión que adopte el establecimientos deberá ser fundada y justificada dentro de pautas razonables.

Se trata de armonizar esa potestad con el derecho de enseñar y de aprender. Nuestro ordenamiento jurídico necesita ser interpretado en forma integral para proteger los intereses de todos los actores del sistema educativo.

d) COMPROBACION Y RESULTADO DE LA INVESTIGACION.

Los entes educativos tienen libertad para contratar y el derecho de admitir la incorporación de alumnos en sus establecimientos. Pero este derecho, en ocasiones, colisiona con el derecho a aprender del educando manifestado por los representantes legales.

Es necesario traer a consideración la normativa aplicable al caso. La Convención sobre los Derechos del niños (Organización de las Naciones Unidas 1990) prevé el derecho a la educación del niño y la obligación de reducir la deserción escolar, y a ello suma,

que las instituciones deben propender al bienestar y proteger a los menores de todo acto discriminatorio.

La Constitución Nacional contiene en el art. 14 el derecho de todos los habitantes de la Nación de enseñar y de aprender. Esta norma se completa con el art. 42 en tanto protege a los consumidores y usuarios de servicios, entre los que se encuentra, la educación. La ley de defensa del consumidor 24.240 y sus modificatorias, y el contrato de consumo previsto en el actual Código Civil y Comercial contribuyen a la protección.

El derecho de enseñar está también previsto en la ley nacional de educación 26.206. El Estado garantiza el acceso a la educación; la educación y el conocimiento son un bien público. La calidad educativa, la igualdad de oportunidades, y el acceso y condiciones de permanencia en el sistema educativo, son pilares fundamentales de la ley 26.944.

Como ley específica del derecho de admisión, se destaca la 2681 de 2008 creada para el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Hasta aquí el marco normativo.

La cuestión es qué solución podemos darle cuando existe una colisión entre derechos reconocidos en nuestro ordenamiento: la libertad de contratar y el derecho de admisión de los entes educativos, por una parte, y el derecho a aprender y la protección de los menores contra todo acto de discriminación.

Partimos de una distinción necesaria: la situación del educando que por vez primera accede al contrato educativo no se encuentra

en iguales condiciones que aquel que ha mantenido una continuidad de años en un establecimiento determinado.

Y agrego aquí que debe mantenerse un criterio que permita la convivencia social y evaluar en cada caso concreto hasta que punto el agravio de quien pretende mantenerse en un establecimiento determinado es razonable. El equilibrio de derechos e intereses es una tarea dura pero que deben afrontar los jueces en estos casos.

Y hablo de equilibrio y razonabilidad. El sistema educativo tiene un fuerte impacto social y familiar. Se crean lazos importantes para el desarrollo personal; la función del educando va mas allá de la transmisión de conocimientos: hay una aporte fundamental al desarrollo y formación del niño.

Entiendo que hay libertad de contratar en el marco el respeto a derechos inherentes a la personalidad. No son admisibles conductas irrazonables, discriminatorias o lesivas a los derechos de los menores.

Y también por parte de los responsables de los educandos (padres , tutores) hay una obligación de colaborar con el establecimiento, no incurrir en agresiones injustificadas ni incumplir con lo convenido.

En definitiva, cuando un niño se encuentra por varios años en un establecimiento educativo determinado, es necesario tomar con precaución la exclusión del mismo. El establecimiento de que se trate deberá fundar su decisión, justificar su razonabilidad y oportunidad. Todo procedimiento arbitrario e irrazonable que dañe

al educando generará la consiguiente responsabilidad de los entes educadores.

9. LA PREVENCIÓN DEL DAÑO EN LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS

a) INTERROGANTES: El régimen de prevención de daños incorporado al Código Civil y Comercial argentino, ¿es aplicable a las instituciones educativas? ¿cuál es el alcance que debemos otorgarle?

b) EL MARCO TEORICO. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA.

b.1. LA PREVENCIÓN DEL DAÑO EN LA DOCTRINA ARGENTINA

En nuestro país se ha afirmado que la función preventiva de la responsabilidad civil ayuda a mantener la paz social, la armonía y la solidaridad. La reparación, aunque sea su intención, nunca es tan justa y equitativa que vuelva las cosas a su estado anterior³⁷⁵.

La prevención del daño no es una tarea que resulte extraña al derecho en general, ni al derecho civil en particular. El sistema jurídico, debe indudablemente mantener una función preventiva y disuasiva.³⁷⁶

Que otras ramas del derecho tengan por función la prevención del

³⁷⁵ MOSSET ITURRASPE, “Prevención versus reparación. Daño a la persona. Derecho a la no discriminación. Daño por discriminación” Revista de derecho de daño. Prevención del daño, 2008, p. 10.

³⁷⁶ HIGHTON E., “Reparación y prevención del daño al medio ambiente. Conviene dañar?, Hay derecho a dañar?”, en Derecho de Daños, II parte, Homenaje a Félix Trigo Represas, p. 833.

daño no quiere decir que el derecho de la responsabilidad civil no sirva como instrumento preventivo o, lo que es peor, que no deba aspirar a serlo.³⁷⁷

ACCIARRI³⁷⁸ distingue dos dimensiones de la prevención: la general y la específica. En buena parte de la literatura jurídica argentina, cuando se habla de *prevención*, se evoca la idea de riesgo de una actividad, y una respuesta jurídica única: una prohibición judicial particular – una orden de cesación definitiva o provisional – tendiente a evitar el daño o su agravamiento. Este concepto de prevención está comprendido en la denominada “tutela inhibitoria”.

El autor citado hace una referencia al derecho de daños norteamericano, en el que se distingue el *general deterrence* (la prevención general) y el *specific deterrence* (la prevención específica).

La noción de “prevención general”, implica que en ciertas circunstancias las personas toman decisiones y actúan de un modo tendiente a situarse en un estado que consideran más beneficioso. Esta premisa ha sido estudiada en el ámbito económico del derecho; en términos técnicos esa es la idea subyacente en el término “costo”. La perspectiva de afrontar una indemnización o una sanción, genera incentivos para actuar de cierto modo. Se evalúa la *magnitud y la probabilidad* de sufrir consecuencias jurídicas.

³⁷⁷ LOPEZ HERRERA, “*Teoría general de la responsabilidad civil*”; 2006, p. 45.

³⁷⁸ ACCIARRI H., “*Funciones del derecho de daños y de prevención*”, La Ley, t. 2003-A, secc. Doctrina, p. 722 y ss.

Esta noción de *prevención general* se refiere a los casos en los que la prevención surge de la decisión del propio autor de la conducta potencialmente riesgosa: ante la posibilidad de enfrentarse al pago de una indemnización, cada persona puede decidir si prefiere colocarse en esa situación, o adoptar las medidas que reduzcan la probabilidad de causar un daño y quedar condenado al pago de una indemnización.³⁷⁹

En el caso de la *prevención específica*, será el juez o un funcionario administrativo quien decidirá la posibilidad de realización o la continuidad de una actividad potencialmente dañosa.

b.2 LA PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA EN EL AMBITO ESCOLAR. EL BULLYNG.

Los casos de agresión y violencia escolar han aumentado en forma considerable en los últimos tiempos.

La violencia es un fenómeno de interacción social y requiere de la intervención de los padres y de las autoridades escolares para lograr la prevención y la transformación de conductas agresivas.

La prevención es un mecanismo que neutraliza los perjuicios no causados y aminora los efectos nocivos de los ya causados.

Se ha estimado que la intervención simultánea de factores individuales, familiares y socioculturales, es la única vía posible para prevenir el acoso escolar.

La “prevención del daño” se ha incorporado en la normativa del

³⁷⁹ ACIARRI Hugo, “*Funciones del derecho de daños y de prevención*”, La Ley, T. 2013-A, sección doctrina, p. 723-724.

