

**UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21
CORDOBA**

**RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL SISTEMA
EDUCATIVO**

*“En busca de nuevas prácticas articulatorias del
marco legal y las situaciones cotidianas”*

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

ANA FLORENCIA CALDERON

AÑO 2007

A mi mamá, que siempre estuvo a mi lado en los buenos y malos momentos, y me acompañó paso a paso en este logro y hacer de mí la persona íntegra que soy hoy.

A mi papá, que siempre me tendió la mano cuando lo necesité, por sus consejos que guiaron mi camino y que hoy comparto conmigo esta enorme alegría.

A Horacio, por ser mi hermano y compañero fiel en todo momento a pesar de las diferencias y que hoy está tan feliz como yo.

A mi Rita, mi Nono y mi Nona, por tenerme siempre presente en sus oraciones y en su vida, y se que hoy están tan felices como yo.

A Mariana, Luisa, Silvina y Nona, por tener la palabra justa en el momento justo y acompañarme en este momento tan importante.

A P.N.F., por ser quienes compartieron conmigo tantos años hermosos y la felicidad que hoy siento.

A Vero, mi amiga y compañera de estudio, por las alegrías y fracasos, por los momentos divertidos y tristes que pasamos juntas y que hoy concluyen con este momento tan especial.

A mi familia, por que esto también les pertenece a todos ellos.

A Pía, Vicky y Belén, por estos cinco años de camino recorrido que marca hoy el fin de una etapa.

A Nilda, por su tiempo y predisposición.

A Cristina González Unzueta, por su paciencia y enseñanza, que hicieron que descubra que siempre se puede dar más.

A Aníbal Pardini, por su entrega y claridad.

ABSTRAC

El tema presentado en el trabajo final trata de la “Responsabilidad Civil y el Sistema Educativo”. Si bien las palabras utilizadas son de alcance más que amplio, es oportuno aclarar a qué se refiere cuando se utilizan estas terminologías.

En primer lugar, se aclara que se abarcará un ámbito muy escueto de la nombrada responsabilidad, solamente aquella que concierne precisamente a los propietarios de Establecimientos Educativos y en su caso, a los maestros o personal docente cuando así corresponda, por ser éstos quienes ad initio resultan responsables según lo determina la norma.

En segundo lugar “Sistema Educativo” se utilizará como concepto abarcativo de la organización y dirección de un centro de enseñanza.

Con el presente trabajo se busca demostrar la interrelación entre el derecho y el sistema educativo. Constatar con el trabajo de campo, a través de encuestas a asesores legales y a docentes de las instituciones, a responsables de compañía de seguros, la real y efectiva aplicación de la normativa vigente.

El Artículo 1117 del Código Civil en su redacción actual consagra la responsabilidad de los propietarios de establecimientos educativos, públicos o privados, respondiendo en el primero de los casos el Estado Nacional, Provincial o Municipal; según sea el caso y en el segundo supuesto la persona física o jurídica que tiene a su cargo la organización y/o dirección de la institución. La norma establece su ámbito de aplicación, por medio de exclusión que niveles de la enseñanza se encuentran incluidos: inicial, primario y secundario.

El presente trabajo pretende además brindar información clara y precisa a todos aquellos profesionales del derecho que tomen o no intervención en el tema en cuestión, intentando lograr despertar un interés por éste y demostrar lo importante e imprescindible que resulta contar con un asesor legal en cada institución educativa, invitando a la búsqueda de nuevas respuestas y soluciones que puedan surgir como consecuencia del mismo y de la evolución del derecho y la sociedad.

INDICE GENERAL DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	6
Contextualización del problema.....	7
Objetivos.....	8
Hipótesis.....	8
MARCO METODOLOGICO	
CAPITULO I	
1.1 Instrumentos de recolección de datos. Universo de estudio y muestra.....	9
1.2 Análisis de datos cualitativos.....	9
MARCO TEORICO	
CAPITULO II	
1. Introducción a la Responsabilidad Civil.....	11
2. Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual-Objetiva y subjetiva.....	12
3. Presupuestos de la Responsabilidad Civil.....	16
3.1 Daño.....	16
3.1.1 Daño cierto.....	18
3.1.2 Daño injusto. Lesión a un interés jurídicamente protegido.....	19
3.1.3 Relación de causalidad entre el daño y el hecho.....	19
3.1.4 Daño personal.....	20
3.1.5 Seriedad del daño.....	21
3.1.6 Subsistencia del daño.....	21
3.2 Antijuridicidad.....	24
3.3 Relación de Causalidad.....	26
3.4 Factor de Atribución.....	28
3.4.1 Factores Subjetivos de Responsabilidad.....	29
3.4.2 Factores Objetivos de Responsabilidad.....	33
	3

i.	El Factor Garantía.....	33
ii.	El Factor Riesgo.....	34
iii.	La Equidad.....	35
iv.	Abuso del Derecho.....	35
v.	Exceso en la normal tolerancia entre vecinos.....	36
4.	Eximentes.....	37

CAPITULO III

1.	Responsabilidad Civil de los Establecimientos Educativos.....	45
2.	Antecedentes Históricos.	46
2.1.	Derecho Comparado.....	46
2.1.1.	El Esboço de Freitas.....	46
2.1.2.	Derecho Francés.....	47
2.1.3.	Derecho Italiano.....	49
2.1.4.	Derecho Alemán.....	49
2.1.5.	Derecho Español.....	50
2.2	Derecho Nacional.....	51
2.2.1.	Código Civil de 1869	52
2.2.2.	Anteproyecto de Bibiloni.....	52
2.2.3.	Anteproyecto de 1954.....	53
2.2.4.	Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial.....	54
2.2.5.	Ley 24.830: Reforma del Código Civil.....	54
3.	Artículo 1117 Del Código Civil Antes de la Reforma Legislativa del Año 1997.....	55
4.	Artículo 1117 Del Código Civil. Redacción Actual.....	71
4. 1.	Presupuestos de la Responsabilidad Civil de los Establecimientos Educativos-Sujetos Pasivos	72
4.2	Concepto de Establecimiento Educativo-Supuestos Incluidos.....	77
4.3	Concepto de Propietario de Establecimiento Educativo.....	78
4.4	Concepto de Alumno- Menores Incluidos.....	79
5.	Daños Comprendidos.....	82
5.1.	Daños Causados por los Alumnos.....	82
5. 2.	Daños Sufridos por los Alumnos.....	84

6. Relación de Causalidad.....	86
6.1. Ámbito Temporal y Espacial de Aplicación de la Norma.....	86
6.2 Supuestos Controvertidos.....	90
7. Factor de Atribución.....	93
7. 1. Eximentes de Responsabilidad.....	101
7. 1.1 Caso fortuito y fuerza mayor.....	101
7. 1.2 Culpa de la víctima.....	102
7.1.3 Culpa de un tercero.....	104
7. 2. Supuestos Excluidos del Concepto de Caso Fortuito o Fuerza Mayor.....	104
CAPITULO IV:	
1. Análisis Jurisprudencial Nacional Y Provincial.	106
CAPITULO V:	
1. Conclusiones y Recomendaciones.....	112
ANEXOS	
ANEXO I: Minuta De Entrevistas: directores-docentes de los establecimientos y Compañías aseguradoras.....	118
ANEXO II: Otras fuentes consultadas.....	122
BIBLIOGRAFÍA.....	147

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, como su nombre lo indica **“RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL SISTEMA EDUCATIVO”** pretende brindar a los lectores y de manera concreta, a profesionales en la educación y en el derecho, un vasto conocimiento de la normativa vigente en la Republica Argentina sobre Responsabilidad Civil, y específicamente sobre ésta en el ámbito de la Educación.

La temática que se trae a estudio ha sido escasamente tratada y el pequeño número de precedentes jurisprudenciales que hoy se pueden encontrar hacen de este específico ámbito de la responsabilidad civil, un campo más que interesante que va creciendo día a día.

La educación y la sociedad van unidas y solo es posible mantenerlas así si vivimos según el orden que viene dado por el ordenamiento jurídico nacional. Es casi imposible buscar el orden y la paz absoluta, el orden impone el respeto por el otro, y es aquí, en este límite en que entra en juego la Responsabilidad Civil, partiendo del deber jurídico rector en la materia: *alterum non laedere*, el deber jurídico de - no “dañar al otro-” “...*Los daños que se ocasionen deben ser reparados, resarciendo los perjuicios ocasionados a terceros o a las cosas...*”¹. Este principio será estudiado en el presente, con el objetivo de resolver exhaustivamente los supuestos controvertidos y la casuística con que en la educación se presenta la Responsabilidad Civil.

¹ SAGARNA, Fernando Alfredo, Responsabilidad Civil de los Docentes y de los Institutos de enseñanza (Doctrina y Jurisprudencia), Bs. As, Ediciones Desalma, 1994, ps 4.

CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA

La educación hoy y desde siempre constituye el eje central de formación de todo ser humano; es y será considerada como primordial e imprescindible para la vida social.

Desde hace décadas se reconoce la Responsabilidad de los Establecimientos Educativos, estableciéndose un régimen jurídico-legal que permita de la mejor manera lograr el desarrollo de la tarea de educar. Esta trae aparejada la obligación que corresponde al docente de tomar todas las medidas de seguridad y precauciones para el ejercicio correcto y pleno del arte de educar, debido a que el docente tiene el deber de vigilar a los alumnos que se encuentran bajo su cuidado.

Estas premisas que suenan simples y libradas de toda complicación, en la realidad y en la práctica se encuentran viciadas de obstáculos y altercados, provocando una desviación de la labor de educar hacia una preocupación constante de evitar riesgos o daños a la persona o bienes de los alumnos o terceros.

“Todo el que ejecuta un acto ilícito, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación”. Esta norma recepta un factor subjetivo de responsabilidad por lo que, ocurrido un daño en el Establecimiento Educativo, si bien automáticamente, por imperio del nuevo artículo 1117, será responsable el propietario del mismo y por lo tanto sujeto pasivo de la acción resarcitoria, la víctima, podrá accionar contra el docente, director, preceptor que en el momento de producirse el evento dañoso tenía bajo su control y vigilancia a los alumnos o de lo contrario cabe la posibilidad, de que sean objeto de una acción de repetición entablada por el propietario demandado y condenado a resarcir los daños ocasionados a la víctima.

A partir de lo expresado surgieron los interrogantes que llevaron a la siguiente sistematización del problema:

¿Cómo se relaciona la Responsabilidad Civil con el Sistema Educativo en?

situaciones cotidianas y en que condiciones resultan aplicables las normas de la primera?

¿Que grado de Responsabilidad Civil corresponde a los sujetos involucrados en caso de producción de daños a los alumnos?

OBJETIVOS

- ❑ Demostrar la interrelación entre el derecho y el sistema educativo
- ❑ Constatar en el trabajo de campo la real y efectiva aplicación de la normativa vigente
- ❑ Brindar información clara y precisa a quienes imparten educación, y en particular a los propietarios de establecimientos educativos

HIPÓTESIS

Para lograr el desarrollo de la tarea de educar, fue necesaria la Reforma Legislativa del año 1997 introducida por la Ley 24.830 al artículo 1117 del Código Civil en cuanto al régimen de Responsabilidad Civil en el Sistema Educativo.

CAPITULO I

MARCO METODOLOGICO

Se procedió desde un diseño exploratorio, porque el objetivo fue examinar un tema poco estudiado, prácticamente sin haber sido abordado antes.

El trabajo de campo permitió producir un documento que sea capaz de servir como punto de partida para otras investigaciones referente al objeto de estudio.

Instrumentos de recolección de datos

Universo de estudio y muestra

Los instrumentos de recolección de datos, que han sido utilizados en la presente han sido contruidos tendiendo en cuenta las fuentes de información y los interrogantes planteados, eligiéndose la encuesta. (Sondeo de opinión)

Este instrumento fue aplicado a la totalidad de directivos de instituciones educativas públicas y privadas (5) y dos docentes por cada una de ellas (10), como así también a 2 Compañías de Seguros.

Los datos obtenidos han sido confrontados epistemológicamente con el marco teórico brindado por la bibliografía consultada. Estos datos fueron codificados, transferidos a una matriz y posteriormente analizados. Se triangulo la información con la observación y con las fuentes de información secundaria (legajos de los alumnos – contratos de servicios educativos- régimen de admisión etc.)

Análisis de datos cualitativos

Los datos arrojados en las encuestas realizadas sobre la Responsabilidad Civil y el Sistema Educativo, en los contextos seleccionados como muestra, pusieron de manifiesto que gran parte de los actores desconocen la normativa vigente respecto a la responsabilidad que a éstos les cabe durante el período de vigilancia de los

alumnos que se encuentran bajo su cuidado.

En líneas generales los directivos y docentes de establecimientos privados, como así también los responsables de las compañías aseguradoras son quienes demostraron mayor conocimiento sobre el tema en cuestión. Los primeros basaban este conocimiento en la premisa de contar con un departamento de Recursos Humanos integrado por un asesor legal; respecto a los responsables y docentes de instituciones públicas demuestran una situación diferente, esto se debe a la falta de asesoramiento jurídico de parte del Estado.

Se sostiene que no existe una conciencia plena de la importancia que implica la introducción de la modificación del artículo 1117 del Código Civil, el cual hace responsables objetivamente a los propietarios de establecimientos educativos por los daños sufridos o causados por sus alumnos menores, permitiendo a los docentes el óptimo rendimiento en su tarea educacional.

CAPITULO II

1. Introducción a la Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil consiste en la obligación de reparar los perjuicios ocasionados indebidamente a otros. Dichos perjuicios pueden darse tanto en la persona como en los bienes, configurándose un daño personal o patrimonial respectivamente.

La obligación de responder puede tener su origen en la producción de un daño producido por el hecho propio, por el hecho ajeno, por el hecho de las cosas, por actividades riesgosas o por animales.

En el primer caso, puede existir una responsabilidad directa, cuando el propio hombre realiza hechos que produzcan daños o, puede ser indirecta cuando provoca lesiones con la cosa, cuando es utilizada para provocar el daño (artículo 1113).

En el segundo, daños producidos por el hecho ajeno, se da el supuesto en que no hay identidad entre el autor del daño y quien debe responder. Puede ser de tipo contractual, cuando se responde por los dependientes o auxiliares; o extracontractual, cuando por expresa disposición de la ley, se está obligado a responder en determinadas situaciones y por ciertos sujetos. Aquí cabe la responsabilidad de los padres por sus hijos y tutores por sus pupilos (artículo 1114).

Cuando el daño se produce por la cosa, el artículo 1113 hace una separación de los supuestos que pueden producirse. En primer lugar, cuando el daño es producido por el vicio de la cosa, es decir que ésta en sí misma es viciosa, y por otro lado por el riesgo de la cosa, que intrínsecamente su uso acarrea cierto riesgo que quien la utiliza se hace cargo de la probabilidad de la producción de un daño.

Cuando se traten de daños producidos por actividades riesgosas, ocurre lo mismo que con la cosa riesgosa, ya que en estos supuestos se incrementa el riesgo por la clase de actividad, existiendo un plus de riesgo en la realización de la misma.

El último supuesto a analizar es el daño producido por un animal, el11

Código Civil no diferencia entre animales feroces o domésticos, ya que en el artículo 1124 establece que el dueño o guardián de éstos es responsable por los daños que produzcan, en la práctica, se debe tener en cuenta el tipo de animal que produce el daño, ya que no es lo mismo uno que otro, habiendo determinados animales que no es conveniente que se encuentren en la ciudad; por el peligro que entrañan.

La obligación de reparar el daño se traduce en una indemnización a la víctima, constituyendo ésta el modo de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de producido el hecho dañoso. “...Dicha obligación nace cuando alguien resulta perjudicado como consecuencia de la violación de un deber jurídico preexistente...”²

A decir de Pizarro y Vallespinos: constituye el restablecimiento del equilibrio preexistente alterado por el hecho dañoso y, al mismo tiempo, una exigencia de estricta justicia y de equidad.³

Pero el sistema de responsabilidad no termina aquí, debido a que no siempre es posible retornar las cosas al estado anterior, ya sea por una imposibilidad absoluta o relativa, inicial o sobrevenida del bien dañado, o simplemente por elección de la víctima, dicha reparación se traduce en el pago de una suma de dinero indemnizatoria.

Para que entre en juego la Responsabilidad Civil es requisito primordial y principal la producción de un daño o perjuicio, sea este patrimonial o extrapatrimonial.

El fundamento de la responsabilidad civil, en un primer momento y así resulta de lectura de los artículos 1067 y 1109, fue primordialmente la culpa, es decir factores subjetivos de responsabilidad. El primero establece que “No habrá acto ilícito punible para los efectos de este código... sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia” y el segundo de los nombrados reza: “Todo el que ejecute un acto ilícito que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación”. Por lo tanto, no hay, según el sistema anterior receptado por nuestro Código Civil, responsabilidad sin culpa.

² CAZEAUX, Pedro N y TRIGO REPRESAS, Félix A., Compendio de las obligaciones., 2da edición actualizada. Tomo 2., Librería Editora Platense S.R.L. La Plata. 1998, ps. 365

³ Extraído de PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINO Carlos G., Instituciones de Derecho Privado-Obligaciones. Tomo 3. Editorial Hammurabi. Jose Luis Desalma Editores. Ps. 163

Con la reforma introducida por la Ley 17.711, parte de la doctrina, entre los que se encuentran Mosset Iturraspe, Salas, Vázquez Ferreira, entre otros, considera que la misma permitió la introducción de factores objetivos de responsabilidad, ya no basados en la culpa como el sistema anterior, sino con fundamento en el factor riesgo.⁴ Es así que ya no existen en la vida cotidiana solamente “daños causados injustamente” sino que hoy en día se dan situaciones que provocan “daños injustamente sufridos”, es decir que no toman en cuenta a culpabilidad del autor, sino que se preocupa principalmente por la víctima del daño.

2. Responsabilidad civil contractual y extracontractual. Objetiva y subjetiva

En una primera instancia, se dará un concepto de lo que se entiende por responsabilidad contractual y extracontractual, utilizando como criterio distintivo la índole de la obligación violada o la fuente que la causa.

La primera de ellas nace como consecuencia de la violación de un vínculo jurídico preexistente entre las partes intervinientes, y la obligación de responder surge en el momento en que se manifiesta un incumplimiento, total o parcial, o mal cumplimiento del objeto de la obligación en cuestión. A las partes vincula una relación previa o preexistente, concreta y específica.

A contrario sensu, la responsabilidad extracontractual surge como consecuencia de la violación al deber jurídico consagrado constitucionalmente de "no dañar al otro". No existe entre las partes, víctima y responsable, vínculo anterior alguno que los conecte, existiendo solamente una relación de carácter genérica, no específica y no concreta.

La mayoría de los autores coinciden que entre ambos sistemas existen solamente dos diferencias reales a saber: la prescripción y la extensión de la indemnización.

⁴ Texto extraído de CAZEAUX, Pedro N y TRIGO REPRESAS, Felix A., op.cit. ps. 368

La primera, en caso de tratarse de responsabilidad obligacional, será de aplicación el artículo 4023 del C.C., el cual establece que el plazo será de 10 años, cuando no exista un régimen especial para la obligación y cuando la responsabilidad sea de tipo extracontractual se regirá por el 4037 que determina un plazo de dos años.

Con relación a la extensión del resarcimiento, "...en el incumplimiento obligacional culposo (y también en los casos de responsabilidad objetiva obligacional) deben repararse las consecuencias inmediatas y necesarias del incumplimiento... y en caso de incumplimiento doloso también las mediatas..."⁵

Por su parte, en la responsabilidad extracontractual se hace extensiva la obligación de responder, por "...todas las consecuencias objetivamente previsibles, sean inmediatas o mediatas..."⁶ consagrándose así el principio de reparación integral.

Nuestro Código Civil recepta un Sistema de Responsabilidad dual deslindando a la esfera contractual de la extracontractual, pero así también tiene un régimen unitario para ambas clases, son necesarios los mismos presupuestos y persiguen el mismo fin: reparar o prevenir el daño.

La descripta dualidad está consagrada en el artículo 1107: "Los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidos en los artículos de este título, si no degeneran en delitos del derecho criminal".

Pasando a analizar la norma: en primer lugar, cada ámbito de responsabilidad tiene su propio campo de actuación y por ende de regulación dentro del cuerpo legal de fondo. La contractual u obligacional esta receptada en los artículos 505 a 514, 519 a 522 y la extracontractual o aquiliana desde 901 y ss y 1066 y ss.

En la realidad puede ocurrir que un mismo hecho de origen a ambos tipos de responsabilidad, por ejemplo, venta de una cosa grabada como libre o de una cosa ajena como propia, y es ahí donde surge el interrogante, ¿que régimen es aplicable? Y la

⁵ PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINO Carlos G., op. Cit. Tomo 2. Editorial Hammurabi. Jose Luis Desalma Editores. Ps. 473

⁶ ZABALA DE GONZALEZ, Matilde., Resarcimiento de Daños- Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños. Tomo 4. Hammurabi. Jose Luis Desalma Editores. 1999. ps. 96

respuesta viene dada por el artículo analizado, el 1107, que impide la posibilidad de acumulación de ambos regímenes, con la única excepción en el caso en que dicha obligación degenere en un delito del derecho penal. Dada la situación descripta, la doctrina mayoritaria, es de opinión que, existe la posibilidad de la víctima de optar por el régimen contractual o extracontractual. En cambio no hay posibilidad alguna de acumulación de los regímenes descriptos.

El precepto receptado en el artículo estudiado, constituye una barrera entre ambos regímenes, de manera tal que quien demanda por responsabilidad contractual no podría invocar los efectos del régimen extracontractual ni viceversa y tampoco existe la posibilidad de combinar ambos para lograr soluciones más favorables.

Zabala de González, se hace el siguiente interrogante: “... ¿invocado por el actor un determinado régimen (y eventualmente ejercida la opción autorizada en el 1107) el magistrado debe atenerse a él o bien puede aplicar el que considere procedente, a despecho del error del demandante”?⁷

Llambías sostiene que no existe posibilidad alguna de variar el encuadre legal que el actor dio a su pretensión, ya que la causa de la acción es parte integrante de la calificación del hecho productor del daño.

La autora Zabala de González, considera que una cosa es distinta a la otra. Si bien el actor calificó según un régimen, el juez que entiende en la causa por el principio *iuri novit curia*⁸, está obligado a darle el encuadre legal que verdaderamente corresponde a la pretensión, pero el cambio solamente se produce en este encuadre y no propiamente en la pretensión.

Se comparten las consideraciones expuestas. Si bien el artículo 1107 permite la opción entre ambos regímenes, en el caso que el hecho dañoso degenere en un delito del derecho criminal, la doctrina predominante sostiene que debe estarse a los hechos invocados y no al derecho que se pretende aplicar, siendo que por el principio: “el juez conoce el derecho”, será éste quien en última instancia calificará el derecho que

⁷ ZABALA DE GONZALEZ, Matilde., op. cit. Ps.105

⁸ “El juez conoce el derecho” uno de los principios de la jurisdicción.

corresponde aplicar. Con criterio restrictivo, están quienes sostienen que permitiendo dicha liberalidad se podría llegar a la violación del derecho de defensa del demandado.

Para finalizar, restan hacer algunas precisiones en cuanto a la responsabilidad subjetiva y objetiva. Esta clasificación de carácter práctico tiene como criterio de diferenciación, el factor de atribución que entra en juego. Así en el primero de los casos, los factores subjetivos de responsabilidad, a saber dolo o culpa, hacen hincapié en la culpabilidad del autor del hecho y su posible imputabilidad. Se efectúa un reproche subjetivo al accionar de este sujeto.

A contrario sensu, en la responsabilidad de tipo objetiva, los factores de atribución no se basan en la culpabilidad y no se efectúa un juicio de reprochabilidad del accionar, por lo que no interesa la intencionalidad del autor. Son ejemplos: la garantía, el riesgo creado, la equidad, entre otros.

Ambas clases de responsabilidad serán estudiadas con mayor detención en el punto siguiente, dentro de los presupuestos de la Responsabilidad Civil: el factor de atribución.

3. Presupuestos de la responsabilidad civil

Como se dijo en el punto anterior, nuestro sistema de Responsabilidad Civil es unitario, porque tanto para la responsabilidad de tipo contractual y extracontractual se requieren los mismos presupuestos para que entre en juego la obligación de indemnizar a la víctima. Estos son: daño, antijuridicidad, relación de causalidad y factor de atribución, con sus respectivas particularidades, pasaremos a analizarlos en detalle a continuación.

3.1 Daño

Si bien el daño según el orden cronológico es lo último que sucede, es lo primero que debe analizarse para determinar si existe o no responsabilidad civil. Se dice que es lo primero, porque: “no hay responsabilidad sin daño”.

Siguiendo a Zabala de González, el daño en sentido vulgar, consiste en “...la destrucción de un bien por cualquier motivo...”⁹ ya sea por el propietario de la cosa o por cualquier otra causa.

Pero lo que aquí interesa es el daño en su acepción jurídica, el daño así concebido consiste en la pérdida o menoscabo de un interés jurídicamente protegido. Faltaría esclarecer otro dato importante, el menoscabo o destrucción debe ser producido por otro, es decir que el daño debe producirse en intereses ajenos. El artículo 1068, en su primera parte, claramente lo establece, “Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio...” Y continúa diciendo: “...perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente, por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades” de aquí se extrae la existencia de un daño de tipo patrimonial, que se da en la producción de un perjuicio que repercute de manera negativa en el patrimonio o valores materiales de una persona, el hecho que el daño sea patrimonial no quiere decir que sea determinante la necesidad que se produzca en bienes materiales sino que es necesario que el daño repercuta de manera significativa produciendo un desmedro económico en el patrimonio de la víctima. Su resarcimiento no siempre deberá ser traducido en el pago de una suma de dinero, como indemnización, ya que como se verá más adelante puede ser una reparación en especie, volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la producción del daño siempre que sea posible.

El hecho dañoso puede producir al mismo tiempo un daño moral, que el artículo 1078 lo recepta de la siguiente manera: “La obligación de resarcir el daño causado...comprende,... la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima...”, el daño moral implica un menoscabo a los intereses inherentes a cada persona, “...comprende lo que el sujeto es...”¹⁰, implicando una situación desagradable que afronta el sujeto, provocando consecuencias negativas en la espiritualidad o personalidad de éste, aún en el supuesto en que no se produzca dolor.

⁹ ZABALA DE GONZALEZ, Matilde., op.cit. ps. 115

¹⁰ ZABALA DE GONZALEZ, Matilde op.cit. ps. 178

En conclusión, el daño moral implica “...una modificación disvaliosa del espíritu en su capacidad de entender, querer o sentir, o en la aptitud para actuar, que se traduce en un modo de estar de la persona, diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y perjudicial para su existencia”.¹¹

Una vez determinado que el daño se ha producido en los intereses ajenos jurídicamente protegidos, corresponde analizar qué tipo de daño será reparado, ya que no todo perjuicio será resarcible. A decir de Zabala de González, “... hay daño resarcible... cuando la lesión incide injustamente contra el interés de una o mas personas determinadas o determinables... cuya esfera jurídica ha sido invadida...”¹²

Para que se admita la reparación del daño deben reunirse ciertos requisitos, a saber, según opinión de la autora citada ut supra.

3.1.1. Daño cierto

Este adjetivo trae aparejada la idea de que el daño debe ser real y efectivo, es decir que exista o que posiblemente existirá, situación distinta a decir que la existencia del daño sea posible, conjetural o meramente hipotético.

El hecho de decir que el daño sea cierto, no lleva a pensar que debe ser presente, ya que bien se dijo, puede ser cierto pero futuro, es decir, que la lesión se produzca pasado un tiempo desde el hecho que lo provoca o que sea progresivo en el tiempo, pero siempre con cierto grado de previsibilidad de que ocurrirá.

También cabe agregar que entre la certeza del daño, que es lo que se requiere, y su opuesto el daño hipotético, que no es resarcible, está presente la llamada “pérdida de chance”. La chance “...es solo una oportunidad o probabilidad; pero su frustración debe ser cierta o inequívoca”.¹³

Cuando se produce la pérdida de chance, lo que debe ser resarcido es toda aquella pérdida de la oportunidad que se tenía de conseguir. Caso que tuvo gran

¹¹ ZABALA DE GONZALEZ, Matilde. op. cit., ps. 180

¹² ZABALA DE GONZALEZ, Matilde. op. cit., ps. 116

¹³ ZABALA DE GONZALEZ, Matilde. op. cit., ps. 130

importancia en el tema específico estudiado es el resuelto en autos “Cocconi Roberto Daniel c/ Sebastián Ceballos y otros s/ daños y perjuicios” en el cual el menor realizaba tareas de estudio dentro del aula y mandados a limpiar la misma, éste resultó dañado con un escobillón, provocándoles lesiones múltiples en el ojo izquierdo. Los padres del menor pusieron de manifiesto que la pérdida irremediable del ojo izquierdo provocó una incapacidad laborativa. “Aseveran que la disminución en su capacidad laborativa le quita chances presentes y futuras en sus tareas, por ser la misma permanente e irreducible”

3.1.2. Daño injusto. Lesión a un interés jurídicamente protegido

Son susceptibles de ser indemnizados solamente los daños que hayan sido injustos, es decir, que la víctima, deba soportarlos sin que por parte del autor del hecho exista una contraprestación como reparación.

Dentro de esta posibilidad de daños susceptibles de resarcimiento, encontramos tanto los daños injustamente causados y los injustamente sufridos. En el paradigma clásico del derecho de daños solamente eran susceptibles de ser resarcidos los primeros, considerados éstos como aquellos que hacen hincapié en la culpabilidad del autor del daño, por lo que solamente resultaría resarcible si ha sido causado culpablemente. Actualmente no solamente se centra la atención en éstos sino que los daños injustamente sufridos han cobrado gran importancia. El cambio hacia esta nueva forma de reparación toma como eje central de la indemnización a la víctima del hecho dañoso, independientemente del autor, lo que busca es satisfacer de la manera más pronta el interés del damnificado que ha sido violado a causa de una acción dañosa.

Para que proceda la respectiva y correspondiente indemnización, deberá tratarse de un daño injusto, en cualquiera de sus acepciones, y debe ser sobre un interés jurídicamente protegido. Este último concepto no se agota en legal, “Por lo tanto, se protegen todos los intereses estimables positivamente, así no sean legales –es decir, aunque no estén reconocidos en las normas- sino simples o de hecho, con tal que se los perciba como reales y se los valore como dignos”.¹⁴

¹⁴ ZABALA DE GONZALEZ, Matilde., op.cit., ps. 124

3.1.3. Relación de causalidad entre el daño y el hecho

Esta relación es primordial para que el daño producido sea susceptible de ser reparado. Debe existir una necesaria y correlativa relación entre el daño y la situación fáctica que dio origen al daño.

3.1.4. El daño debe ser personal.

“El daño debe ser propio de quien lo invoca...”¹⁵ es decir que quien ha sufrido el daño directamente, ya sea patrimonial o moral, en principio, serán quienes tendrán la posibilidad de exigir la reparación del perjuicio. Esto lleva a la idea de la legitimación activa. Es decir, quién será el sujeto que según la ley goza de la capacidad sustancial de iniciar la acción de responsabilidad.