Código Civil y Comercial de la Nación entre las funciones de la responsabilidad civil (Título V, capítulo 1, sección 1ra. Del nuevo Código).

El artículo 1710 contiene la “prevención del daño” y expresa que: *“ toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa de a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar de buena fé y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo”*.

Las ventajas de los sistemas de prevención son apreciables ya que resulta preferible conservar y proteger los intereses valiosos en lugar de recomponerlos después del menoscabo.

Con la prevención ganan todos los involucrados: la víctima, ya que el resarcimiento raramente logra el restablecimiento de la situación anterior; el dañador y la aseguradora que evitan afrontar la indemnización; la sociedad en su conjunto ya que todo daño incide negativamente en sus costos³⁸⁰

El artículo 1710 consagra el principio de solidaridad. El deber de prevención emana de la directriz general de la buena fe, que es su fundamento, y la previsibilidad del daño constituye el parámetro objetivo de análisis, la vara con la que se mide la

³⁸⁰ UBIRIA Fernando A., “Derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Abeledo Perrot, 2015, p. 50.

conducta del sujeto para determinar si debía desplegar medidas de naturaleza anticipatoria.

En los fundamentos del proyecto de reforma al Código Civil y Comercial se explica que el deber de prevención se impone en cuanto dependa de la persona, lo que quiere decir que la posibilidad de prevenir el daño debe encontrarse en la esfera de control del sujeto pues de lo contrario se convertiría en una carga excesiva que afecta la libertad.³⁸¹

Para cumplir con el deber de prevención la información y la capacitación de los niños y adolescentes son prioritarias como también la protección de toda forma de maltrato, acoso, abuso o discriminación en las escuelas; el apoyo de campañas informativas, la articulación de procedimientos para recibir denuncias, investigarlas y sancionar a los agresores.³⁸²

b.3. METODOS PARA LA PREVENCION DE DAÑOS EN LAS ESCUELAS

Una de las formas de prevención utilizadas en los ámbitos educativos son los “*métodos de resolución de conflictos*” que si bien no suele reducir los casos de “Bullyng” logra evitar la violencia y mejora la convivencia entre los estudiantes.

Los alumnos son preparados para pensar, dialogar y negociar en casos de discrepancias o desacuerdos.

³⁸¹ UBIRÍA Fernando A., “*Derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación*”, obra citada, pag. 54-55.

³⁸² BARBADO Patricia “*El Bulling; un problema actual acuciante*”, en Reparación de daños a la persona, TRIGO REPRESAS- BENAVENTE, Tomo IV, supuestos especiales de responsabilidad, Thomson Reuters La ley, 2014, p. 490 y ss.

Un posible método de resolución de controversias debe tener en cuenta:

- a) la definición del conflicto,
- b) establecer objetivos y ordenarlos,
- c) diseñar las posibles soluciones y llevarlas a la práctica,
- d) valorar los resultados, y si no son los deseados, repetir el procedimiento para mejorarlos.

Los especialistas aconsejan crear un plan en materia de acoso que apueste a la intervención de los propios educadores que tienen a su cargo a los estudiantes y posibilitarles actuar inmediatamente a través de los “protocolos de buen trato”.

Se trata de normas de comportamiento contra la violencia y el maltrato que los propios alumnos elaboran y que el Colegio asume como propias.

Otros métodos utilizados para la prevención de la violencia escolar es la concertación de conversaciones individuales con los intimidadores, conversaciones con las víctimas, preparación para una reunión conjunta, la acción del interventor que actúa compensando el desbalance de poder que se ha producido y el seguimiento del caso hasta su última instancia.

Todo lo expuesto acompañado de la formación de los alumnos sobre el manejo racional de las últimas tecnologías y sobre el uso de la información privada que se facilita a las redes sociales.

Se agregan a los descriptos los métodos de supervisión y acompañamiento de los chicos.

Los métodos mencionados son utilizados en la actualidad por los

establecimientos educativos de manera de prevenir y lograr evitar el “bullying presencial” y el “cyberbullying” que son formas de acoso y violencia entre los estudiantes.

Estas prácticas escolares apuntan a ejercer la “prevención de los daños”.

Como expresa MOSSET ITURRASPE, la prevención tiene la ventaja de mantener la paz social, la armonía y los principios de solidaridad.³⁸³

b. 4. LA PREVENCIÓN DEL ACOSO ESCOLAR. APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Una de las problemáticas que hoy requiere de la prevención y de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, es el mencionado acoso escolar o “bullying”.

El término “Bullying” fué acuñado por primera vez por el psicólogo noruego Dan Olweus hace más de dos décadas. El acoso escolar es una conducta hostil o persecutoria, física o psíquica, realizada por uno o varios niños en perjuicio de otro. La diferencia entre las disputas tradicionales infantiles y el *bullying* es la peligrosidad de éste último porque no hay paridad o equilibrio entre pares. Los actos se caracterizan por su reiteración; mientras el acosador goza de esa situación, el ofendido queda intimidado y avergonzado.

De acuerdo a lo expresado podemos sintetizar las principales características del hostigamiento:

³⁸³ MOSSET ITURRASPE, “Responsabilidad por daños”, Rubinzal - Culzoni, 2009.

- a. la reiteración de agresiones,
- b. la permanencia en el tiempo,
- c. la relación asimétrica de poder,
- d. la intención de provocar daño³⁸⁴.

El agresor actúa de manera rápida y aprovechando la falta de presencia de adultos. El acoso puede provenir de un individuo o de un grupo. Las consecuencias para el acosado suelen ser la falta de deseo de concurrir a la escuela, la depresión o el nerviosismo, el decaimiento del rendimiento escolar, los problemas de integración y las lesiones y secuelas físicas en los casos mas graves.

Interesa analizar la importancia de la Convención sobre los Derechos del Niño (CIDN) del año 1898 que hoy tiene jerarquía constitucional en nuestro país en razón de los dispuesto en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional reformada en 1994.

La Convención brinda una protección integral a la niñez. Los niños son considerados personas con derechos y a la vez responsabilidades, adaptadas a la etapa de desarrollo que transitan.

Se destaca el rol de la familia y del Estado, que deben proteger la personalidad integral del niño y garantizar que vivan con bienestar y sean respetados sus derechos.

Es en este aspecto donde los derechos a los que nos referimos,

³⁸⁴ CAPOMASI Romina P., “Análisis del acoso escolar desde el punto de vista de la Convención sobre los derechos del niño y su prevención”, en Infojus, Doctrina, número 10, Marzo de 2015, p. 37 y 38.

pueden quedar vulnerados en los casos de niños sujetos a una forma permanente y sistemática de acoso escolar.

b.5 LA LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTES.

La ley 26061 establece que los organismos del Estado, la sociedad y la familia, deben asegurar que los niños tengan un desarrollo pleno de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades y gozar de una vida plena y digna.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la educación pública y gratuita, atendiendo a su desarrollo integral con la finalidad de fortalecer los valores de solidaridad, respeto por los derechos humanos y tolerancia (artículo 15).

Tienen derecho al acceso y permanencia en un establecimiento educativo. Los Organismos del Estado, la familia y la sociedad deben asegurarles el pleno desarrollo de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades, así como el goce de una vida plena y digna.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida, a su disfrute, protección y a la obtención de una buena calidad de vida.

Tienen derecho además, a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo; a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación, torturas, abusos o negligencias, o a cualquier forma o condición cruel o degradante.

Estos derechos deben ser garantizados por la familia pero

además por toda la sociedad.

Toda persona u organismo que tome conocimiento de malos tratos, o de situaciones que atenten contra la integridad psíquica, física, sexual o moral de un niño, niña o adolescente, o cualquier otra violación a sus derechos, debe comunicarlo a la autoridad local de aplicación de la ley de Protección integral de los derechos del niño.