La personalidad del daño puede ser directa o indirecta, el primer caso se da cuando la lesión se produce en un interés propio de la víctima y el segundo se da en el supuesto en que terceros se vean afectados por el daño causado a la víctima. En el caso de los daños patrimoniales, la legitimidad activa, por la personalidad del daño se da tanto para los damnificados directos como los indirectos, por ejemplo, caso en que la víctima deba cumplir una obligación con terceros que se ve impedida por el actuar del dañador.

Distinto es el caso en los daños morales, ya que bien lo establece el artículo 1078, solamente será legitimado activo la víctima directa del perjuicio ocasionado, dejando abierta la posibilidad de que dado el supuesto que del hecho dañoso derivase la muerte de la víctima, recién será posible que los damnificados indirectos, “herederos forzosos”, inicien la acción de responsabilidad, con la debida legitimación activa.

Sin embargo, en un reciente caso jurisprudencial caratulado “C. L.A. y otra c/ Hospital Zonal de Agudos General Manuel Belgrano y otros s/ daños y perjuicios” la Suprema Corte Bonaerense confirmó el fallo dictado por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata el cual hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios incoada por los padres del menor para atender a gastos periódicos

¹⁵ ZABALA DE GONZALEZ, Matilde., op.cit. ps. 133

futuros y el resarcimiento del daño moral. Como consecuencia la sentencia declaró la inconstitucionalidad del artículo 1078 que supone como legitimados activos para el resarcimiento del daño moral solamente a los herederos forzosos si del hecho resultase la muerte de la víctima. En el supuesto traído a colación, el menor no había fallecido quedando con una incapacidad absoluta del cien por ciento. Los jueces entendieron que en el caso, el artículo 1078, constituía una violación al principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

La autora a quien se sigue considera que los nombrados requisitos son los que en doctrina están aceptados de manera unánime, pero continúa su exposición citando dos más que en la actualidad se encuentran controvertidos.

3.1.5. Seriedad del daño

Se trata de una situación que muchas veces, a decir de la autora, lleva a grandes injusticias porque provocaría la desestimación de demandas que por su cuantía son insignificantes, y se agrega, produciendo una total injusticia y desigualdad entre las víctimas.

Una parte de la doctrina fundamenta que no puede requerirse que el daño cumpla con el requisito de seriedad, ya que no pueden ser rechazadas las reparaciones por ser perjuicios escasos, pero también es cierto, como lo dice Zabala de González, que se requiere un parámetro objetivo para la admisión de demandas, debido a que la justicia debe dar soluciones prácticas y rápidas, porque si llega tarde deja de ser justicia, entonces, como están las cosas hoy en día, tapar a los tribunales de demandas que se fundan solamente en pretensiones caprichosas o insignificantes daría como resultado un desgaste de la justicia injustificado.

También es cierto que este parámetro como bien se dijo deberá ser de tipo objetivo, y por sobre todo analizado en el caso concreto, y teniendo en cuenta las situaciones de cada víctima en particular.

3.1.6. Subsistencia del daño

El requisito que aquí se analiza se relaciona directamente con la indemnización. Se dice que el daño es subsistente si todavía no ha sido resarcido, es decir jurídicamente permanente.

El daño aún subsiste en el caso en que la víctima ha sido indemnizada, por un tercero, lo único que en el caso se modifica es la identidad del acreedor, que deja de ser el damnificado directo y pasa a ser quien ha desinteresado a éste, por lo tanto el responsable sigue obligado respecto de quien pagó a la víctima.

Una vez determinados cuales son los requisitos para que el daño sea susceptible de ser resarcido, un importante punto que queda por descifrar es la extensión de la indemnización que le corresponde a la víctima.

Cuando se trata de un daño de tipo patrimonial el fin de la reparación es volver las cosas o al patrimonio en general, al estado en que se hallaba éste, antes a la producción del daño. Y cuando se trate de daño moral se intentará "...dar al perjudicado una satisfacción por el menoscabo sufrido..."¹⁶, es decir, no busca una reparación, debido a que es una situación imposible de volver atrás, pero busca principalmente dar una satisfacción con el fin de mitigar el daño y sus efectos.

Como principio general la reparación del daño debe ser plena, integral, con el propósito de lograr la adecuación que según derecho corresponda, entre el daño y la indemnización. Pero como todo principio general, cuenta con excepciones que la doctrina ha aceptado. Se describen algunas de ellas a continuación de modo ejemplificativo.

1. En primer lugar, constituye un límite a la reparación plena el régimen de imputación de consecuencias.

Esto implica que la cuantía del resarcimiento correspondiente se mide según la relación de causalidad entre el hecho y el daño. Así se establece un módulo básico de reparación¹⁷, el que determina por qué consecuencias del daño se deben responder en

¹⁶ PIZARRO, Ramon D. y VALLESPINO Carlos G., op. cit.Tomo 3. ps. 165

¹⁷ Concepto extraído de PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINO Carlos G., op. cit.Tomo 3. ps. 169

casos de responsabilidad subjetiva y objetiva, y complementando a éste, existe otro módulo de consecuencias que por su carácter agravado corresponde cuando el daño se produce con dolo.

El ya nombrado módulo básico de reparación, está integrado por las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles del hecho. No quedan incluidas las llamadas consecuencias de tipo casuales o remotas, estas últimas no son imputables nunca al autor del hecho ya que al ser tan lejanas y de escasa y casi nula vinculación con el hecho no siguen ningún nexo de causalidad con el daño. (artículo 906).

Las primeras son reguladas en el artículo 903: “Las consecuencias inmediatas de los hechos son siempre imputables al autor de ellos” y las segundas en el artículo 904 que reza: “Las consecuencias mediatas son también imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto, y cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas”.

En el otro módulo de imputación de consecuencias¹⁸ mas restringido y agravado se incluyen las consecuencias de tipo casuales, que según el artículo 905, como regla no son imputables al autor del hecho, ya que son objetivamente imprevisibles, pero el mismo hace una salvedad y dice: “...sino cuando debieron resultar, según las miras que tuvo al ejecutar el hecho”, es decir que dicha previsibilidad objetiva se deja de lado cuando, al momento de ejecutar el hecho, el autor subjetiva e intencionalmente se ha propuesto la producción de dichas consecuencias.

2. Otra de las limitaciones a la reparación plena constituye el daño involuntario que se encuentra regulado en el artículo 907 del Código Civil; en virtud de la cual no se responderá por el daño producido a otro por un accionar involuntario, por lo que la indemnización se extiende al monto en que el autor del hecho dañoso se haya enriquecido.

3. También actúan como limite a la indemnización aquellas cláusulas de tipo legal o convencional que hacen a la reparación.

¹⁸ Concepto extraído de PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINO Carlos G., op. cit. Tomo 3. ps. 169

Una vez determinada la extensión del resarcimiento queda por determinar de que forma se efectivizará la indemnización. Existen dos sistemas de reparación dentro del Derecho de Daños, para el tema que se trata.

Uno de ellos es el conocido como la reparación en especie o in natura, lo cual significa volver las cosas dañadas al estado en que se encontraban antes de la producción del infortunio. Para que se de la reparación in natura, es necesario que la prestación sea susceptible de cumplimiento material y jurídico.

El otro sistema de reparación se traduce en el pago de una suma de dinero que constituye una indemnización por los daños causados. Se trata de dar un equivalente en valor pecuniario con suficiente carácter para restaurar los valores afectados.

El Código Civil, recepta como principio general la reparación en especie o in natura, así lo establece el artículo 1083 del mismo cuerpo legal: “El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior...”. En su segunda parte consagra la excepción al principio general: “... excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero...”.

Esta imposibilidad de la que habla el artículo es la llamada imposibilidad material, es decir que, ya sea por que la cosa esté totalmente destruida o sea imposible el cumplimiento en especie porque al acreedor ya no le es útil, la reparación del daño será a través de una suma de dinero indemnizatoria, la imposibilidad además puede ser jurídica, es decir que ésta venga impuesta por la ley.

En el ultimo párrafo, consagra la posibilidad de la víctima del daño de optar por la indemnización aun en el supuesto en que sea posible el resarcimiento en especie, “...También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero”.

3.2 Antijuridicidad

Consiste en la contradicción entre un hecho y el ordenamiento jurídico, considerado éste como un todo. “Es un juicio objetivo de desaprobación sobre ese hecho al cual se califica entonces como ilícito”.¹⁹

Solamente puede calificarse de antijurídica la conducta humana, es decir que cuando esa conducta o actividad produzca un daño o amenace con la producción de un daño, recién en este momento será relevante la antijuridicidad, por este motivo, no constituye un presupuesto indispensable del resarcimiento, ya que solamente importa en el caso en que el daño sea producido por el actuar humano; sirve como fundamento del responder, porque constituye una de las tantas maneras de poder llegar a determinar que el daño es injusto y que es justo que cargue con la obligación de responder quien por su acción ha provocado un daño a otro²⁰.

“La antijuridicidad es predicable de una conducta humana (acción) y no del daño...”²¹ luego podrá determinarse si es el daño causado o sufrido es justo o injusto y así nacer la obligación de indemnización.

Seguidamente se analizarán los caracteres de la antijuridicidad.

- **Objetiva:** la antijuridicidad de una conducta se analiza independientemente de la persona que lo ha causado, es decir no se toma en cuenta la subjetividad de éste, por lo que el hecho será o no antijurídico sin tener en cuenta que ha sido causado por un menor inimputable o un demente.
- **Sustancial o material:** para considerar la antijuridicidad de un hecho, éste debe ser analizado a los ojos de todo el ordenamiento jurídico, considerándolo a éste como un todo integrante.
- **Única:** se da como consecuencia del carácter anterior, si decimos que debe ser contrario a todo el ordenamiento jurídico, de lo que se trata aquí es de esclarecer que la antijuridicidad se predica de todo el ordenamiento y que por lo tanto es

¹⁹ ZABALA DE GONZALEZ, Matilde., op.cit., ps. 313

²⁰ Tesis sostenida por ZABALA DE GONZALEZ, Matilde., op.cit., ps. 317, 318

²¹ PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINO Carlos G., op. cit.Tomo 2. ps. 480

una sola, y no existe antijuridicidad civil, penal, sino que sus efectos pueden producirse en las distintas ramas del derecho.

- **Atípica:** la antijuridicidad en el derecho de daños se da por la violación al deber jurídico de no dañar al otro, por lo que en este campo el derecho no detalló una nómina de conductas típicas que hacen a la ilicitud de los actos, sino que al hacerlo, el legislador determinó ciertas conductas con carácter meramente enunciativas, por lo que no se necesita que esté tipificada la conducta para calificarla de antijurídica si infringió el deber de no dañar al otro.

3.3 Relación De Causalidad

Se sigue la postura de Pizarro y Vallespinos, el presupuesto que aquí se analiza consiste en “La necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso...²². Se trata de una relación de tipo externa que hace posible la atribución de un daño o resultado a un hecho que lo origina.

Permite vincular de manera directa y material el daño con la acción, ya sea por incumplimiento en el caso de responsabilidad contractual o comisión del hecho ilícito en el aquiliano; y posteriormente vincular dicho daño con el sujeto autor de éste a través de los factores de atribución.

Esta comprobación de la existencia de la relación de causalidad se realiza en un momento previo al análisis de los factores de atribución, es por ende totalmente objetivo y fáctico, está ajeno a toda valoración subjetiva de reprochabilidad de la culpabilidad del accionar del autor del hecho y sobre la justicia o injusticia de la situación producida.

Las dos funciones de la relación de causalidad son las siguientes:

- **Permite conocer quien fue el autor del hecho dañoso: Autoría**
Liga de manera directa, objetiva y precisa quien ha sido el autor material del hecho dañoso, individualizando al sujeto responsable.

²² PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G. op.cit. Tomo 3., ps. 94

- Adecuación: extensión del resarcimiento

Determina por cuales consecuencias deberá responder el autor del hecho, brindando pautas objetivas para su correcta aplicación. Lo hace a través del conocido como módulo básico de reparación, que establece cuales serán las consecuencias del hecho a indemnizar.

Si bien la relación de causalidad implica una conexión de tipo objetiva, fáctica y directa entre el hecho o acción y el daño, es necesario determinar cual de las causas son las que efectivamente provocan el resultado dañoso.

A modo de enunciación, se analizarán las distintas teorías sobre la relación de causalidad para detenerse, sin ser extensos, en la que opera en nuestro sistema legal.

1) Teoría de la equivalencia de las condiciones: dado un hecho cualquiera, todas las condiciones, sean positivas o negativas han contribuido a la producción del resultado, por lo tanto todas y cada una de ellas tienen el mismo valor jurídico e importancia por lo que la falta de una de ellas determinará la no producción del daño.

2) Teoría de la causa próxima: toma como punto de partida la cronología de las circunstancias para determinar cuál es la causa generadora del hecho, por lo que será causa del daño aquella que en el tiempo cronológico se encuentre mas próxima.

3) Teoría de la condición eficiente: determina que la producción del daño ha sido provocada por aquella causa que intrínsecamente²³ tiene mayor posibilidad de causar el hecho dañoso.

4) Teoría de la causa adecuada: ésta determina que para encontrar la causa generadora del resultado dañoso, en función de la probabilidad y posibilidad de que éste se produzca, se debe tener presente lo que corrientemente acaece, según lo indica la

²³ PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G. op.cit. Tomo 3., ps. 102

experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos. (Goldenerg).²⁴ Se debe seguir lo que normalmente acostumbra a suceder.

La teoría que esta siendo analizada realiza un juicio de probabilidad ex post facto y en abstracto, que implica la mecánica llamada “prognosis póstuma”, es decir que una vez que se tiene el daño, se analiza la situación planteada prescindiendo de lo que ocurrió en el caso concreto y se analizan las consecuencias según el curso normal y ordinario de las cosas.

Ante las mismas situaciones o condiciones siempre se producirá el mismo daño, por lo tanto la prognosis póstuma, actúa volviendo todo a cero y realiza un análisis retrospectivo con la intención de determinar si realmente se llegará al mismo resultado dañoso, se repite según el curso normal de las cosas.

Esta última teoría es la receptada por nuestro Código Civil, encontrándose consagrada en el régimen de imputación de consecuencias reguladas en los artículos 901 al 906, que ya han sido tratados, allí se remite.

3.4 Factor de Atribución

Se trata de un presupuesto de la responsabilidad civil que permitirá -una vez demostrada la producción del daño y la causalidad adecuada con relación al sujeto o cosas- ,a través de un juicio de valor, determinar si éste deberá responder o no por el perjuicio en cuestión.

A decir de Zabala de González el factor de atribución se presenta como “... razones que justifican la responsabilidad...”²⁵, determinando que es justo que el daño producido sea reparado por una persona, aquella que según la relación de causalidad fue determinada como autor.

Por su parte, y en el mismo sentido, Pizarro y Vallespinos sostienen: “El factor de atribución constituye el elemento axiológico o valorativo, en virtud del cual el

²⁴ PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G. op.cit. Tomo 3., ps. 102

²⁵ ZABALA DE GONZALEZ, Matilde., op. cit., ps 355

ordenamiento jurídico dispone la imputación de las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito stricto sensu a una determinada persona...²⁶

En conclusión, el factor de atribución permitirá conocer quien y por qué debe responder.

Clasificación de los Factores de Atribución

Los factores pueden ser de dos tipos: subjetivos u objetivos. En el primero de los casos, se trata de la culpabilidad, es decir que se realiza un juicio de valor en virtud del cual se confronta la actitud ejercida por el responsable y lo que en realidad se esperaba de su actuar. Son factores subjetivos de responsabilidad: el dolo y la culpa.

En los factores de atribución de tipo objetivo, se realiza un juicio de valor, pero independientemente de la idea de culpabilidad, es decir, que no consiste en un reproche hacia el responsable del hecho, sino que los daños injustamente sufridos por la víctima sean reparados, ya que independientemente del actuar de la otra persona, la víctima resulto dañada y debe ser resarcida en sus derechos. Son ejemplos de este tipo de factores: el riesgo creado, el deber de garantía, la equidad, entre otros.

3.4.1 Factores Subjetivos de Responsabilidad

Este tipo de factores se manifiesta como culpabilidad, a través del dolo- querer ejecutar el hecho dañoso- o la culpa –sin tener intención, por negligencia, impericia o descuido ha producido un daño-, que a su vez, presupone imputabilidad, ésta se trata de un concepto que cuenta con distintas acepciones. Puede consistir en la atribución causal del daño, es decir que la imputabilidad es equivalente a la autoría material del hecho dañoso, o bien como una relación axiológica del deber de responder por el daño causado.

²⁶ PIZARRO, Ramón D y VALLESPINOS, Carlos G., op. cit., Tomo 2., ps. 575

Zabala de González sostiene que la imputabilidad supone el discernimiento necesario para la realización del acto y por ende la asunción de las consecuencias que éste implique, se comparte la mencionada postura.

El primer factor de atribución a analizar es el “dolo”. Éste término cuenta con variadas acepciones en el ámbito jurídico. Una de ellas, la constituye el dolo como vicio de la voluntad, se trata de engaños que una persona hace a terceros con el fin de inducir a este último al error y así provocar un daño, resultando como consecuencia la nulidad del acto jurídico y por ende su ineficacia. Está receptado en los artículos 931 y 933. El primero dice: “Acción dolosa, para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin”. Y el segundo, hace lo suyo receptando al dolo como vicio de la voluntad pero es su faz pasiva, y reza: “La omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se hubiera realizado sin la reticencia u ocultación dolosa”.

La segunda acepción del dolo, trata a éste como elemento del delito y es esto lo que realmente interesa, porque será en este caso que actuará como factor subjetivo de responsabilidad que justificará la reparación del daño. Por lo tanto, el efecto jurídico es la responsabilidad del autor por la inejecución voluntaria de una obligación previa o la producción voluntaria e intencional de un perjuicio.

Cuando se trata de la ejecución intencional de un daño, estamos dentro de la esfera extracontractual, y este daño producido es llamado Delito Civil, así se menciona en el artículo 1072 del Código Civil: “El acto ilícito, ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o derechos de otro, se llama en este Código “delito””.

Cuando se trata de una inejecución voluntaria de una obligación previa, se está dentro del ámbito contractual, y el dolo en este caso está regulado en el artículo 506 del Código Civil, que dice: “El deudor, es responsable al acreedor de los daños e intereses que a éste resultaren por dolo suyo en el cumplimiento de la obligación”, es decir consiste en un incumplimiento deliberado, en virtud del cual conscientemente el responsable no cumple pudiendo cumplir.

Resta analizar cuales son las modalidades en que puede encontrarse.

El dolo implica la producción de un daño “a sabiendas y con intención”, por lo tanto esta última puede revestir distintas modalidades; siguiendo a Zabala de González:

- Dolo directo: la intención de producir un daño está directa e inmediatamente ligada a la realización del acto. Ejemplo: alguien mata a otro porque realmente así lo quiere.
- Dolo indirecto: se constituye cuando la verdadera intención no es producir el daño pero resulta imposible dada la relación que existe entre el hecho realizado y el resultado dañoso. Ejemplo: con el fin de desechos al río, sabiendo que éste será contaminado.
- Dolo eventual: es el que se produce, cuando sabiendo el resultado dañoso de una acción, quien la ejecuta, actúa igualmente menospreciando el resultado que se ha representado. Ejemplo: una persona alcoholizada conduce un auto de manera descuidada y a alta velocidad. .

Para terminar se dirá brevemente que como efecto de la atribución del dolo a una persona, éste resultará responsable por los daños ocasionados, debiendo indemnizar a la víctima en las consecuencias inmediatas, mediatas y casuales cuando han sido tenidas en mira.

El segundo factor de atribución de tipo subjetivo es: “la culpa”. Éste se da en el supuesto en que dado un resultado previsible objetivamente, el autor ha actuado y realizado el hecho de manera descuidada o sin la prudencia que el actuar le impone.

Zabala de González, establece que la culpa puede ser definida desde un criterio negativo y uno positivo. Negativamente, en la culpa no existe intención de producir un daño, no se menosprecia el resultado ni tampoco es querido. Y positivamente, se da la culpa cuando hay una imprevisión en el resultado o habiéndose previsto éste se

han omitido las diligencias correspondientes para evitar su producción.

La culpa consiste en un “...defecto de conducta...”²⁷ o “...desviación de la conducta debida...”²⁸, por lo que un simple descuido o error o equivocación no quedan incluidos en el ámbito de la culpa, por ejemplo error en la ejecución de deportes.

La culpa está receptada en los artículos 512 del Código Civil para la contractual y 1109 del mismo cuerpo legal para el ámbito extracontractual. El primero dice: “La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exige la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”, y el segundo reza: “Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, esta obligado a la reparación del perjuicio...”. Quedando así regulada la culpa en nuestro derecho nacional.

Al igual que el dolo, la culpa tiene distintas modalidades, que se analizarán a continuación.

- Negligencia: se traduce en una falta de atención o descuido que torna propicia la situación para que el daño se produzca. “...consiste en no prever lo que era previsible o, habiéndolo hecho, en no adoptar la diligencia necesaria para evitar el daño...”²⁹. Por ejemplo cuando el maestro se ausenta del aula dejando a los alumnos solos durante el horario escolar.
- Imprudencia: es una acción de tipo omisiva que por no tomar las precauciones del caso o no tomar en consideración los riesgos, el daño se produce. También puede constituir una acción de tipo positiva, cuando en lugar de actuar de manera reflexiva, se realiza un acto de manera precipitada sin tomar en consideración los riesgos que trae aparejada. Por ejemplo: dejar al alcance de los alumnos de corta edad elementos contundentes que puedan ser utilizados por éstos y ocasionarse daños.

²⁷ ZABALA DE GONZALEZ, Matilde., op. cit., ps 368

²⁸ PIZARRO, Ramón D y VALLESPINOS, Carlos G., op. cit., Tomo 2., ps. 613

²⁹ PIZARRO, Ramón D y VALLESPINOS, Carlos G., op. cit., Tomo 2., ps. 613

- Impericia: se da en un ámbito específico, es la negligencia o imprudencia con la que actúan determinados actores que por su arte o profesión y la capacidad técnica se supone que poseen conocimientos adecuados para evitar la producción del daño. Por ejemplo: el profesor de educación física da ejercicios que sus alumnos no son aptos para realizar, ya sea por la edad o por las aptitudes físicas.

3.4.2 Factores Objetivos de Responsabilidad

Los factores que se estudiarán en este apartado son aquellos que realizan la imputación de un resultado al autor del hecho con prescindencia del juicio de reprochabilidad que se realiza en el caso de los factores subjetivos. Aquí se atribuye la obligación de responder independientemente de la subjetividad del autor del hecho y la idea de culpabilidad.

Estos factores dependen pura y exclusivamente de lo que la doctrina y jurisprudencia consideran que deben ser atendidos una vez que se comprueba la existencia de los demás requisitos configurativos de la responsabilidad civil.

A renglón seguido, sin ser la intención realizar un estudio exhaustivo, se analizarán brevemente los distintos factores objetivos de atribución, con una enumeración meramente ejemplificativa.

i. El Factor Garantía

Se constituye como una seguridad que una persona da a terceros, de que dado el supuesto en que se produzca un daño, será indemnizado en sus consecuencias.

Es un supuesto en el que se asegura la reparación del daño en caso en que se produzca éste en determinadas circunstancias, no se garantiza la no producción del daño, ya que al hablar de factores objetivos, esto escapa a quien actúa como responsable.

El factor garantía actúa tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual o aquiliano. En el primero de los casos la garantía se efectiviza a través de la conocida obligación de seguridad, principal o accesoria, dependerá del caso en concreto. Esta obligación de seguridad consiste en el deber del deudor de velar por la seguridad de la persona y los bienes que a ésta pertenecen, evitando la producción de cualquier tipo de daños, y obligándose a devolver a ésta y sus bienes sanos y salvos cuando el contrato finalice.

Son ejemplos donde se presenta el factor garantía como obligación de seguridad los siguientes: el contrato de transporte, la actividad educativa, los organizadores de espectáculos públicos, entre otros.

Así mismo, siempre dentro del ámbito contractual, también se encuentra la tutela del crédito. Es un supuesto que se da en contratos donde el responsable responde en función al crédito que ha asumido, es decir por la garantía que se otorgó en cumplimiento de la obligación.

En el ámbito aquiliano, el factor garantía se desprende del “deber genérico de no dañar al otro”, que incluye la obligación de evitar cualquier tipo de perjuicio y por correlativo la indemnización cuando el daño ha sido producido

ii. El Factor Riesgo

Éste supone la introducción a la sociedad de alguna actividad o circunstancia que pone en peligro, produce o agrava un perjuicio o una situación, la cual debe ser previsible y probable. Fundamenta la obligación de responder de quienes por la cosa que utilizan o actividad que realizan generan riesgos potenciales que de manera concreta producirán al cabo de un tiempo un daño.

Dentro del riesgo, se presentan dos aristas: el riesgo creado y el riesgo beneficio. El primero de los casos está analizado en los dos párrafos anteriores, que como criterio distintivo del otro se responsabiliza a quien ha introducido un riesgo independientemente del provecho extra que obtenga.

El segundo es una tendencia actual que busca hacer responsables a quines a través del desarrollo de actividades riesgosas, obtienen un “plus” de ganancia, es decir un beneficio extra, por el cual deberán responder.

Para concluir, son ejemplos del riesgo creado, los supuestos regulados en el artículo 1113 del Código Civil: daños causados por el riesgo o vicio de la cosa (uso de autos, animales, etc.); Ley 24.240: daños causados al consumidor; daños producidos por actividades riesgosas, entre otras.

iii. La Equidad

Es un factor de tipo objetivo que implica poner de manifiesto la justicia en el caso concreto, en supuestos en que la ley no puede determinar de manera precisa.

Este factor otorga al juez, que interviene en la causa, un amplio margen de decisión en temas como la procedencia de la responsabilidad civil y la extensión del resarcimiento.

La equidad se encuentra regulada en el artículo 907 del C.C.: “Cuando por los hechos involuntarios se causare a otro algún daño en su persona y bienes, solo responderá con la indemnización correspondiente, si con el daño se enriqueció el autor de hecho, y en tanto y en cuanto se hubiere enriquecido. Los jueces podrán también disponer un resarcimiento a favor de la víctima del daño, fundados en razones de equidad, teniendo en cuenta la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima”.

Por lo tanto se deberá tener en consideración la involuntariedad del acto, la producción de un daño a un tercero, el patrimonio del autor y la situación personal de la víctima, considerando que la cuantía de la indemnización, con base en la equidad deberá evitar el enriquecimiento sin causa.

iv. Abuso del Derecho

Se dice que un acto es abusivo cuando si bien respeta los límites³⁵

establecidos por la norma, el ejercicio de tal derecho se realiza contrariamente a la finalidad que dicho derecho tiene, es un ejercicio antifuncional opuesto a la sustancia del mismo.

El artículo 1071 del Código Civil así lo regula: “El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”. Por lo tanto, según el cuerpo legal analizado, el abuso del derecho se configurará cuando se ejerza un derecho o cumpla una obligación legal transgrediendo sustancialmente los fines tenidos en mira o los límites impuestos por los tres parámetros enumerados en el artículo.

Actualmente la orientación finalista o axiológica del abuso del derecho, es la que está en pleno apogeo, analiza el actuar del sujeto de manera objetiva dejando de lado cualquier juicio de reprochabilidad de la conducta, es decir que el daño producido por el abuso del derecho podrá tener su causa en un acto libre de culpa o dolo.

v. Exceso en la normal tolerancia entre vecinos

El artículo 2618 dice: “Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia, teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquellas. Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias.

En la apreciación de esta disposición el juez debe contemplar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; así mismo tendrá en cuenta la propiedad en el uso...”

La responsabilidad que por este factor se atribuye radica en el daño injustificado al vecino, debido a que las circunstancias en el uso de la propiedad superan la36

normal tolerancia, haciendo imposible la vida social y convivencia. La situación deberá analizarse en cada caso en concreto, dependiendo del lugar de que se trate, no es lo mismo el ámbito urbano que el rural, por ejemplo.

4. Eximentes

En el apartado anterior se han descrito los presupuestos necesarios para que se configure la Responsabilidad Civil, estos son: hecho antijurídico, daño, relación de causalidad y factor de atribución.

Por lo tanto dadas las circunstancias anteriores, como regla general, el señalado como responsable deberá responder frente a la víctima por el daño causado indemnizando a ésta, pero no siempre ocurrirá esto, existe la posibilidad de eximirse de responder. La pregunta es como, será necesaria la ruptura de alguno de los presupuestos estudiados a fin de lograr no ser responsable y por ende obligado a la indemnización.

La ruptura de alguno de los presupuestos es llamada “eximentes de responsabilidad”, que se podrían definir como casos previstos por la ley donde, aún en caso de haber daño o darse todos los presupuestos necesarios para responder, no se configurará la responsabilidad civil.

Se analizarán a continuación los eximentes de cada uno de los presupuestos de responsabilidad.

El primer requisito para que nazca la responsabilidad civil, como bien se dijo, es el daño. Por lo tanto la primer eximente de responsabilidad se configura con la ausencia del daño, y así lo regula el artículo 1067 del Código Civil, de donde surge el principio general de que “no hay responsabilidad sin daño”.

En segundo lugar, se necesita la Relación de Causalidad, es decir, la vinculación entre el hecho y el daño, que determinará al autor del hecho, situación que puede verse interrumpida o atenuada por factores externos, los que hacen que el centro de imputación de la responsabilidad se dispare hacia otro lado, y por lo tanto caiga³⁷

el presupuesto en cuestión.

Las eximentes de Responsabilidad que actúan sobre la relación de causalidad son: hecho de la víctima, hecho de un tercero por quien no se debe responder y el caso fortuito o fuerza mayor.

- Hecho de la víctima

Es el supuesto en que el propio accionar de la víctima se configura como causa exclusiva o concausa de la producción del daño, por lo que en el primer caso es injusto responsabilizar a un tercero por un hecho que no tiene relación directa con el daño y en el segundo de los casos será al momento de hacer efectiva la indemnización, determinándose el grado de participación de cada uno en la producción del daño.

El hecho de la víctima debe incidir de manera causal en la producción del daño, siendo suficiente el mero hecho de la víctima que incida en el menoscabo para provocar la ruptura del nexo causal, no interesa si media o no intención alguna de ésta de producir el daño. Por ejemplo cuando un grupo de alumnos detona en un aula algún artefacto de tipo explosivo, provocando lesiones a compañeros. Supuesto en que el artefacto ha sido introducido al establecimiento en una mochila de propiedad de un alumno, no existiendo posibilidad alguna por parte de la autoridad educativa tener conocimiento.