De esta forma los docentes, directivos y representantes de los establecimientos educativos no son ajenos al deber de evitación de toda conducta de acoso, hostigamiento o maltrato sobre los menores que tienen bajo su cuidado. Deben poder detectar estas situaciones y denunciarlas cuando se produzcan.

La ley en su artículo 30 dice expresamente que “los miembros de los establecimientos educativos que tuvieren conocimiento de la vulneración de derechos de las niñas, niños o adolescentes, deberá comunicar dicha circunstancia ante la autoridad administrativa de protección de derechos en el ámbito local, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad por dicha omisión”.

b.6. LEY DE CONVIVENCIA Y ABORDAJE DE LA CONFLICTIVIDAD SOCIAL EN EL AMBITO EDUCATIVO.

La ley 26.892 sancionada en el año 2013 cumple una función fundamental en la prevención de los daños a los menores en el ámbito de los establecimientos educativos.

En especial, el artículo 8 de la ley propende al fortalecimiento de

las prácticas institucionales ante la conflictividad social en las instituciones educativas.

El Ministerio de Educación de la Nación, con el acuerdo del Consejo Federal de Educación están obligados promover junto con los equipos jurisdiccionales especializados en el desarrollo de estrategias y acciones para fortalecer a las instituciones educativas y los equipos docentes y de supervisión. El Estado debe brindar a las instituciones educativas las herramientas y la capacitación para la prevención y el abordaje de situaciones de violencia en dichas instituciones. Es necesario que se formen espacios de para la reflexión acerca de la conflictividad social. Los equipos especializados deben brindar acompañamiento y asistencia profesional, a los sujetos y grupos que forman parte de situaciones de violencia o acoso en contextos escolares. El Estado es el encargado de elaborar una guía orientadora que establezca líneas de acción, criterios normativos y distribución de responsabilidades para los diferentes actores del sistema y las instituciones educativas de modo de prevenir y actuar ante situaciones de violencia producidas en el contexto escolar.

En esta guía se hace particular hincapié en la necesidad de desplegar acciones institucionales tendientes a generar condiciones que inhiban el maltrato, la discriminación, el acoso escolar o cualquier otra forma de violencia entre pares y/o entre adultos y niños, niñas, adolescentes y jóvenes. Es un mecanismo de prevención general imprescindible.

b.7. LEGISLACION ESPECIFICA EN ARGENTINA SOBRE MEDIACION ESCOLAR

Se trata de actores de la comunidad educativa (profesores, autoridades y alumnos) entrenados en mediación y resolución de conflictos.

Estos programas se llevan a cabo en distintas formas:

- la mediación en el aula, a cargo de los profesores y preceptores, que consiste en educar en valores pacíficos de tolerancia, solidaridad y respeto.
- La mediación entre pares: se entrenan alumnos para actuar como terceras partes neutrales, a intervenir y ayudar a otros estudiantes a resolver los conflictos;
- La mediación con un adulto que pertenece a un nivel distinto en el organigrama institucional:
- La mediación global, en la que participan docentes, autoridades y familiares de los alumnos.

Estos sistemas son utilizados como una herramienta de prevención de daños, en particular frente al acoso escolar o *bullying*.

Es necesario hacer notar que los procedimientos de mediación funcionan como forma anticipatoria o preventiva del acoso escolar. Una vez que éste se ha manifestado ya no debe utilizarse esa herramienta. La razón fundamental estriba en que no debe colocarse en igualdad de condiciones a dos o más alumnos que se encuentran en situaciones diferentes por la relación que se ha entablado. La víctima de *bullying* no percibe al

agresor como un igual y viceversa; no hay simetría entre ello y la circunstancia en la que se encuentra el agredido que sienta indefensión y miedo a que se conozca lo que sucede, impide que pueda participar en un proceso de mediación.

Por otro lado, el agresor no percibe su responsabilidad ante las condiciones de la víctima ni lo considera con los mismos derechos que él³⁸⁵.

Es por ello, que los programas de mediación que se implementan actualmente en las instituciones educativas de nuestro país desde el Ministerio de Educación Nacional y Provincial, además de propender a la resolución de conflictos, están dirigidos a potenciar una cultura escolar de diálogo y negociación pacífica de las dificultades entre los alumnos. Y de allí que se intenta prevenir la manifestación del acoso escolar.

En el ámbito nacional existe un Programa Nacional de Mediación escolar que se inscribe en el marco de la educación para la democracia, la paz y los derechos humanos de la Ley General de Educación número 26.206. El Programa tiene por objetivo trabajar sobre las nuevas estrategias para atender la creciente conflictividad en la convivencia escolar.

Algunas provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuentan con una regulación propia.

La provincia de Chaco tiene la ley 4177 del año 2000 que crea un plan provincial de mediación escolar con técnicas de resolución alternativa de conflictos en el ámbito educativo.

³⁸⁵ CAPOMASI Romina P. “Análisis del acoso escolar ...obra citada, Infojus, p. 50.

La ley 3784 de 2001 en la provincial de Misiones que también implementa esos métodos de mediación escolar.

Podemos mencionar también la provincia de Corrientes que en el año 2010 se sancionó la ley 6009 que crea e Plan Provincial de Mediación Escolar “Arandú Po” (mano sabia).

La provincia de San Luis con la ley II-0826 de 2012 y La Pampa en forma general con la ley 2699 de 2012.

Por su parte, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene la ley 3055 del año 2009 que crea un Sistema Integral de Mediación escolar de la ciudad para promover los métodos cooperativos y pacíficos de abordaje de las problemáticas de violencia escolar.

c) HIPOTESIS

Hablamos de la necesidad de medidas de “prevención general” en instituciones, como la educativa, donde la actividad es potencialmente riesgosa. Con medidas preventivas se logra disminuir la magnitud y probabilidad de causación de perjuicios.

Es necesario profundizar las medidas de prevención del acoso y la violencia escolar, para reducir la potencialidad dañosa a su mínimo nivel.

d) COMPROBACION Y RESULTADO DE LA INVESTIGACION.

El establecimientos educativo es responsable por los daños causados y sufridos por los alumnos. Hemos visto que una de las formas en que se manifiesta ese daño es el Acoso escolar, hostigamiento, o también denominado “*Bulling*”. Se trata de la

conducta hostil o persecutoria, física o psíquica, realizada de manera constante por uno o varios niños en perjuicio de otro. El niño acosado siente la necesidad de dejar de concurrir al colegio, sufre depresiones, decae su rendimiento escolar, e incluso sufre lesiones que le provocan daños físicos que con el transcurso del hostigamiento van en aumento.

Hay una responsabilidad ineludible, tanto del Estado como del ente educativo, en cuanto a la prevención, intervención y resolución de estos conflictos.

La legislación vigente, desde las Convenciones internacionales a las leyes internas de nuestro país, brindan soluciones dirigidas a la prevención de daños.

Considero necesario destacar la legislación específica para incrementar la prevención de daños en el ámbito escolar. Los establecimientos deben poner especial énfasis en lo dispuesto en la ley Nacional número 26.892, de *convivencia y abordaje de la conflictividad social en las escuelas*.

Esta ley es fundamental, pues exige al Estado accionar para lograr equipos docentes formados para contener las situaciones de violencia escolar.

Pero resulta imprescindible legislar en los ámbitos donde aún falta una regulación sobre métodos específicos para la implementación de la Mediación Escolar – como ocurre en la Provincia de Buenos Aires.

De esta forma se lograría un avance en la desarticulación de la violencia escolar y una minoración de los daños y perjuicios

causados y sufridos por alumnos.