Los efectos que produce el hecho de la víctima son los siguientes, según los casos que se presenten:

- ✓ Si se trata del hecho exclusivo de la víctima, se produce la ruptura total del nexo causal y por lo tanto una eximición absoluta de la responsabilidad del demandado.
- ✓ Cuando el hecho de la víctima actúa como concausa de la producción del daño, se deberá tener presente que si el demandado actuó con culpa, cada uno soportará las consecuencias que resulta de la causalidad

adecuada de su accionar, si no se puede determinar se hará de modo paritario. Si se da la situación en que el hecho de la víctima concurre con el dolo del demandado o viceversa, el dolo siempre absorbe a los demás factores, por lo tanto resultará responsable quien haya actuado con dolo.

- Hecho de un tercero por quien no se debe responder

El supuesto analizado aquí es similar al anterior, pero la diferencia reside en que el centro de imputación de la responsabilidad se desplaza hacia un tercero extraño, distinto a la víctima y al responsable, además éste debe ser un tercero por quien no se debe responder, es decir, que no exista entre el presunto responsable y el tercero ningún tipo de vínculo.

- Caso Fortuito o Fuerza Mayor

Se define a esta causa de interrupción del nexo causal en el artículo 514 del Código Civil como: “Caso fortuito o fuerza mayor es aquel que no ha podido preverse o que previsto no ha podido evitarse”. La nota a este último establece que el caso fortuito puede tener causa en la naturaleza o en el hecho del hombre. Velez Sarfield continúa en la nota diciendo que los casos de fuerza mayor son hechos del hombre, como la guerra.

La mayoría de la doctrina ha decidido no hacer tal distinción. Bustamante Alsina, argumenta que en cuanto a los efectos jurídicos de uno y otro ninguna diferencia cabría hacer. Pero por su parte los Dres. Mosset Iturraspe, Goldenberg y Garrido entre otros, sostienen que el caso fortuito involucra solamente al hecho de la naturaleza.

A decir de Novellino, “... tanto el caso fortuito como la fuerza mayor inciden notoriamente sobre el nexo de causalidad que debe existir para determinar al responsable del daño. Y tanto inciden que lo destruyen de tal modo que el imputado queda desvinculado del proceso por falta de autoría material.”³⁰, es decir que interrumpe el nexo causal entre el hecho y el daño. Se da el supuesto en que una escuela rural se produzca un incendio a causa de la sequía y altas temperaturas en la cual se encuentra.

³⁰ NOVELLINO, Norberto J., Responsabilidad por daños de Establecimientos Educativos., Rubinzal-Culzoni Editores., Bs. As. 1998.,ps. 85

Es importante tener presente que esta eximente funciona tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual, independientemente del lugar en donde se encuentra ubicada la disposición.

El caso fortuito o fuerza mayor debe reunir ciertos requisitos para ser considerado como tal. Novellino postula los siguientes: hecho externo, irresistible, imprevisible, actual y presente, de manera tal que el afectado por dicha situación no pueda superar el obstáculo que tiene en frente.

Según Bustamante Alsina, el caso fortuito debe reunir dos tipos de requisitos, los generales y los especiales. Los primeros son aquellos que deben estar presentes tanto en la esfera contractual como en la aquiliana; y son:

- ❑ Imprevisibilidad: se trata de una situación de hecho, una imprevisibilidad objetiva, es decir que se deben tomar parámetros según la experiencia conforme al curso normal y ordinario de las cosas. Debe analizarse la imprevisibilidad en abstracto y con cierta razonabilidad
- ❑ Inevitabilidad: significa que el hecho debe ser un obstáculo insalvable, que aún en el caso de poner toda la diligencia necesaria no puede ser evitado, o sus efectos contrarrestados.
- ❑ Hecho ajeno al responsable o exterior al vicio o riesgo de la cosa: es decir que el hecho que actuará como interruptivo del nexo causal se produzca en un ámbito ajeno a su actuación

Los segundos solamente se exigen para el régimen negocial, los cuales se agregan a los anteriores, y son:

- ❑ Hecho sobreviniente: debe producirse una vez nacida la obligación contractual
- ❑ Hecho actual: debe producirse en el momento en que el objeto de la obligación debe ser cumplida

- **Obstáculo invencible:** es decir que el obstáculo debe ser de tal magnitud que debe impedir el cumplimiento de la obligación de manera absoluta.

Resta decir que, tanto el hecho de la víctima y del tercero por quien no se debe responder, si reúnen los requisitos arriba mencionados, serán considerados caso fortuito o fuerza mayor.

Se pasará a analizar las eximentes del Factor de atribución. Éste constituye un requisito para determinar la imputación de las consecuencias de un hecho dañoso al supuesto responsable y determinar la extensión del resarcimiento.

Las eximentes del factor de atribución de tipo subjetivo.

- **Error**

El error que permite liberar de responsabilidad al autor del hecho por actuar sobre el factor de imputación, debe ser de hecho, esencial y excusable y actúa de manera directa sobre la intención de la persona eliminándola a ésta. El artículo 20 del Código Civil, demuestra que solamente el error de hecho sirve como eximente: “La ignorancia de las leyes no sirve de excusa, si la excepción no está expresamente autorizada por la ley”. Por su parte el artículo 923 dice: “La ignorancia de las leyes o el error de derecho en ningún caso... eximirá la responsabilidad por los actos ilícitos”. El sistema queda cerrado con el artículo 929 que recepta el error excusable, y dice: “El error de hecho no perjudica, cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable”. Este artículo expresa que el error debe ser involuntario, es decir que no provenga de una falta de cuidado o de atención.

Para determinar lo esencial del error, el código desde el artículo 924 al 927, regula los distintos supuestos. Hay error esencial cuando recae sobre la naturaleza del acto jurídico (art. 924), también cuando recae sobre la persona (art. 925) y sobre el objeto (art. 926).

- Intimidación

Esta eximente actúa sobre el elemento volitivo y elimina la libertad, la intimidación puede ser física o moral. Esta receptada en el artículo 937 del Código Civil: “Habrá intimidación, cuando se inspire a uno de los agentes por injustas amenazas, un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes...”.

- Inimputabilidad

Ésta constituye una causa de eximición de la obligación de responder. Las causas de inimputabilidad son las siguientes:

- Minoridad: daños ocasionados por menores de 10 años, considerando que según el artículo 921, éstos carecen de discernimiento para los actos ilícitos.
- Dementes: también regulados por el artículo antes mencionado, de manera tal que carecen de discernimiento, por lo que no pueden dirigir sus acciones o comprenderlas. La excepción la constituye el caso en que el acto sea realizado en intervalos lúcidos.
- Privación de razón accidental: son casos en que la privación de la conciencia se presenta en circunstancias determinadas y por alguna razón patológica, a saber, amnesia, alcoholismo, entre otros.

Resta decir que cuando se traten de factores objetivos de responsabilidad, las eximentes de éstas, es decir la circunstancia externa que permitirá eximir de la obligación de responder, serán las mismas causas ajenas explicitadas para la interrupción del nexo causal, a saber, hecho de la víctima, hecho de un tercero por quien no se debe responder y el caso fortuito o fuerza mayor, se remite al punto en cuestión.

Finalizando el estudio del Título con relación a los eximentes de

responsabilidad, como bien se dijo anteriormente, la antijuridicidad no constituye un presupuesto necesario de la responsabilidad, solamente puede ser predicada de las conductas humanas. A continuación, se explicitarán sus eximentes y se harán sobre el tema en cuestión.

Como regla general, el derecho de daños está impregnado de preceptos que prohíben “dañar al otro” pero en el caso que se está analizando, la situación se da a la inversa, es decir, se produce un daño a la otra persona, pero quien resultaría responsable cuenta con una causa de justificación que reside como fundamento de su actuar, y que por lo tanto no será condenado a resarcir y la responsabilidad quedará extinguida.

Las causas de justificación son “... factores axiológicos que excluyen la antijuridicidad...”³¹, se constituyen como razones que de manera excepcional legitiman el acto, por lo tanto, a pesar del daño que se ha producido, el ordenamiento jurídico autoriza que éste se produzca y considera a la conducta como justa

Estas causas de justificación son valoradas según el interés lesionado de la víctima y la salvaguarda del interés del autor del hecho, por lo que se efectúa una especie de comparación para determinar si la causa de justificación ha sido proporcional para la evitación del daño, de manera tal, que en el ejercicio de una causa de justificación no debe haber mediado abuso o exceso de ésta.

Las causas de justificación son:

- El ejercicio regular de un derecho: no debe ser de manera abusiva

La causa de justificación aquí analizada lleva como contrapartida el concepto de abuso del derecho. Se dice que se ejerce regularmente un derecho cuando se lo hace de acuerdo a los fines intrínsecos que el legislador tuvo en miras al momento de consagrarlo. Todos y cada uno de los derechos deben ser ejercidos de manera relativa, es decir, “... dentro de un marco de convivencia y solidaridad...”³². Por lo tanto, mientras sean ejercidos dentro del nombrado límite, el actuar es ilícito, obstante produzca un daño, que en principio no será indemnizable.

³¹ ZABALA DE GONZALEZ, Matilde., op. cit., ps. 349

³² PIZARRO, Ramón D y VALLESPINOS, Carlos G., op. cit., Tomo 2., ps. 500

- Cumplimiento de una obligación legal

Ésta hace referencia exclusivamente a los supuestos consagrados por el Código Penal, a saber, cumplimiento de un deber, ejercicio de una autoridad o cargo y obediencia debida. Son supuestos en que la propia ley impone un actuar determinado y que quien lo ejecuta sin traspasar los límites impuestos por la ley, en modo alguno podrá ser responsable por los daños que hipotéticamente sean causados.

- Estado de necesidad

Es "... la situación en que se halla una persona que, para apartar de sí o de otra un peligro inminente que amenaza sus bienes personales o patrimoniales, causa legítimamente un mal menor a un tercero, que no es autor del peligro."³³ En pocas palabras se dice que para evitar un mal mayor se causa a otro un mal menor. Autores como Orgaz, Colmo, sostienen que en el caso de producido un daño en estado de necesidad, no resultaría posible ningún tipo de indemnización, debido a que se trata de una acción lícita que no acarrea responsabilidad civil alguna. En cambio para Pizarro, Vallespinos, Mosset Iturraspe y Llambías procedería la reparación por aplicación extensiva del artículo 907 del C.C. por el principio de la equidad.

- Legítima defensa

Para que se configure la eximente estudiada es necesario "...que medie una agresión ilegítima y que ella recaiga sobre la persona o bienes materiales o morales de quien se defiende..."³⁴. Además el medio utilizado para defenderse de las agresiones sufridas debe ser racional, es decir proporcional al daño sufrido y que por parte de la víctima no haya provocación a la agresión.

³³ Definición dada por Orgaz en PIZARRO, Ramón D y VALLESPINOS, Carlos G., op. cit., Tomo 2., ps. 502

³⁴ en PIZARRO, Ramón D y VALLESPINOS, Carlos G., op. cit., Tomo 2., ps. 503

CAPITULO III

1. Responsabilidad Civil De Los Establecimientos Educativos

La educación hoy y desde siempre constituye el eje central de formación de todo ser humano, ha pasado por altibajos pero siempre fue, es y será considerada como primordial e imprescindible para la vida social.

Desde hace décadas y tanto en el derecho interno como en el comparado se reconoce la Responsabilidad de los Establecimientos Educativos, estableciéndose un régimen jurídico-legal que permita de la mejor manera lograr el desarrollo de la tarea de educar. Ésta trae aparejada la obligación que corresponde al docente de tomar todas las medidas de seguridad y precauciones para el ejercicio correcto y pleno de este hacer. Es el docente, quien en una primera instancia tiene el deber de vigilar a los alumnos que se encuentran bajo su cuidado.

Pero estas premisas que suenan simples y libradas de toda complicación, en la realidad y en la práctica se encuentran viciadas de obstáculos y altercados, provocando una desviación de la labor de educar hacia una preocupación constante de evitar riesgos o daños a la persona o bienes de los alumnos o terceros.

En el derecho nacional el Código Civil lo regula específicamente en el artículo 1117, el cual fue redactado al momento en que fue sancionado el mencionado cuerpo legal. Su original redacción suponía una presunción legal de culpa iuris tantum respecto de los directores de colegios y maestros artesanos por el daño causado por sus alumnos o aprendices, menores de 10 años.

La sociedad no es estática, los cambios influyen en la vida social y primordialmente en la educación. Con el paso del tiempo la redacción del artículo 1117 del C.C. de 1869, fue quedándose en el tiempo, a ser insuficiente en su

regulación y hasta injusto en determinados casos o situaciones concretas, fueron éstos los móviles que de a poco fueron gestando la necesaria y pronta reforma del artículo. En 1997 fue sancionada la Ley 24.830 que introdujo la modificación tan deseada al artículo 1117. El actual hace responsables objetivamente a los propietarios de los establecimientos educativos por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores, dejando de lado la presunción legal de culpa para pasar a un sistema de responsabilidad objetiva.

Junto con esta objetivización de la responsabilidad, en su último párrafo consagra la obligación por parte de los propietarios de contratar un seguro obligatorio a los fines de poder afrontar las condenas indemnizatorias, para así no ver perjudicado el derecho de la víctima a ser indemnizado por el daño sufrido y como contrapartida, el Establecimiento Educativo podrá quedar cubierto frente a cualquier hipotético caso en que pueda surgir su responsabilidad.

Ésta nueva regulación permitirá el óptimo rendimiento por parte de los docentes en su tarea educacional debido a que adquirirán la tranquilidad que implica la objetivización de la responsabilidad y la modificación del sujeto pasivo de ésta. Y a decir de Mathov, "... los padres y los terceros tendrán la tranquilidad de saber que todo eventual daño le será reparado..."³⁵

Los cambios que produjo la reforma todavía no son claramente visibles pero el derecho necesita al tiempo como factor revelador de su efectividad.

A lo largo del siguiente capítulo se expondrá con mayor claridad y de manera exhaustiva la Responsabilidad de Los Establecimientos Educativos, antes y después de la Reforma del año 1997.

2. Antecedentes Históricos

2.1 Derecho Comparado

³⁵ MATHOV, Enrique., Responsabilidad Civil de los Establecimientos Educativos (Reforma al artículo 1117 del Código Civil) La Ley 1996-A, 1283., Punto V. 4 46

2.1.1.El Esboço De Freitas

El Código Civil brasileño regula la Responsabilidad de los Establecimientos Educativos en el artículo 843: “Son personas responsables.....5. los maestros y directores de colegios u oficinas por sus discípulos, alumnos o aprendices menores de 7 años, mientras permanecieren bajo su vigilancia.”³⁶.

Corresponde ahora interpretar cada una de sus partes.

El codificador consagró en el artículo mencionado como sujetos responsables no solo a los directores de colegios u oficinas, sino también, a los maestros, encontrando el fundamento necesario para hacer extensiva la obligación de responder en la vigilancia directa e inmediata que cada uno de los docentes ejerce sobre el grupo de alumnos que se encuentra a su cargo durante el horario de clases.

Solamente se responde por el actuar de los alumnos menores de 7 años y que además se encuentren bajo la vigilancia de los docentes al momento de producirse el hecho dañoso por consiguiente no se debe responder cuando sean mayores de 7 años, por lo que en este caso responde el alumno en la medida en que se haya enriquecido, estableciendo como requisitos de manera acumulativa dos circunstancias: la edad y la vigilancia de los maestros o directores hacia los alumnos.

La única manera de liberarse de responsabilidad lo regula el artículo 3666 que establece que se debe demostrar que “...los presuntos responsables no pudieron impedir el daño con la autoridad que su calidad les había conferido y con el cuidado que había sido de su calidad poner...”³⁷, es decir que se debe acreditar la “no culpa”.