CONCLUSIONES

La investigación ha llevado a la comprobación de las hipótesis propuestas. Las conclusiones que se obtienen son las siguientes:

PRIMERA: La calificación del “TITULAR” del establecimiento educativo y su legitimación pasiva en la responsabilidad civil de los entes educativos, se logra con una interpretación armónica del Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley Nacional de Educación 26.206. La responsabilidad queda circunscripta a quien ha emprendido la creación y el desenvolvimiento de la actividad educativa, sea persona física o jurídica.

SEGUNDA: Se concluye que quedan comprendidos como “establecimientos educativos” bajo el régimen del Código Civil y Comercial de la Nación: el nivel inicial, el nivel primario y el secundario. Incluye la educación técnica, artística, especial, rural, intercultural y bilingüe. Comprende en el ámbito de aplicación también, al nivel preescolar. En todos los casos sin omitir la minoridad del alumno que causa o sufre el daño mientras se halla o debe hallarse bajo el control de la autoridad educativa.

TERCERA: Aún cuando asistimos a la unificación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual a partir de la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, se comprueba que existen diferencias en el régimen de extensión de las consecuencias indemnizables de la responsabilidad, en uno y otro caso. De modo que el tratamiento de las consecuencias reparables difiere en los casos de daños sufridos por alumnos o causados entre ellos, y los daños causados a terceros ajenos al establecimientos con los cuales no hay vínculo contractual alguno.

CUARTA: En la responsabilidad por daños sufridos por alumnos, donde

el deber de seguridad se encuentra vulnerado, la posibilidad de eximición de responsabilidad por parte del titular del establecimiento, queda limitada a la demostración del caso fortuito. Sólo en este caso podemos hablar de “ultra-responsabilidad” o responsabilidad “agravada”. Si se trata de daños a terceros ajenos al establecimiento, las causales eximitorias se amplían al hecho de la víctima o del tercero por el que no se debe responder, con los requisitos propios del *casus*.

QUINTO: Se encuentra unificado el término de prescripción para las acciones por daños y perjuicios de origen contractual y extracontractual, en el término de tres años. Dicho término coincide además con el que contempla la Ley de Defensa del Consumidor (24.240) y sus reformas (26.361).

En cuanto al plazo genérico de cinco años, queda reservado a la acción de cumplimiento de contrato de enseñanza propiamente dicha.

El cómputo del plazo ha de contarse desde que la obligación indemnizatoria se encuentra en condiciones de exigibilidad con la manifestación de la consecuencia dañosa.

SEXTO: La responsabilidad generada en los establecimientos educativos privados, queda bajo el amparo de la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación, y las normas de Derecho de Consumidor. En cambio, las consecuencias dañosas acontecidas en los establecimientos educativos estatales han sido excluidas del Derecho Civil. Pero es necesario observar, que la Ley de Responsabilidad del Estado tiene escasa aplicación, por lo que ante la ausencia normativa en la mayoría de las provincias del país, se aplica la doctrina dominante en la Jurisprudencia nacional, donde se impone la “teoría del órgano” de base administrativista. Como consecuencia del diverso tratamiento jurídico en el ámbito privado y público, la respuesta indemnizatoria resulta - al menos en cuanto a su extensión normativa- notablemente diferente en cada uno de ellos. Con una propensión a una mayor

entidad económica en el ámbito privado.

SEPTIMO: La caracterización del contrato de enseñanza como un típico contrato de consumo queda evidenciada en los casos de establecimientos educativos organizados de modo empresarial y con modalidades de larga duración. La contratación bajo normas predispuestas, la necesidad de una información adecuada y veraz a los interesados en acceder al servicio, y la entidad y alcance de la publicidad al potencial usuario, avalan el encuadre del contrato educativo en el marco del Derecho de Consumo.

OCTAVO: Los Entes educativos están facultados para ejercer el Derecho de Admisión de los educandos ingresantes al establecimiento. Dada la complejidad de los derechos constitucionales involucrados (a aprender, a enseñar, la libertad de contratar, el derecho a la igualdad y a la no discriminación) es necesario que el ejercicio de la admisión se realice en un marco de equilibrio y razonabilidad. Debe considerarse el fuerte impacto social y familiar del sistema educativo. Toda resolución de exclusión del educando, requiere de una decisión fundada, justificada y oportuna. De no ser así, es ineludible la responsabilidad civil del ente educador.

NOVENO: una de las formas en que se manifiesta el daño al educando, es a través del hostigamiento físico o psicológico, persecución constante o también denominado en la actualidad "*bullying*"; situación que se genera entre alumnos pares. Son imprescindibles las normas de convivencia y abordaje de la conflictividad escolar. Es necesario llenar el vacío legislativo en el marco de la anticipación de daños, a través de normas de implementación de "mediación escolar". De este modo se puede desarticular la violencia y prevenir daños y perjuicios en el ámbito educativo.

BIBLIOGRAFIA

I. BIBLIOGRAFIA GENERAL

ABAD Mirta, Comentario al artículo 14 de la Constitución nacional en "*Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias*" dirección Daniel SABSAY, coord. P. Manili, edit. Hammurabi, 2009

ACUÑA ANZORENA Arturo, *Estudios sobre la responsabilidad civil*, Ed. Platense, La Plata, 1963.

AGOGLIA, María M.-BORAGINA, Juan C.-MEZA, Jorge A., *Responsabilidad por incumplimiento contractual*, Hammurabi, Buenos Aires, 1993.

AGUIAR Henoch, D., *Hechos y Actos Jurídicos en la doctrina y en la ley*, T. III: Actos ilícitos, *Responsabilidad civil*, vol. 2, T.E.A., Buenos Aires, 1950.

ALBADALEJO GARCIA Manuel, *Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, 4ta. Ed, Barcelona, ed. Bosc, 1977.

ALFERILLO Pascual, comentario al artículo 1764 del CCyCN, en "*Código Civil y comercial comentado*" tratado exegético, dirigido por Jorge Alterini, edit. La ley Thomson Reuters, 2015

ALTERINI Atilio A. "*Responsabilidad civil*", edit. Abeledo-Perrot, 2da. Edición, Buenos Aires, 1973, p.30, Número16

ALTERINI Atilio, "*Unificación de las obligaciones civiles y comerciales*" en Homenaje a los Congresos de Derecho Civil, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2009, T. I

ALTERINI Jorge, e Ignacio "Opinión" en el Comentario al artículo 1092 del "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Alterini Jorge, H., edit. Thomson Reuters La Ley, 2015, Tomo V

ALTERINI, Jorge H., *Código Civil y Comercial comentado, Tratado Exegético*, Alferillo-Gómez Leo- Santarelli

Directores, Tomo VIII artículos 1708-1881, edit. Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2015.

ALTERINI Atilio-AMEAL Oscar-LOPEZ CABANA Roberto, *Derecho de Obligaciones civiles y comerciales*, Buenos Aires, ed. Abeledo Perrot, Cuarta edición actualizada, 2008.

ANDRADA Alejandro "La ajenidad del casus y la responsabilidad" en *Jurisprudencia Argentina*, 2010-IV

ARAUZ CASTEX, Manuel, *Derecho Civil- Parte General*, Buenos Aires, 1965.

AUBRY C. et RAU C., *Cours de Droit Civil Francais*, 5ème. Edición, Paris, 1897.

BARASSI, *Teoría generale delle obbligazioni*, v. II, Milano, 1948, p.571; DE CUPIS, *Il danno*, Roma, 1954

BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Des obligations*, Paris, 1906.

BELLUSCIO Augusto-ZANNONI Eduardo, *Código Civil y leyes complementarias*, Buenos Aires, ed. Astrea, 1992-1994.

BETTI Emilio, *Teoría General de las Obligaciones*, Trad. Jose L. de los Mozos, Madrid, *Revista de Derecho Privado*, 1969.