2.1.2.Derecho Francés

³⁶ . La normativa brasileña fue extraída de Augusto Texeira de Freitas, Código Civil, Trad. Castellana, ed. A. Garcia Santos y J. Roldan, 1909, en SAGARNA, Fernando Alfredo, ob. cit., ps 9

³⁷ SAGARNA, Fernando Alfredo, ob. cit., ps 11

La legislación francesa regula la nombrada responsabilidad en el artículo 1384, el cual fue objeto de numerosas reformas debido a la oposición que provocaba en el seno de la docencia francesa.

Su primitiva redacción era la siguiente: “Los maestros y artesanos, son responsables del daño causado por sus alumnos y aprendices durante el tiempo en que ellos estén bajo su vigilancia”.

Este artículo consagraba la presunción *iuris tantum* de culpabilidad, pero así mismo contaba con un déficit: la ausencia de la edad de los alumnos por los que se debía responder, dejando las puertas abiertas a posiciones encontradas y opiniones diametralmente opuestas en la doctrina.

En 1899 se introdujo una reforma al artículo 1384, por la cual se incluía un nuevo párrafo, el que rezaba: “... No obstante, la responsabilidad civil del Estado sustituye a la de los miembros de la enseñanza pública”. Es decir que cuando hubiese sido imposible destruir la presunción legal consagrada en el artículo, y el maestro o director del Establecimiento Educativo resultaba responsable, el Estado suplía la responsabilidad y respondía éste por los daños y perjuicios que sufría la víctima. Contando el Estado con la posibilidad de accionar y repetir contra los maestros y artesanos, haciéndolos responder por el derecho común.

Con la nueva redacción, se deja de lado la situación en que se encontraban los Establecimientos de la Educación Privada, los cuales seguían bajo la regulación primitiva del artículo 1384.

Fue en 1937, con la unificación del concepto de “maestros”, aplicable a todos “...los que tienen bajo su vigilancia a grupos de niños o jóvenes: profesores, monitores, directores...”³⁸ y con la eliminación de la presunción de culpa que establecía el artículo, que la Responsabilidad Civil de los maestros y artesanos comenzó a regirse por el derecho común. Así lo establece el actual artículo 1384: “...En lo que concierne a los maestros, las faltas, imprudencias o negligencias invocadas contra ellos como causantes del hecho dañoso, deberán ser probadas, conforme al derecho común, por el

³⁸ SAGARNA, Fernando Alfredo, ob. cit., ps 16

demandante, en la instancia....”³⁹, requiriéndose que se acredite el hecho dañoso, el daño producido, la relación de causalidad y la culpa de quien estaba a cargo la vigilancia del menor.

2.1.3. Derecho Italiano

El derecho italiano no hizo caso omiso a la consagración de la “presunción de culpa” tal como lo han receptado los anteriores ordenamientos descriptos.

Está regulado en el artículo 2048 que exige, al igual que en los demás derechos, que el discípulo o aprendiz se encuentre bajo la vigilancia del preceptor o artesano, y en dicho caso la responsabilidad se extiende por los daños producidos durante el período de tiempo antedicho.

Quedó librado a la doctrina italiana el alcance del artículo con relación a la edad de los discípulos o aprendices.

El artículo 2048, contempla en su texto, precisamente en el párrafo segundo, la responsabilidad de los preceptores y maestros de arte u oficio por los daños ocasionados por los alumnos o aprendices durante el tiempo en que se encuentran bajo su vigilancia.

El último párrafo consagra la posibilidad de liberarse de la responsabilidad probando no haber podido impedir el hecho dañoso.⁴⁰

2.1.4. Derecho Alemán

El artículo 832 del Código Civil Alemán prescribe: “...quien en virtud de la ley esté obligado a la vigilancia de una persona que necesita de dirección a causa de su

³⁹ [Texto extraído de http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/somcives.htm](http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/somcives.htm)

⁴⁰ Artículo 2048 Código Civil Italiano. Art. 2048 Responsabilità dei genitori; dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte

Il padre e la madre, o il tutore, sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori non emancipati (314 e seguenti, 301, 390 e seguenti) o delle persone soggette alla tutela (343 e seguenti, 414 e seguenti), che abitano con essi. La stessa disposizione si applica all'affiliante.

I precettori e coloro che insegnano un mestiere o un'arte sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti (2130 e seguenti) nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza.

Le persone indicate dai commi precedenti sono liberate dalla responsabilità soltanto se provano di non avere potuto impedire il fatto⁴⁹

menor edad o de su estado mental o corporal, está también obligado a la indemnización por el daño que esta persona cause antijurídicamente a un tercero. La obligación a indemnizar no tiene lugar si ha satisfecho su deber de vigilancia o si el daño se hubiese producido incluso con la vigilancia adecuada”.

La misma responsabilidad incumbe al que se le encargue por contrato la ejecución de la vigilancia.”⁴¹ La legislación alemana no regula específicamente sobre responsabilidad de establecimientos educativos sino que lo hace de manera genérica, subsumiéndola en la legislación del derecho común.

El artículo recepta la presunción legal de culpa respecto de aquellas personas que tiene bajo su vigilancia a menores de edad o que por su estado mental se encuentran en dicha situación.

Es dable destacar que el artículo nombrado recepta el régimen de responsabilidad civil tanto extracontractual como contractual.

Para librarse de responsabilidad y de la consiguiente obligación de cumplir con la indemnización, el señalado como responsable, deberá acreditar que ha cumplido acabadamente el deber de vigilancia impuesto por la ley o que si dicho deber no hubiese sido posible de ser satisfecho, que el daño se hubiese producido aun, con la debida vigilancia que debía ser puesta en el caso concreto.

2.1.5.Derecho Español

El artículo 1903 reza: “... 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 sus actividades escolares o extraescolares y complementarias. La responsabilidad de que

⁴¹ El texto del artículo fue extraído de Venini, Juan Carlos, Temas de Responsabilidad Civil en honor al Dr. Augusto M. Morillo; Responsabilidad civil de los Directores de Colegio, La Plata, Platense; 1981, p. 549 en SAGARNA, Fernando Alfredo, ob. cit., ps 25.

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”⁴²

Es de vital importancia hacer notar que en el derecho español, la responsabilidad civil por los daños causados por los alumnos corresponde a los titulares de los centros de enseñanza mientras se encuentren bajo la vigilancia del profesorado del mismo. Se consagró una responsabilidad objetiva fundada en la obligación de quienes tienen a su cargo un Establecimiento Educativo, de tomar todas las medidas de organización de la actividad, para así evitar la producción de daños.

Hay que tener en cuenta la conexión que existe entre la norma citada y el artículo 1904, el cual establece: “ ...Cuando se trate de Centros docentes de enseñanza no superior, sus titulares podrán exigir las cantidades satisfechas, si hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño”⁴³

Con el juego de ambas disposiciones se establece el régimen de responsabilidad civil, el cual funciona contra los propietarios de los centros educativos no superiores, pudiendo liberarse de responsabilidad solamente acreditando el estándar de conducta requerido por la norma, en caso contrario serán responsables y deberán cumplir con la correspondiente indemnización, pero así mismo, existe la posibilidad de repetir lo pagado contra los docentes siempre que se acredite la culpa grave o dolo en el ejercicio de la función.

2. 2. Derecho Nacional

La temática tratada en este trabajo constituye un campo amplio, como no podía ser de otra manera al tratarse del Derecho. Dicho de otro modo, es un campo que se encuentra en el apogeo del crecimiento, y que como toda rama del derecho nunca es suficiente el estudio existente.

⁴² Texto extraído de <http://civil.udg.edu/normacivil/estatal/CC/4T16.htm>

⁴³ Texto extraído de <http://civil.udg.edu/normacivil/estatal/CC/4T16.htm>

En el derecho nacional, ya desde la sanción del Código Civil hasta hoy en día, la Responsabilidad de los Establecimientos Educativos estuvo presente y por supuesto, de más está decirlo, fue objeto de proyectos y más proyectos de reformas debido a distintas causas, que se logró concretar en el año 1997 con la sanción de la Ley 24.830, que tuvo como objeto la modificación del artículo 1117.

Seguidamente se analizará el recorrido del campo prenombrado a lo largo del Derecho Argentino.

2.2.1.Código Civil de 1869

Nuestro codificador al redactar el Código Civil, en el artículo 1117 se ocupó de la Responsabilidad de los Establecimientos Educativos, regulando de una manera particular y especial el tema.

El texto original decía: “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 a sus alumnos o aprendices, mayores de 10 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”

Sin ser exhaustivo, debido a que será tratado con mayor profundidad en el Punto tres, Velez Sársfield optó por hacer responsables a los directores de colegios y maestros artesanos, determinó la edad de los menores por quienes se debe responder y así mismo estableció la presunción legal de culpa, la cual solamente puede ser desvirtuada acreditando la eximente que el mismo artículo establece.

2.2.2.Anteproyecto de Biliboni

La regulación en el anteproyecto fue la siguiente: “...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 cuidado.

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.”⁴⁴

La citada norma establecía que se debe responder por los menores de edad, quedando excluidos los mayores. La responsabilidad se extiende por los daños causados por sus alumnos, mientras se encuentren bajo su vigilancia.

En resumen, para responder son necesarios tres requisitos: “...educación, vigilancia y permanencia...”⁴⁵

El último párrafo, establece la manera de liberarse de la responsabilidad, la primera fórmula consiste en demostrar que empleando la autoridad que su calidad les confería y el cuidado que era de su deber emplear no pudieron prevenir el daño. La segunda manera de exonerarse se presenta cuando los incapaces son puestos bajo la vigilancia y autoridad de otra persona.

2.2.3. Anteproyecto de 1954

Su artículo 1083 rezaba: “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 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”

⁴⁴ Bibiloni, Juan Antonio, Anteproyecto de Reformas al Código Civil, T. II, Bs.As., Valerio Abeledo, 1929, ps. 555 y 556 en SAGARNA, Fernando Alfredo, ob. cit., ps 28.

⁴⁵ Bibiloni, Juan Antonio, Anteproyecto de Reformas al Código Civil, T. II, Bs.As., Valerio Abeledo, 1929, ps. 555 y 556 en SAGARNA, Fernando Alfredo, ob. cit., ps 28.

Aquí también está presente la presunción de culpa respecto de quienes tienen a su cargo la vigilancia, con su correlativa liberación de responsabilidad, la cual se prueba acreditando la imposibilidad en que se encuentra quien cumple dicha vigilancia en impedir el hecho dañoso.

El Anteproyecto no hace referencia específicamente a la Responsabilidad que incumbe a quienes imparten educación, por lo que para subsumir a quienes la imparten en el prenombrado artículo se debería partir del análisis en concreto de cada caso, con el fin de averiguar si se encuentra presente la vigilancia y autoridad sobre el alumno o aprendiz, requisitos necesarios para que funcione la responsabilidad de la que se trata.

2.2.4. Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial

El proyecto de Unificación no entró en vigencia nunca, no propiciaba una reforma ni derogación del artículo 1117 en su redacción actual, solo que unificaba las órbitas contractual y extracontractual, además de regular de manera distinta el artículo 1113, por el cual se determinaba que si algún alumno o aprendiz producía un daño o generaba algún tipo de riesgo, con la utilización de una cosa riesgosa o viciosa, la responsabilidad quedaría atrapada por el artículo 1113. Para exonerarse de responsabilidad corresponde acreditar la incidencia de una causa ajena al riesgo o vicio de la cosa, incluyendo el caso fortuito o fuerza mayor y la utilización contra su voluntad expresa o tácita de la cosa.

En conclusión: si el alumno o aprendiz causaba daños a sus pares o a un tercero, el hecho dañoso y por consiguiente la responsabilidad sería regulada por el artículo 1117, rigiendo la presunción legal de culpa. Distinto sería el caso en que el alumno o aprendiz se causara daños a sí mismo con una cosa riesgosa o viciosa, en dicho caso toma participación el artículo 1113.

2.2.5. Ley 24.830: Reforma del Código Civil

El artículo 1117 del Código Civil mantuvo su redacción original desde 1869 hasta el año 1997 en que se produjo una sustancial reforma a través de la Ley 24.830.

Ésta se debió fundamentalmente a que la sociedad crece y junto con ella la

densidad de población, el número de alumnos fue aumentando cada vez mas y la tarea de educar se hacía cada vez mas ardua y difícil ya que la atención de directores y docentes se desvirtuaba hacia otro punto de atención: la responsabilidad con la que cargaban. Fue así que se introdujo el cambio. La redacción del actual artículo 1117 es la siguiente: “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 universitario.”

Eliminó la presunción legal de culpa reemplazándola por una responsabilidad objetiva, a más que estableció la edad de los alumnos por los cuales se debe responder. Como trascendente modificación cambio el sujeto pasivo de la responsabilidad ya no es el director o maestro, sino los propietarios de los Establecimientos Educativos.

A lo largo del Punto 4, se vera de manera extensiva la nueva normativa legal.

3. Artículo 1117 del Código Civil Antes de la Reforma Legislativa del Año 1997

El artículo 1117 del Código Civil hasta 1997 mantuvo su redacción original, el cual rezaba: “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 a sus alumnos o aprendices, mayores de 10 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”

Como punto de partida del análisis normativo es preciso determinar la relación jurídica, si es que existe, entre los representantes legales de los menores, en el caso concreto los alumnos, y los directores del colegio, con el fin de aclarar el panorama de aplicación del artículo en cuestión.

En el derecho argentino el sistema de responsabilidad civil es único, con dos órbitas: la contractual y extracontractual. La primera presupone la existencia de un vínculo obligacional preexistente entre las partes intervinientes. La segunda cobra virtualidad cuando se produce la violación al deber de no dañar al otro, regulado en el artículo 1109 del mismo cuerpo legal, es decir que en este tipo de responsabilidad no se necesita un acuerdo previo. Para mayor información compulsar el Capítulo II.

Dicho esto, cabe vislumbrar si entre los nombrados actores existe un vínculo obligacional o a contrario sensu, solamente están ligados por una relación extracontractual.

No hay unanimidad doctrinal en determinar cual es el vínculo que los liga, si es que hay, y a más se suma la distinción que se realiza sobre la educación pública o estatal y privada.

Autores como Sagarna⁴⁶ se inclinan por considerar extracontractual la relación jurídica que liga a los representantes legales de los alumnos con los directores de los establecimientos educativos de carácter público, fundando su criterio de distinción en la onerosidad y gratuidad del acceso a la educación. A su entender la sola onerosidad en la prestación del servicio otorga el carácter de contractual al vínculo, y por el contrario la gratuidad en dicha actividad lo hace entrar al vínculo en la esfera contraria. Apoya este argumento fundamentando que actualmente la escuela primaria es obligatoria y por lo tanto no hay contrato de ningún tipo entre el Estado y los representantes legales de los alumnos, salvo que se retribuya por el servicio de la educación.

Salinas⁴⁷, por su parte, considera que no es simple determinar cuando se está frente a un contrato entre los representantes legales de los alumnos y el instituto educativo, pero coincidentemente con el antedicho autor, la onerosidad del servicio educativo hace presumir indubitablemente la existencia de un contrato de enseñanza.

Por su parte, entre quienes abogan por la existencia de un contrato que vincula a las partes nombradas, se encuentran los Dres. Bustamante Alsina, Bueres, Loizaga,

⁴⁶ Texto extraído de SAGARNA, Fernando Alfredo. op.cit. ps. 95

⁴⁷ Texto extraído de SAGARNA, Fernando Alfredo. op.cit. ps. 95

Mayo, Novellino quienes argumentan la existencia de un contrato tanto en la educación pública o privada o la enseñanza onerosa o gratuita.