BIBILONI, Juan Antonio, *Anteproyecto de Reformas al Código Civil Argentino*, Presentado a la comisión encargada de redactarlo. Tomo II (Obligaciones), Buenos Aires, ed. Valerio Abeledo, 1929.

BLASCO ESTEVE, *La responsabilidad de la Administración*, Obra colectiva: *Comentarios a la ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Comùn*, Madrid, 1993,

BOFFI BOGGERO Luis, *Tratado de las Obligaciones*, Buenos Aires, ed. Astrea, 1973-1988.

Responsabilidad. Conceptos generales con Especial referencia al Derecho Civil, Buenos Aires, 1967.

BONASSI BENUCCI, Eduardo, *La responsabilidad civil*, Barcelona, 1958.

BORDA Guillermo, *Tratado de Derecho Civil*, Buenos Aires, ed. Perrot, 1971.

Manual de Derecho Civil, 13ra. Edición actualizado por Alejandro Borda, Buenos Aires, ed. La Ley, 2008.

La reforma al Código Civil. Responsabilidad contractual, El Derecho, T. 29.

BOSSERT, Gustavo, "Contratos en interés del hijo menor", L.L., 1991 - B - 773

BREBBIA Roberto, *El daño moral*, Rosario, ed. Orbir, año 1967.

La relacion de causalidad en derecho civil, Rosario, ed. Juris, 1973.

BUERES Alberto, *El acto ilícito*, Buenos Aires, ed. Hammurabi, 1986.

Responsabilidad civil de los médicos, Buenos Aires, ed. Hammurabi, 1992-1994.

Responsabilidad civil del escribano, Buenos Aires, ed. Hammurabi, 1984.

BUERES, Alberto J. directo - HIGHTON Elena I. coordinadora, *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Tomo 3-B *Obligaciones y Contrato*, edit. Hammurabi, Buenos Aires, 2000.

BURGOS-VESSONI, *La obligación de seguridad*, J.A. 1985-I-947.

BUSSO, Eduardo, *Código civil anotado*, Buenos Aires, 1958.

BUSTAMANTE ALSINA Jorge, *Responsabilidad civil y otros estudios*, Buenos Aires, ed. Abeledo Perrot, 1984.

Teoría General de la responsabilidad civil, edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1973.

CALVO COSTA Carlos, *Daño resarcible*, Buenos Aires, ed. Hammurabi, 2005.

CALVO COSTA Carlos A. "El caso fortuito como eximente antes las obligaciones de seguridad" análisis doctrinario y jurisprudencial, artículo publicado en "ccalvocosta.com.ar"

CAMMAROTA, Antonio, *Responsabilidad extracontractual*, Buenos Aires, 1947.

CARBONNIER, Jean, *Droit Civil*, Paris, 1957.

CASTAN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español*, común y foral, Madrid, 1956.

CHIRONI, G. P., *La culpa en el Derecho Civil moderno*, Madrid, 1904.

CAZEAUX Pedro- TRIGO REPRESAS Felix, *Derecho de las Obligaciones*, La Plata, ed. Platense, 1987/1996.

COLIN A., CAPITANT H., et JULLIOT DE L MORANDIERE L., *Traité de Droit Civil*, Paris, 1969.

COLMO Alfredo, *De las Obligaciones en General*, Buenos Aires, 3ra. Edición, 1961.
Culpa aquiliana, Buenos Aires, 1965.

COLOMBO, Leonardo, *Culpa aquiliana - cuasidelitos*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 1965.

COMPAGNUCCI DE CASO Rubén, *Manual de Obligaciones*, Buenos Aires, ed. Astrea, año 1987.
Responsabilidad civil por el hecho ajeno, La Plata, ed. Lex, 1987.
Responsabilidad civil y relación de causalidad en Seguros y Responsabilidad civil, Buenos Aires, ed. Astrea, 1984.
Código civil de la República Argentina explicado, tomo III, Buenos Aires-Santa F, Rubinzal-Culzoni, 2011.

CORNEJO, Raul, *La responsabilidad extracontractual por hecho ajeno*, Depalma, 1943.

DE CUPIS, Adriano, *Il danno. Teoría generale della responsabilità civile*, Milano, 1946.

DE GASPERI Luis, *Tratado de Derecho Civil-Obligaciones en general*, Buenos Aires, ed. Tea, 1964.

- DEMOGUE, René, *Traité des obligations en général* Paris, 1925.
De la Réparation civile des délits, Paris.
- DEMOLOMBE, C., *Cours de Code Napoléon*, Paris, 1874-1882.
- DE RUGGIERO, Roberto, *Instituciones de derecho civil*, 4ta. Edición, Madrid.
- DUGUIT, Leon, *Les Transformations Generales du Droit privé Depuis le Code napoléon*, Paris, 1912.
- ENNECCERUS, Ludwig y NIPPERDEY, Hans Carl, *Tratado de Derecho Civil. Parte general*, Barcelona, 1950.
- ESMEIN, Paul, *Traité Pratique de Droit Français*(Obligations), Paris, 1952.
- FARINA Juan M, "Relación de consumo (a propósito del art. 42 de la C.N.)" en J.A. 1995-I-886
- FISCHER, Hans, *Los Daños civiles y su reparación*, Madrid, 1928.
- FLOUR, Jaques- AUBERT, Jean Luc, *Droit civil. Les Obligations*. Paris, Colin, 1975.
- FREITAS, Augusto Teixeira de, *Esboco*, Rio de Janeiro, 1952.
- FULLER, Lon - PERDUE, William, *Indemnización de los daños contractuales y protección de la cofianza*, Barcelona, Bosch, 1957.
- GALGANO, Francesco, *Dritto Privato*, Padova, Cedam, 1992.
- GALLI Enrique, *Culpa civil y culpa penal*, La Plata, Anales de la Univ. De La Plata, 1937.
El problema de la causa y el Código Civil Argentino. Actualización de Salvat Raymundo M., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones*, Buenos Aire, 1952.
- GARCIA GOYENA, Florencio, *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*, Madrid, 1852.
- GARCIA LOPEZ, Rafael, *Responsabilidad civil por daño moral*, Barcelona, Bosch, 1990.

GESUALDI, Dora, *Responsabilidad civil. Factores objetivos de atribución*, Buenos Aires, Gherzi-Carozo, 1987.

GHERSI Carlos, *Los nuevos daños*, Buenos Aires, ed. Hammurabi, 1995.
Obligaciones Civiles y comerciales, Buenos Aires, ed. Astrea, 1994.
Responsabilidad profesional, 7 tomos, Buenos Aires, ed. Astrea, 1995-2003.

GIORGI, Giorgio, *Teoría de las Obligaciones en el Derecho moderno*, Madrid, Reus, 1969.

GIORGIANNI, Michele, *La Obligación*, Barcelona, 1953.

GIRAUDEL, D., *Responsabilité des instituteurs, Juris-Classeur civil*, arts. 1382 - 1386.

GOLDEMBERG Isidoro, *La Relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1984.

GOMEZ CALLE, Esther, *La responsabilidad civil de los padres*, Madrid, Montecorvo, 1992.

GUASTAVINO, J. M., *Notas al Código Civil Argentino*, Buenos Aires, 1989.

HEDEMANN, Justus W., *Derecho de Obligaciones*, trad. Santos Britz, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1958.

HEITNITZ, Ernesto, *El problema de la antijuridicidad material*, Córdoba, Universidad de Córdoba, 1947.

HERNANDEZ GIL, Antonio, *Derecho de Obligaciones*, Madrid, 1960.

IRIBRNE, Héctor P., *De los daños a las personas*, Buenos Aires, Ediar, 1995.

IZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Responsabilidad civil. Contractual y extracontractual*, Madrid, Reus, 1993.

JORDANO FRAGA, Francisco, *La responsabilidad contractual*, Madrid, Ciitas, 1987.
La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento, Madrid, Civitas, 1993.

JOURDAIN, Patrice, *Les principes de la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, 1996.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Daños causados por los dependientes*, Buenos Aires, ed. Hammurabi, 1992.

LAFAILLE Héctor, *Tratado de Obligaciones*, Buenos Aires, ed. Ediar, año 1950.

LALOU, Henri, *La Responsabilité Civile*, Paris, 1932.

LEIVA FERNANDEZ, en Comentario al artículo 1092 en "*Código Civil y Comercial de la Nación*" *Tratado Exegético*, Director ALTERINI Jorge H., edit. Thomson Reuters La Ley, 2015

LE TOURNEAU, Phipippe, *La responsabilité civile*, Paris, Dalloz, 1976.

LLAMBIAS Jorge, *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, Buenos Aires, ed. Perrot, 1973-1980.
Estudio de la Reforma del Código Civil ley 17711, Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1969.

LLAMBIAS, RAFFO BENEGAS Y SASSOT, *Compendio de Derecho Civil-Obligaciones*, Buenos Aires, 1971.

LLERENA Baldomero, *Concordancias y comentarios del Código civil argentino*, Buenos Aires, ed, La Facultad, 1931.

LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, Carmen, *La responsabilidad civil de los padres por el hecho de sus hijos*, Madrid, Tecnos, 1988.

LOPEZ HERRERA Edgardo, comentario al art. 1730 en "*Código Civil y Comercial de la Nación comentado*" tomo IV, Thomson Reuters La Ley, 2015

LOPEZ HERRERA Edgardo S. "*La prescripción de la acción de daños en el Código Civil y Comercial*" en *Doctrina de la Revista de Responsabilidad civil y seguros*, año XVII, número 4, abril 2015

LOPEZ OLACIREGUI, José M. *Notas sobre el sistema de responsabilidad del Código Civil. Balance de un siglo*". Revista Jurídica de Buenos Aires, 1964, T. IV.

LORENZETTI Ricardo, *La responsabilidad civil de los médicos*, Santa Fé, ed. Rubinzal Culzoni, 1986.

LORENZETTI, R. "El objeto y las prestaciones en contratos de larga duración. A propósito de la medicina prepaga, servicios educativos, contratos de suministro y asistencia", en LL t. 1997-E, Sección Doctrina, diciembre, 1997

LORENZETTI , "Contratos y deberes secundarios de conducta: la libre elección" en La Ley, 1998-B,

LORENZETTI R. *Consumidores*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2009

MACHADO José, *Exposición y comentarios del Código Civil Argentino*, Buenos Aires, ed. Lajouane, 1898.

MARCADE, V., *Explication Theorique et pratique du Code Civil*, Paris, 1873.

MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo III-B, Abeledo-Perrot, 1970.

MAYO Jorge A., "Sobre las denominadas obligaciones de seguridad" La Ley, 1984-B-950

MAYO, Jorge Alberto - PREVOT, Juan Manuel, *Responsabilidad Contractual*, La Ley, Buenos Aires, 2007.

MAZEAUD, Henri y Leon, MAZEAUD, Jean, *Lecciones de derecho civil*, Parte Segunda, volumen II *La responsabilidad civil. Los cuasicontratos*. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960.

MESSINA DE ESTRELLA GURIERREZ, G. N., *La Responsabilidad Civil en la Era tecnológica*, Buenos Aires, 1989.

MESSINA DE ESTRELLA GUTIERREZ, "Función actual de la responsabilidad civil" en Derecho de Daños, 1ra. Parte Homenaje al Dr. Mosset Iturraspe.

MESSINEO, Francesco, *Manuale de Diritto Civile e Commerciale*, Milano, 1947.

MOISSET DE ESPANES, Luis, *Codificación civil y derecho comparado*, Buenos Aires, Zavalía, 1991.

MORELLO, Augusto M. en De GASPERI, Luis, *Tratado de Derecho Civil. Responsabilidad contractual*, 1964.
Responsabilidad aquiliana o contractual?, Jurisprudencia Argentina, T. 1965-V.

MORELLO Augusto M. "Contrato y proceso", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990

MORELLO Augusto "Un nuevo modelo de justicia", La Ley 1986-C, p. 800

MOSSET ITURRASPE Jorge, *Estudio sobre la responsabilidad por daños*, Santa Fé, ed. Rubinzal Culzoni, 1982.
Responsabilidad por daños, Buenos Aires, Ediar, 1971-1985.

MOSSET ITURRASPE, *Responsabilidad por daños- eximentes*, t. III, Buenos Aires, EDIAR, 1980

MOSSET ITURRASPE, Jorge, - PIEDECASAS Miguel, comentarios al art. 1117 en "Codigo Civil de la República Argentina explicado", T. III, Buenos Aires-Santa Fé, Rubinzal-Culzoni, 2011

MULLER E, "Las cláusulas abusivas en el marco contractual de los derechos del consumidor", en Revista de derecho privado y comunitario, Ed. Rubinzal Culzoni, 2009-I

OERTMAN, Paul, *Introducción al Derecho Civil*, Labor, 1933.

ORGAZ Alfredo, *El daño resarcible*, Buenos Aires, ed. Omeba, año 1960.
Estudios de Derecho civil, Buenos Aires, ed. Tea, año 1948.
La culpa, Córdoba, ed. Lerner, 1970.
La ilicitud, Córdoba, ed. Lerner, 1974.

Nuevos estudios de Derecho Civil, Buenos Aires, ed. Omeba, 1954.

OVEJERO Daniel, *Responsabilidad por el hecho de terceros*, en J.A., Tomo 54, p. 15.

PACCHIONI, Giovanni, *Diritto Civile Italiano. Dei Delitti e Quasidelitti*, Padova, 1940.

PASCUAL ESTIVIL, Luis, *Hacia un concepto actual de la responsabilidad civil*, Barcelon, Bosch, 1989.

PEIRANO FACIO, Jorge, *Responsabilidad Extracontractual*, edit. Barreiro Ramos SA, Montevideo-Uruguay, 1954.

PERRINO Pablo, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Doctrina Esencial*, Ao XVI, número 12 diciembre 2014, "La regulación de la responsabilidad por actividad estatal legítima en la ley 26.944". Thomson Reuters La ley

PIZARRO Ramón Daniel, *Daño Moral*, Buenos Aires, ed. Hammurabi, 1996.

Derecho de daños, 2da parte. La Rocca, Buenos Aires, 1993.
Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas, Buenos Aires, Universidad, 1983.

PIZARRO, Ramon - VALLESPINOS Carlos, *Instituciones de derecho privado - Obligaciones*, tomo 5, Buenos Aires, Hammurabi, 2012.

PLANIOL Marcel, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, Paris, 1928.

PLANIOL et RIPERT, *Traité de Droit Civil Francais*, Paris, 1925.

POTHIER, Robert J., *Traité des Obligations*, Debure, Paris, 1774.

RAMIREZ, Jorge O, *Indemnización de daños y perjuicios*, Buenos Aires, Hammurabi, 1983.

REBOLLO, Martín, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en España*, Madrid, 1977

REZZONICO Luis M., *Estudio de las Obligaciones*, Buenos Aires, 1961.

RIPERT, George, *La Règle morale dan les Obligations Civiles*, 4éme, ed. 1949.

RIPERT, Georges et BOULENGER, Jean, *Tratado de Derecho Civil*, Buenos Aires, 1965.

RIVAROLA, Rodolfo, *Instituciones de Derecho Civil Argentino*, Buenos Aires, 1941.