En el proyecto de reforma al artículo 1117 el Diputado Mathov, manifiesta fehacientemente la existencia siempre de un vínculo jurídico que liga a los representantes legales del menor y al Establecimiento Educativos, independientemente del carácter público o privado, o la prestación sea onerosa o gratuita. Justifica su opinión diciendo: "... en el contrato de educación, aun en el supuesto de ser gratuito, trae aparejada prestaciones obligatorias para ambas partes, el instituto educativo debe prestar educación en determinados días y horarios,... y los padres de los alumnos se obligan a que su hijo concurra en dichos días y horarios..."⁴⁸ Así quedó explicitado en autos "G. Irene c/ Instituto San Roberto Arzobispado de Buenos Aires y otros s/ cobro de sumas de dinero", donde la CNCIV- SALA H- donde se determinó la existencia de un vínculo contractual entre los representantes del menor y el instituto de enseñanza.

Salinas, por su parte, agrega, que la sola existencia del contrato no hace presumir la existencia de una responsabilidad contractual por el daño causado. Agrega que dicho vínculo jurídico contractual debe incluir la obligación de seguridad, que constituye el deber de devolver sano y salvo al alumno a sus representantes legales.

Dicha obligación es la que se configura en virtud de la cual las partes de un contrato se comprometen a devolver al otro contratante, ya sea en su persona o sus bienes sanos y salvos a la expiración del contrato. La asunción de dicha obligación puede ser expresa, tácitamente o impuesta por la ley a las partes.

Seguido a esto, y suponiendo que la obligación de seguridad es parte integrante de la relación representantes legales-directores, cabe vislumbrar si se trata de una obligación de resultado o de medios ya que las consecuencias varían según se trate de una u otra.

Las obligaciones de medios "...son aquellas cuyo cumplimiento se satisface con una actividad diligente e idónea para alcanzar el objeto perseguido por las partes, aun

⁴⁸ MATHOV, Enrique.,ob. cit., Punto V1.2.

cuando este no se obtenga...”⁴⁹. Por lo tanto en esta clase de obligaciones no se garantiza el resultado final sino de lo contrario lo garantizado es una actividad idónea para alcanzarlo.

Las obligaciones de resultado, a diferencia de las primeras, son las que tienen por objeto “... la obtención de un resultado, que es asegurado por el deudor y cuya no consecución frustra el interés del acreedor...”⁵⁰. Aquí el opus es lo principal, no interesa la actividad desplazada por el deudor, ni mucho menos si fue negligente o idóneo, en este tipo de obligaciones no juega ningún papel, solamente se espera el resultado prometido.

Retomando los lineamientos del trabajo, y dejado en claro los conceptos antedichos, se presentan las distintas posiciones doctrinarias sobre la calidad de la obligación de seguridad.

Salinas⁵¹ es de opinión que la obligación de seguridad asumida por los establecimientos es de medios, teniendo como fin la educación del menor, complementada con su vigilancia. Como consecuencia será el demandante quien deberá probar la culpa del demandado por no haber puesto los medios idóneos, diligentes ni necesarios para la consecución del resultado asumido.

Bueres en un voto disidente, hace notar su posición y pone de relieve que la obligación de seguridad se trata de medios y no de resultados, “...la obligación de preservar la integridad física de un menor afianzada objetivamente por el establecimiento educacional, y que se ejecuta por medio de los dependientes consiste en una obligación de medios...”⁵²

Frente a esta tesitura, están quienes son de opinión contraria y que se alzan por considerar a la obligación de seguridad como de resultado.

⁴⁹ PIZZARRO, Ramón D y VALLESPINOS, Carlos G, Instituciones de Derecho Privado, Tomo 1., ps. 197

⁵⁰ PIZZARRO, Ramón D y VALLESPINOS, Carlos G, Instituciones de Derecho Privado, Tomo 1., ps. 197

⁵¹ Extraído de SALINAS, Carlos E. La Responsabilidad civil de los institutos de enseñanza, L.L., T. 136-1353 en SAGARNA, Fernando Alfredo, ob. cit., ps 46-47

⁵² Voto en disidencia del Dr. Bueres en el fallo “Israel, Carlos R. y otra c/ Denaro, Graciela B y otra”, del 29/08/83, “L.L”, 1984-B-80 en SAGARNA, Fernando Alfredo, ob. cit., ps 48.

Sagarna⁵³, aboga por la existencia de la obligación de seguridad de resultado cuando existe un contrato de por medio que vincule a representantes legales y directores, por lo que al celebrar este último la institución se compromete no solo a impartir la educación correspondiente, sino también a velar por la integridad física-psíquica y devolver al menor en el estado en que se le fue otorgado para su vigilancia. Este concepto ha sido receptado en autos “G. Irene c/ Instituto San Roberto Arzobispado de Buenos Aires y otros s/ cobro de sumas de dinero”, donde la CNCIV-SALA H- estableció que la obligación tácita de seguridad ínsita en el contrato de enseñanza es una obligación de resultados. Para mayor información, el fallo citado se encuentra in extenso en los Anexos del presente trabajo.

Una vez expuestas las distintas posiciones acerca de la existencia o no de un vínculo jurídico entre las partes y la calidad que se otorga a la obligación de seguridad, se analizará el artículo 1117 in extenso para una mejor y mayor comprensión.

1. El texto normativo recepta una presunción legal de culpa iuris tantum contra los directores de colegios por los daños causados a sus alumnos.

Consagra una responsabilidad refleja o indirecta, ya que la víctima podrá accionar contra el sujeto pasivo, en el caso particular los directores, teniendo a su favor la presunción legal de culpa, por lo que será el demandado quien deberá probar la no culpa para liberarse de la responsabilidad. La víctima tendrá también la posibilidad de accionar contra el autor principal del daño, pero será el primero quien deberá acreditar la culpa siendo que no existe la presunción referida anteriormente, la cual no encuadra en el artículo en cuestión, sino en el 1109 del mismo cuerpo legal.

Sagarna propone un análisis para determinar si la culpa es in vigilando o in educando, se inclina por la primera, la razón se encuentra en que los educadores tienen el control de los alumnos a su cargo, la falta de dicha vigilancia es la causa de la producción del daño, y la ley presume iuris tantum la responsabilidad de quienes estaban a cargo de dicha tarea. El autor manifiesta que la presunción de culpa se funda en que los alumnos se encuentran bajo las instrucciones de los directores, y que la causa del daño se origina en la “... ausencia de control, diligencia y falta de atención en el

⁵³ SAGARNA, Fernando Alfredo, ob. cit., ps 51-52

cuidado de los educandos...”⁵⁴, concluyendo que la educación lleva implícita la vigilancia, cosa que no ocurre en el caso contrario.

En igual sentido, Trigo Represas sostiene que “...la vigilancia y el cuidado de los menores, mientras permanezcan en la escuela, colegio, taller, etc, queda en manos de aquellos, quienes pueden además ejercer una autoridad suficiente para mantenerlos dentro del orden y la disciplina necesarios como para evitar que sus actos puedan resultar lesivos al derecho de un tercero, la ley presume entonces, con razón, que es debido a la vigilancia insuficiente que sobre él se ejerció...”⁵⁵

Colombo hace lo suyo fundando la responsabilidad en la culpa in vigilando, debido a que la ley presume que los directores de colegios responden por los daños causado por sus alumnos menores de 10 años, debido a que dichos menores pasan a la guarda y vigilancia de los actores nombrados en el artículo 1117, saliendo de la de sus padres, tutores o curadores.

Por lo tanto, la doctrina mayoritaria, entre quienes se encuentran los autores citados ut supra, Venini, Mosset Iturraspe entre otros, consideran que la responsabilidad se funda en la culpa in vigilando, debido a que los docentes tienen control sobre el alumnado.

Frente a esta tesis de la culpa in vigilando, se encuentran quienes propician el fundamento en la responsabilidad en la culpa in educando. Quienes se alzan por esta postura son Daniel Ovejero y Jorge Giorgi, que sostienen que los padres delegan en las instituciones educativas la educación de sus hijos.⁵⁶ La culpa in educando consiste en imputar responsabilidad al personal docente, que por su calidad de tal cuentan con la posibilidad de dirección y corrección de los menores que al instituto concurren.

2. Seguidamente cabe discernir a qué clase de establecimientos educativos es de

⁵⁴ SAGARNA, Fernando Alfredo, ob. cit., ps 87

⁵⁵ CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A, Derecho de las Obligaciones, t. III, La Plata, Platense, 1969/1970, ps. 354 en SAGARNA, Fernando Alfredo, ob. cit., ps 83.

⁵⁶ Postura extraída de SAGARNA, Fernando Alfredo, ob. cit., ps 84

aplicación la normativa, si a los públicos o estatales o privados o si ambos están incluidos, y si bien abarca a los jardines de infantes, universidades y demás grados de educación.

La posición amplia, que cuneta con el apoyo de expositores como Cazeaux y Trigo Represas, hace extensiva la aplicación a todos los establecimientos educativos sin tomar en cuenta ni la onerosidad o gratuidad del servicio prestado como así tampoco la persona que organiza dicha actividad, es decir ya sea el estado, en cualquiera de sus esferas, o un particular, persona física o jurídica. Tampoco se debe tener en cuenta, a opinión de esta postura, la índole de la educación, la cual puede ser primaria, secundaria, comercial, etc., ni mucho menos el número de alumnos con que cuenta la institución.

Es de opinión de la tesis mayoritaria que dicha normativa deja afuera de la esfera de aplicación a todas aquellas instituciones que no tienen por fin impartir educación, pero especial tratamiento para su exclusión tienen las universidades, en primer medida no quedarían incluidas en el artículo en cuestión ya que solamente se regula la responsabilidad de alumnos menores de 10 años, y por lógica, la mayoría de quienes concurren a dichos establecimientos son mayores a dicha edad o mayores de edad, y en segundo lugar, quienes concurren a los prenombrados establecimientos, a decir de Llambias, son asistentes a cursos o simples auditores, debido a que cuentan con total autonomía e independencia de concurrir o no al establecimiento.

La corriente de escasa adhesión, considera incluida solamente a los establecimientos de carácter privado. La exclusión de los de carácter público tiene su fundamento en dos aristas: para una parte de los opinantes se fundamenta en la imposibilidad de los directores de seleccionar al personal docente y por otro lado, consideran la inaplicabilidad del artículo a los centros de educación pública debido a que los docentes no tienen posibilidad de selección de los alumnos.

Salvat⁵⁷ es de opinión que, pese al carácter de general de la redacción del artículo 1117 solamente es de aplicación a los centros educativos privados, siendo que en éstos son los propios directores quienes directamente cuentan con la posibilidad de

⁵⁷ Postura extraída de SAGARNA, Fernando Alfredo, ob. cit., ps 90-91

elección y selección de los docentes quienes deberán tener bajo su vigilancia y control a los alumnos, y que en el caso de los establecimientos públicos, la situación varía, por lo que los docentes no son seleccionados por el cuerpo directivo, sino que lo hace el propio Estado, siendo un sujeto pasivo el director en la correspondiente elección, por lo que se incurriría en una notoria injusticia, el hacer responsables a éstos por los actos u omisiones de los docentes.

Quienes son de igual opinión pero encuentran fundamento en otro argumento sostienen que la educación pública es un derecho y que los alumnos concurren a las aulas en ejercicio de un deber, el de la educación gratuita, que está garantizado por nuestra Constitución Nacional, por lo que los directores no seleccionan a los alumnos que concurrirán al establecimiento, ni tampoco pueden privar a éstos, sin causa que justifique dicha exclusión, debido a que se trata de un derecho.

Sagarna por su parte considera que la norma del artículo 1117 es de interpretación restrictiva, por lo que no encuentra posible la aplicación genérica a todo instituto educacional. Toma como punto de partida para argumentar su posición la existencia o no de una relación convencional entre representantes legales de los alumnos y el cuerpo directivo de la institución. En caso afirmativo, será inaplicable el artículo en cuestión ya que dicha relación quedará subsumida en el régimen contractual y la norma regula la responsabilidad aquiliana. Según su tesis, solamente quedarán incluidos en el régimen del artículo precitado los establecimientos educativos públicos cuya prestación de servicios sea gratuita.

En la realidad, la aplicación del artículo en cuestión a establecimientos de tipo privado o público dependerá de cada caso en concreto. Así encontramos fallos jurisprudenciales que condenan al Estado, en cualquiera de sus esferas, por ser de quienes dependen las escuelas públicas⁵⁸ y así también sentencias donde se condenan directamente a institutos privados que imparten educación.⁵⁹

3. Tercer punto a vislumbrar es quienes son sujetos pasivos de la presunción legal

⁵⁸ Autos “Montiel Vázquez, Antonio c/ Prov. De Cordoba” Cám. 2ª de Apel. En lo Civil y Com. de Córdoba. 4/06/40 “L.L.” t.19, p.8

⁵⁹ Autos “Caneva, Pablo L. y otra c/ Colegio St. Catherine School y otra” Cám. Nac. Civ., sala C, 12/07/74. “L.L.” t.156, p. 148

de culpa, es decir, quienes se encuentran alcanzados por la responsabilidad civil regulada por el artículo 1117. En su texto se determina específicamente a éstos como: “...directores de colegio, maestros artesanos...” siendo ambos conceptos de gran alcance conceptual, por lo que cabría la necesidad de identificar y restringir los conceptos identificando cual sería el alcance concreto y que ocurre con los demás docentes que si bien tienen vigilancia sobre los alumnos, no son sujetos pasivos de la responsabilidad en cuestión.

A continuación se determinará el carácter de director del establecimiento educativo. La interpretación de dicho concepto es múltiple, hay distintas posiciones que serán sintetizadas, a continuación.

Por un lado y haciendo una interpretación restrictiva del texto normativo, se encuentran aquellos que consideran la aplicación del concepto solamente a los nombrados por el codificador en el correspondiente artículo argumentando que no se debe recurrir a la analogía ni por medio de ésta a una aplicación in extenso del concepto, por tratarse ésta de una responsabilidad refleja y una presunción legal de culpa. Si se hecha mano de la técnica analógica, se podría caer en una notable injusticia y poner en boca del codificador una interpretación de la cual tal vez no tuvo la intención.

Sagarna es partidario de la no aplicación analógica del concepto “director de colegio”, por lo que a su criterio éste es “...quien ejerce esa dirección, autoridad, vigilancia o control en horas de clases...”⁶⁰

Lo importante, continúa diciendo, es “... la calidad de director de colegio y el momento en que se desempeña tal dirección...”⁶¹ Teniendo como parámetro los actos que desempeña e implica la verdadera dirección del centro educativo junto con la debida vigilancia.

⁶⁰ SAGARNA, Fernando Alfredo, ob. cit., ps 100.

⁶¹ SAGARNA, Fernando Alfredo, ob. cit., ps 100.

Zabala de González es de opinión "... que la responsabilidad alcanza a los propietarios de establecimientos educativos, es decir, a los titulares de una organización o empresa de aprendizaje bajo supervisión docente..."⁶²

Otra doctrina, entre los que se encuentran Llambías, Trigo Represas, Colombo, Mosset Iturraspe, Kemelmajer de Carlucci, entre otros, considera que el concepto en cuestión es aplicable a aquellas personas que dentro de una institución educativa ejercen una función directiva en cierta medida permanente.

Se apoya esta postura, sosteniendo que el director de un establecimiento tiene la posibilidad de dirigir de manera permanente en cuestiones cotidianas como así también las extraordinarias, teniendo gran poder de decisión en el actuar del establecimiento educativo.