RIVERA, Julio César - MEDINA, Graciela: directores, Esper Mariano: coordinador. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Tomo III, edit. Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2014.

ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU, *El problema de la alteración de las circunstancias*, en *Estudios de Derecho Privado*, Madrid, 1923.

ROUBIER Paul, *Théorie Générale du Droit*, Paris, 1946.

ROGEL VIDE, Carlos, *La responsabilidad civil extracontractual en el derecho español*, Madris, Civitas, 1975.

SAINCTLETTE, Ch., *Traité de la Responsabiliité Civile d'aujord'hui*. Paris. 1939.

SALAS Acdeel, *Estudios sobre la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Ed. Abeledo, año 1947.
Obligaciones, contratos y otros ensayos, edit. Depalma, Buenos Aires, 1982.

SALEILLES, Raymond, *Théorie Générale dell l'Obligation*, Paris, 3éme. Edicion.

SALVAT Raymundo, *Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en general*, actualizada por Enrique Galli, Buenos Aires, ed. Tea, 1952.

Tratado de Derecho Civil Argentino, Fuentes de las Obligaciones, segunda edición actualizada por Acuña Anzorena, Tomo IV, edit. Tipográfica editora argentina, Buenos Aires, 1958.

SANCHEZ VIAMONTE, "Manual de derecho constitucional", edic. 1959, cap. XXIX

SANTOS BRIZ, Jaime, *La responsabilidad civil*, Madrid, 1970.
Derecho de daños, Madrid, 1963.

SAVATIER, René, *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français*, Paris, 1939.

SAVIGNY, Federico C., *Le Droit des Obligations*, Paris, 1873.

SEGOVIA Lisandro, *El Código Civil de la República Argentina, su explicación y crítica bajo la forma de notas*, Buenos Aires, ed. La Facultad, 1933.

SOTO Alfredo Comentarios al artículo 2561 en "*Código Civil y Comercial Comentado*", direcc. Jorge ALTERINI, Thomson Reuters La Ley , Buenos Aires, 2015.

SPOTA Alberto, *El problema de la causación en la responsabilidad aquiliana*, Jurisprudencia Argentina, T. 1942-II.

STARCK, B., *Essai d'une Théorie Générale de la Responsabilité Civile en sa Double Fonction de Garantie et de Peine Privée*, Paris, 1947.

STIGLITZ Gabriel y otros, *Obligaciones. Parte general*, Rosario, ed. Juris, 1994.

STIGLITZ Rubén-STIGLITZ Gabriel, *Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor*, Buenos Aires, ed. Depalma, 1985.

STIGLITZ Gabriel "*La defensa del consumidor en el proyecto del Código Civil y Comercial*", en La Ley, 29-10-2012,

REISSEIRE, H., *Essai d'une Théorie Générale sur le Fondement de la Responsabilité Civile*, tesis, Aix, 1901.

TRIGO REPRESAS Felix A., *Tratado de las Obligaciones*, tomo V,

TRIGO REPRESAS- BENAVENTE, Tomo IV, supuestos especiales de responsabilidad, Thomson Reuters La ley, 2014

TRIGO REPRESAS Félix A.- LOPEZ MESA, Marcelo, *Tratado de la Responsabilidad Civil, 2da. Edición actualizada y ampliada*, Tomo I, edit. La ley, Buenos Aires, 2011

TRIGO REPRESAS Félix. COMPAGNUCCI DE CASO Rubén, *Código Civil Comentado*, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2004.

TRIGO REPRESAS-COMPAGNUCCI DE CASO, *Responsabilidad civil por accidentes de automotores*, Buenos Aires, ed. Hammurabi, 2da. Edición, 2007.

TRIGO REPRESAS-SALAS, *Código civil anotado y leyes complementarias*, Buenos Aires, ed. Depalma, 1975.

VALLESPINOS Carlos. Director, *Responsabilidad Civil, presupuestos*, Córdoba, ed. Advocatus, 1997.

VAN RYN, Jean, *Responsabilité Aquilienne et contrats*, Paris, 1933.

VINEY, Geneviève, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Bibliothèque de Droit Privé, T. LIII, Paris, 1965.

La Responsabilité Civile- Effets, Paris, 1988.

VON THUR, Andreas, *Tratado de las Obligaciones*, Madrid, 1934.

WAYAR Ernesto, *Derecho Civil-Obligaciones*, Buenos Aires, ed. Depalma, 1990.

ZANNONI Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, 2da. Edición, Buenos Aires, ed. Astrea, 1993.
Elementos de la Obligación, Buenos Aires, ed. Astrea, 1996.

ZAVALA DE GONZALEZ Matilde, *Resarcimiento de daños*, Buenos Aires, ed. Hammurabi, 1994.

Responsabilidad por riesgo. El nuevo art. 1113, Buenos Aires, ed. Hammurabi, 1987.

Daños a las personas, Buenos Aires, ed. Hammurabi, 1990.
Resarcimiento de daños - Cuanto por daño moral, Buenos Aires, ed. Hammurabi, 2005.

ZETNER Diego H, "Contrato de Consumo", en *La Ley*, Buenos Aires, 2010.

II. BIBLIOGRAFIA ESPECIAL PARA EL TEMA DE INVESTIGACION

AGOGLIA-BORAGINA-MEZA, "Responsabilidad de los directores de colegio" en "Responsabilidad por daños en el tercer milenio" Homenaje al Profesor Dr. Atilio Anibal Alterini, Alberto Bueres y Aída Kemelmajer de Carlucci (directores), de. 1997

ALFERILLO Pascual, E. *Responsabilidad de los transportistas de niños*, La Ley, 1988-A, sección doctrina, p. 851.

ANDRADA ALEJANDRO Dalmacio, *La amenidad del casus y la responsabilidad de los propietarios de establecimientos educativos*, editorial Lexis-Nexis, 2010.
Responsabilidad civil de los Propietarios de establecimientos educativos y los docentes, La Ley, 1999-B, p. 1242.

BARBADO Patricia, "El Bulling; un problema actual acuciante", en Reparación de daños a la persona, TRIGO REPRESAS- BENAVENTE, Tomo IV, supuestos especiales de responsabilidad, Thomson Reuters La ley, 2014

BEVACQUA SILVIO Alejandro, *Responsabilidad civil de los propietarios de establecimientos educativos*, ed. Anales de la U.N.L.P., 2008.

BOLAÑOS GONZALEZ, Jimmy, *La Responsabilidad Civil de los Directores deCentros Educativos por Daños ocasionados por sus alumnos*, Revista Educación 26 Universidad a distancia (UNED), 2002.

BORDA, Guillermo, *Notas sobre la responsabilidad de los directores de colegios y de los institutos de enseñanza por los daños ocasionados por sus alumnos*, en Estudios en honor de Pedro J. Frias, Córdoba, Ed. Academia Nacional de Derecho de Córdoba, 1994, T. III-1013.

BOUQUET, E., *Essai sur la responsabilit  civile des fonctionnaires de l'enseignement public*, Th., Dijon, 1913.

BUNGE, Octavio, *La educación*, t. I, Madrid, 1928

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Responsabilidad civil de los establecimientos educativos de enseñanza*, La LEY, T. 1984-B, p. 70.

CHADELAUD, *La responsabilité civile des enseignants*, Tesis, Grenoble, 1979.

COPAGNUCCI DE CASO Rubén, "Responsabilidad civil de los directores de colegio", edit. Hammurabi, Buenos Aires, año 1986.

CORSARO, L., *Sulla natura giurídica de la responsabilità del precettore*, Revista Diritto Comm., 1967, I, pp. 38 y ss.

GIANFELICI, Mario, *Caso Fortuito, caso de fuerza mayor y la responsabilidad civil de los propietarios de los establecimientos educativos*, en La Ley, 1999-D-591.

GIMENEZ JORGE OSVALDO, *Responsabilidad civil de los establecimientos educativos*, ed. La ley, 2004.

GOMEZ CALLE, Esther, *Responsabilidad civil de padres y Centros docentes*, en Lecciones de Responsabilidad civil, dirig. Por REGLERO CAMPOS.

GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, *La obligación de seguridad impuesta a quienes se encomiendan menores*, La Ley, T. 1989-B, p. 489.

HERNANDEZ-TRIVISONNO "Perspectivas contractuales de los servicios educativos privados Una mirada desde el Código Civil y Comercial unificado" SAIJ: Revista de derecho privado No. 10. Ministerio de Justicia de la nación, marzo de 2015

KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, *La responsabilidad civil de los establecimientos educativos en argentina después de la reforma de 1997*, ed. La Ley, 1998-B, P. 1047.

LLAMBÍAS J., *Responsabilidad civil de los directores de colegios*, en L.L, 1975-B-1145.

- LOIZAGA EDUARDO, *Responsabilidad civil de los establecimientos educativos*, ed. Abeledo perrot, 2000.
- LOIZAGA, Eduardo, aporte a la nota al artículo 1117 del Código civil, en BUERES-HIGHTON, *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, tomo 3-B, 1999.
- MALAGA GARCÍA, *La educación y su historia*, Burgos, 1955
- MARTINEZ CRESPO, Mario, *Responsabilidad civil de los establecimientos educativos, directores y maestros*, en Foro de Córdoba, No. 31
- MATHEON, *La responsabilité civile des instituteur*, Th. Aix-en Provence, 1928
- MATHOV ENRIQUE, *Responsabilidad civil de los establecimientos educativos (reforma al artículo 1117 del Código Civil)*, ed. Revista Jurídica La Ley, año 1996.
- MATHOV, Enrique, *Antecedentes Parlamentarios*, en L.L., 1997- 8 - 1636, parrafo 662-66.
- MOIA Angel L. "Reponsabilidad del Estado por los establecimientos educativos de gestión pública. Viejos y nuevos problemas de la prescripción liberatoria" en L.L, del 02/10/2014
- MONETA, *Note in tema di responsabilità civile del personale scolastico statale dopo la legge 312 del 1980*, Giur it., 1988, IV
- MORENO MARTINEZ, Juan Antonio, *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos*, Mc Graw Hill, Madrid, 1996.
- MORENO J.M. - POBLADOR A. - DEL RIO H., *Historia de la educación*, Madrid, 1980.
- NOVELLINO NORBERTO JOSE, *Responsabilidad por los daños de establecimientos educativos*, ed. Novellino, 1998.
- OSORIO, Fernando, *"Violencia en las escuelas. Un análisis desde la subjetividad"*, Noveduc, Buenos Aires, 2006.
"Bulling", Urano, Buenos Aires, 2012.

PLOVANICH de HERMIDA, M. Cristina, *Responsabilidad civil de los Establecimientos Educativos*, Anuario No. 4 Sección 1, 1999, CIJS, Córdoba.

REYNA, C., nota al artículo 1117, en Código Civil Argentino, Bueres - Highton, T. III-B.

RIDIERO GUSTAVO, *Seguro Obligatorio en establecimientos educativos. Reforma Introducida al art. 1117 del C.C. por la ley 24.830*, ed. Revista del Instituto de Derecho del Seguro, 2003.

RODRIGUEZ SALTO, Pablo Daniel,, "Responsabilidad del Estado por el suicidio de un alumno" en Revista de Responsabilidad civil y Seguros, director Atilio Alterini, La Ley, 2012

SAGARNA FERNANDO ALFREDO, *Ley 24.830 nuevo régimen de la responsabilidad civil de los propietarios de establecimientos educativos*, ed. Jurisprudencia Argentina, 1998.

Las lecciones paseo y los daños sufridos por los alumnos, La Ley, T. 1997-A, p. 20.

Responsabilidad del Propietario de una escuela y del docente de educación física, La Ley, revista 12 de noviembre de 1999.

Responsabilidad del colegio, docentes y entidad deportiva por daños causados en una piscina, D.J. 2000-2, p. 787.

SAGARNA, Fernando A., *Responsabilidad civil de los docentes y de los Institutos de enseñanza*, Buenos Aires, Depalma, 1996

SAGARNA Fernando, *Nuevo Régimen de la responsabilidad civil de los propietarios de establcimientos educativos*, Jurisp. Argentina, 1997- III

SALINAS, Carlos E., *La responsabilidad civil de los institutos de enseñanza*, en La Ley, 136-1354 y ss.

SAMBRIZI EDUARDO, *La responsabilidad de los propietarios de Establecimientos Educativos en el nuevo art. 1117 del Código Civil*, ed. El Derecho Jurisprudencia general, 1998.

SAN JULIAN PUIG, Verónica, *De la responsabilidad civil de los maestros a la responsabilidad civil del titular del centro docente*, Barcelona, Bosch, 2000.

STADERINI, F., *La responsabilit  civile degli insegnanti e dei direttori didacthici*, Milano, 1967.

TARABORELLI, J. N., "*¿El contrato de enseñanza educativa privada constituye una estipulación a favor de tercero?*", en JA 2003-I

VENINI, Juan Carlos, *Responsabilidad civil de los directores de colegio*, en *Temas de Responsabilidad civil en honor al Dr. Augusto M. Morello*, edit. LEP Librería editora platense, Buenos Aires, 1981.

VILLAGRAN Santiago, "*La responsabilidad de los propietarios de establecimientos educativos en el Proyecto del Código*", en L.L., 2013-A-635

III. BIBLIOGRAFIA SOBRE CIENCIA, EPISTEMOLOGIA Y METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

BOBBIO, Norberto, "*Contribución a la teoría del derecho*", Fernando Torres, Valencia, 1980.

BUNGE, Mario, "*La ciencia, su método y su filosofía*", Siglo XX, Buenos Aires, 1970.

COSSIO, Carlos, "*Radiografía de la teoría egológica del derecho*", Depalma, Buenos Aires, 1987.

CHOMSKY, Noam, "*Reflexiones sobre el lenguaje*", Planeta, Buenos Aires, 1984.

FUCITO, Felipe, "*Tesis, Tesinas y otros trabajos jurídicos. Sugerencias para su planteo, formulación y desarrollo.*", La Ley, Buenos Aires, 2013.

HEMPEL, C. , "*Filosofía de la ciencia natural*", Alianza, Madrid, 1973.

KLIMOVSKY, Gregorio, "*Las desventuras del conocimiento científico*", AZ Editora, Buenos Aires, 1994.

POPPER, Karl, *"La lógica de la investigación científica"*, Tecnos, Madrid, 1973.

STUART, W., *"Métodos de investigación en las relaciones sociales"*, Rialp, Madrid, 1971.

IV. PROYECTOS DE CODIGO CIVIL ARGENTINO

PROYECTO DE CODIGO CIVIL, elaborado por la Comisión Especial de Unificación Legislativa civil y comercial de la Cám. De Diputados de la Nación. Buenos Aires, Astrea, 1987.

REFORMAS AL CODIGO CIVIL, Proyecto y notas de la Comisión designada por decreto 468/92, Buenos Aires, Astrea, 1992.

UNIFICACION DE LA LEGISLACION CIVIL Y COMERCIAL, Proyecto de 1993, Buenos Aires, Zavalía, 1993.

PROYECTO DE CODIGO CIVIL de la República Argentina Unificado con el Código de Comercio, Redactado por la comisión designada por decreto 685/95, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995.

PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO 1117 DEL CODIGO CIVIL. Por el Diputado Nacional Enrique Mathov, Buenos Aires, H. Cámara de Diputados de la Nación, noviembre de 1995.