Caso aparte es determinar con qué responsabilidad cargan los docentes, siendo que los mismos no se encuentran alcanzados por la presunción legal de culpa. Indudablemente son éstos quienes están a cargo del alumnado y quienes tienen la vigilancia y control sobre ellos, pero según el artículo analizado quien responderá por los daños ocasionados por los alumnos serán los directores de colegios. El derecho es un sistema complejo y el de responsabilidad no se agota aquí, éstos últimos cuentan con la posibilidad de liberarse de la responsabilidad con la que cargan, demostrando que el daño no pudo impedirse con la autoridad que su calidad le confería y con el cuidado que era de su deber poner.

Lograda la acreditación de la ausencia de culpa in vigilando por parte de los directores del colegio, la víctima o representantes legales podrán accionar contra el docente que tenía a su cargo al alumnado al momento de producirse el hecho dañoso.

4. Punto importante y destacado a determinar en el artículo es la edad de los menores por quienes los sujetos pasivos de la responsabilidad deben responder.

⁶² ZABALA DE GONZALEZ, Matilde., Resarcimiento de Daños. Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños. T. 4. Hammurabi- Jose Luis Desalma Editores., 1999

La redacción del artículo es muy clara, solamente se responderá por daños causados por alumnos mayores de 10 años. Hasta aquí pareciera ser simple, pero los interrogantes surgen al momento en que el juez se encuentra frente al caso concreto y debe resolver, ¿aplicará por analogía la normativa legal cuando se trate de menores a la edad establecida legalmente? ¿y con los que ya han alcanzado la mayoría de edad?

Sagarna divide la cuestión en tres situaciones fácticas:

a. *Menores de 10 años:*

Autores como Borda, Llambías, Trigo Represas, Salinas, entre otros, excluyen del régimen legal del artículo 1117 a los menores de 10 años, por lo que los directores de los establecimientos educativos no deben responder por los daños causados por éstos.

Llambías, hace notar que si el menor de 10 años produce un daño, la acción podrá ser dirigida por la víctima, hacia el padre del menor causante del daño, cuya responsabilidad no se extingue por encontrarse éste fuera de su vigilancia y guarda. De no darse esta posibilidad se estaría negando el derecho a obtener una reparación del daño injustamente sufrido por la víctima. En su caso podrá el padre del menor dañado, demostrar la culpa de quien estaba a cargo la guarda y vigilancia del menor en el momento de producirse el daño, y dadas estas circunstancias y acreditada la culpa, el padre quedará libre de responsabilidad y quien deberá responder será el guardador del menor en el momento antes indicado.

Otra corriente de interpretación encabezada por Acuña Anzorena, Machado y Rezzónico, consideran que en estos supuestos no cabría una interpretación literal del texto normativo, pues la realidad indica que no todos los hechos de responsabilidad civil de establecimientos educativos se encuentran regulados por el 1117, sino que entra en juego el 1115, el cual reza: “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”. Con la interpretación conjunta de ambos artículos se llega a la conclusión que los menores de 10 años al ser puestos en una institución, sin importar la clase, según lo establece el precitado artículo,

la responsabilidad recae sobre quienes en ese momento se encuentran ejerciendo⁶⁵

la vigilancia sobre el menor.

Machado encuentra fundamento en la aplicación del régimen de responsabilidad civil del artículo 1117 utilizando el siguiente argumento: si se responde por los alumnos mayores de 10 años que cuentan con discernimiento y voluntad, "... con mayor razón lo harán cuando no la tengan..."⁶³

La tercera opinión se encuentra difundida por autores como Aguiar, Colombo, entre otros, haciendo responsables a los directores de colegios por el daño causado por mayores de 10 años según lo establece el artículo 1117, pero para los daños causados por menores de la edad establecida legalmente, la normativa a aplicar es el artículo 1113, primer párrafo: "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia..." es decir que con el juego de este artículo, se consagra la responsabilidad de los directores de colegios por el daño causado por menores de 10 años, que han sido puestos bajo la vigilancia de manera permanente y autoridad de otra persona, siendo considerados éstos dependientes de los mismos.

A esta tesis adhiere parcialmente el Dr. Sagarna, coincidiendo con la aplicación restrictiva del artículo 1117 a los mayores de 10 años, pero no encuentra fundamento en aplicar de manera generalizada el artículo 1113, debido a que éste es de carácter genérico y el 1117 de responsabilidad civil de los establecimientos educativos contempla un régimen específico.

Concluye el precitado autor que en el caso de producirse un daño por el menor de 10 años que se encontraba bajo su cuidado, para poder accionar y atribuir responsabilidad a los directores de los establecimientos educativos, se deberá accionar invocando el artículo 1109, debiendo el actor acreditar que ha mediado culpa o negligencia por parte de aquellos que tenían la carga de vigilancia del menor.

b. *Mayores de 10 años (hasta la mayoría de edad)*

⁶³ MACHADO, Jose O, Exposición y comentario del Código Civil argentino, t. III, Bs.As., Lajouane, 1899, ps.412 en SAGARNA, Fernando Alfredo, op. cit., ps 108

Para esta cuestión no se presenta ningún tipo de posiciones encontradas debido a que la norma es lo suficientemente clara, estableciendo que por los daños causados por éstos serán responsables los directores de los colegios, siempre que el daño se produzca bajo la vigilancia y autoridad de estos últimos.

c. *Mayores de edad*

La norma no establece límite máximo de edad de los alumnos por quienes se debe responder, pero en doctrina hay posiciones contrarias; una de ellas se mantiene firme en su posición, estableciendo que la presunción de culpa solo funciona cuando se trate de menores que no han alcanzado la mayoría de edad, por la vereda de frente están quienes sostienen la presunción de culpa *iuris tantum* por el accionar de quienes hayan alcanzado la mayoría de edad.

Sagarna considera que: “...no hay límite de edad en los escolares para, en su caso, considerar responsables a los directores de colegios o a los maestros artesanos, quienes poseerán la eximente del Art.1117, ya que a mayor edad de los educandos, menor va a ser la posibilidad de “impedir” el daño con su autoridad...”⁶⁴

5. Otro aspecto de la responsabilidad que se trata es la relación temporal que necesariamente debe existir entre el daño producido por el alumno y la vigilancia del director que lo tenía a su cargo.

La norma en cuestión no trae explícitamente la necesidad de la relación temporal entre ambas situaciones, es decir, que no tiene un texto como sí lo tienen los Códigos de Francia, Italia, Esboço, entre otros, los que establecen que responden por el daño causado por sus alumnos *durante el tiempo en que estén bajo su vigilancia*, como se dijo en el Punto 2.1 del presente Capítulo a donde se remite.

Como punto de partida se debe tener en cuenta que es necesario que el alumno se encuentre bajo la vigilancia de los directores, con la correspondiente autoridad que ésta implica con la intención de conducir por buen camino la conducta del menor en cuestión.

⁶⁴ SAGARNA, Fernando Alfredo, op. cit., ps 115

Esta necesidad de relación temporal se desprende implícitamente, a decir de Sagarna, de la última parte del artículo 1117, ya que los directores de colegios tienen la posibilidad de liberarse de la responsabilidad acreditando que no pudieron impedir el daño.

Existe vigilancia y autoridad sobre el menor, siguiendo al autor citado *ut supra*, cuando los directores de colegios la ejercen de manera directa sobre dichos menores, y esto provoca la presunción de responsabilidad por parte del derecho sobre el personal directivo.

La vigilancia cobra virtualidad en el momento en que el menor ingresa a la escuela en el momento u horario indicado y estipulado, es decir cuando debe concurrir, y cesa "...cuando el alumno sale del establecimiento escolar a la hora indicada para ello..."⁶⁵

La vigilancia que se ejerce sobre los alumnos mayores de 10 años debe ser de carácter permanente o con cierto grado de permanencia, es decir que el alumno sea puesto bajo la autoridad de los directores de colegios por un tiempo prudente para que cobre virtualidad la renombrada responsabilidad civil. A este criterio de vigilancia permanente, la Cámara Federal de Córdoba, Sala Civil y Comercial, 16/12/42, ha agregado el criterio de vigilancia efectiva⁶⁶ y la vigilancia activa ha sido incluida como criterio por la Cámara Nacional Civil, Sala F, 18/04/68⁶⁷

6. A guión seguido se analizará la culpabilidad del menor en la producción del daño, requisito éste de vital importancia para atribuir responsabilidad a los directores de los establecimientos educativos.

La culpabilidad que se requiere para que entre en juego la responsabilidad del artículo 1117, debe resultar de la culpa, negligencia o dolo del alumno, debido a que es

⁶⁵ SAGARNA, Fernando Alfredo, *ob. cit.*, ps 118.

⁶⁶ in re "Carranza Emilio c/ Consejo Nacional de Educación Técnica" "L.L.", t. 148, ps. 681 en SAGARNA, Fernando Alfredo, *ob. cit.*, ps 122

⁶⁷ in re "Cossi, Luis A. c/ Colegio Parroquial San Roque", "L.L.", t. 134, ps 141 en SAGARNA, Fernando Alfredo, *op. cit.*, ps 122 68

un requisito esencial para atribuir la responsabilidad a los directivos del centro educativo por falta de control y vigilancia en los menores.

Distinto es el caso si el daño es producido por un menor de 10 años o demente, caso que no puede reputarse que actuó con discernimiento, considerándose como hecho involuntario. En este supuesto será de aplicación el artículo 907 del C.C. , a criterio de los jueces, con fundamento en la equidad y en el enriquecimiento sin causa, existiendo la posibilidad de accionar por parte de la víctima del hecho contra quienes responden de manera indirecta por quien actuó con ausencia de discernimiento con base en el artículo 908 del mismo cuerpo legal. Y en este caso, podrían ser responsables los directivos que al momento de producirse el daño, se encontraban efectuando la vigilancia o el control de los menores.

7. El artículo en cuestión hace responsables a los directores de colegios por los daños causados por alumnos mayores de 10 años pero nada dice sobre los que se causen así mismos por cosas inofensivas, riesgosas o viciosas ni por los que sean producidos por su propia culpa, de manera tal que éstos quedan excluidos de la normativa.

La presunción legal de responsabilidad se da respecto de daños causados a los alumnos, por lo que no se responderá por los daños causados a si mismos.

La acepción “daños causados” es sumamente amplia, la doctrina interpreta que el daño puede ser tanto material como moral, y la victima puede ser un tercero extraño o no a la institución o bien otro estudiante.

8. La norma en su última parte, establece la manera de liberación de la responsabilidad de los sujetos pasivos.

El artículo 1117 establece una presunción legal de culpa iuris tantum, que da la posibilidad a los directores de exonerarse de la responsabilidad demostrando la no culpa. Lo que se exige es no haber podido impedir el hecho dañoso con la autoridad que su calidad les confería y con el cuidado que es de su deber prestar.

Al ser los directores de los colegios quienes tienen el control y dirección sobre éste, deben tener especial cuidado y control con lo que sucede con sus alumnos⁶⁹

que se encuentran bajo la vigilancia de los maestros subordinados a él, siendo éste el jefe de toda la organización educativa, será quien en la correspondiente acción deberá responder indirectamente por la responsabilidad que se le atribuye a través de la normativa legal en cuestión.

Autores como Trigo Represas, Colombo y otros, se inclinan por la exigencia de la acreditación de determinados extremos fácticos para la liberación de la responsabilidad, a saber: "... a) imposibilidad de impedir el hecho causante de los daños, b) que ese impedimento haya existido a pesar de las facultades que ellos tenían para dirigir la conducta de los alumnos o aprendices puestos bajo su guarda, y por ultimo c) que se puso el cuidado que era de su deber poner y las exigencias reclamadas por la función; es decir que no incurrieron en culpa o negligencia..."⁶⁸

El artículo presume la responsabilidad de los directores de colegios, por orden de dicho precepto legal, serán éstos quienes frente a la producción de un daño de sus alumnos mayores de 10 años, deberán responder frente a la víctima, por configurarse un supuesto de responsabilidad refleja o indirecta. Así como están las cosas, de la situación podría resultar una gran injusticia para con los directores, si bien son éstos, quienes tienen la dirección y organización de la educación, la mayoría del tiempo en que los alumnos se encuentran dentro del establecimiento, no tienen contacto directo ni vigilancia concreta con los alumnos. Esta situación no podría quedar sin ser resuelta, por lo tanto el sistema de responsabilidad civil no se cierra aquí, sino que entra en juego el artículo 1123, que reza: "El que paga el daño causado por sus dependientes o domésticos, puede perseguir directamente ante los tribunales civiles lo que hubiese pagado, del dependiente o doméstico que lo causó por su culpa o negligencia".

Aquí se consagra la posibilidad de una acción de regreso por parte del presunto responsable para con quien verdaderamente ha causado el daño o estaba ejerciendo en ese momento la vigilancia del alumno.

Punto importante a destacar para concluir es la prescripción de la acción de responsabilidad, el plazo dependerá de la relación existente entre las partes director-representante legal de los alumnos.

⁶⁸ SAGARNA, Fernando Alfredo, op. cit., ps 133

Así cuando se está en presencia de una convención, que por ende existe una responsabilidad contractual, el plazo se extiende por 10 años contados a partir del día en que se omitió cumplir con el contrato de enseñanza y por consiguiente el debido deber de vigilancia que viene impuesto a éste, como obligación de seguridad de resultado.

El caso varía si no existe entre las partes ningún tipo de vínculo, en dicho caso se está frente a la responsabilidad aquiliana por lo que el plazo de prescripción es de dos años desde el día después en que se produjo el daño.

4. Artículo 1117 Del Código Civil. Redacción Actual

El artículo 1117 mantuvo su redacción original desde que ha sido sancionado hasta el año 1997, en el cual fue objeto de una reforma sustancial incoada por la Ley 24.830.

Las razones de su reforma son de las más variadas y fundamentadas situaciones: la sociedad crece, influyendo en el número de habitantes y personas que concurren a las aulas, produciéndose una superpoblación de alumnado, provocando la insuficiencia de docentes en el ámbito de la educación y sumado a esta situación, el viejo artículo regulador de la Responsabilidad de los Establecimientos Educativos, no permitía la consecución adecuada de la tarea de “educar”, ya que al presumir la culpa de los directores de colegios, no era posible que éstos se dediquen plena y absolutamente a la tarea de educar.

Así reza el nuevo artículo en cuestión: “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 universitario.”

Ha introducido un cambio radical en el sistema de responsabilidad,⁷¹

sustituyó el factor subjetivo, eliminando la presunción legal de culpa *iuris tantum*, por la objetivización de la responsabilidad, siendo el riesgo el factor de atribución de dicha responsabilidad.

A su vez modificó la legitimación pasiva, recayendo ahora en los propietarios de los establecimientos educativos. Nótese también que se responderán por los daños sufridos y causados por los menores, requiriendo la norma, que éstos se encuentren bajo la vigilancia del Establecimiento.

La nueva redacción impone la obligación al propietario del Establecimiento de la contratación de un seguro de Responsabilidad Civil, a los fines de garantizar la efectiva indemnización a la víctima del daño.

Se sostiene que esta última parte del artículo, da a éste, una función social, con el fin de regular la responsabilidad civil y a su vez lograr la pronta y segura reparación del daño a través del seguro, como una forma de distribución en la sociedad de la carga del daño.

4. 1. Presupuestos de la Responsabilidad Civil de los Establecimientos Educativos

Sujetos Pasivos de la Responsabilidad

Frente a la producción de un hecho dañoso, según el sistema de responsabilidad civil, el autor debe responder por éste, indemnizando a la víctima, colocando a ésta en la misma situación en que se encontraba antes de producido el infortunio.

En el caso que se analiza, la nueva norma ha puesto como obligados a responder a los *propietarios de establecimientos educativos*. Cabe aquí resolver una cuestión previa. ¿Siempre responderán los propietarios de los colegios por los daños causados o sufridos por sus alumnos?

Y la respuesta será un tanto complicada y confusa, según lo regulado en la cuestión, el propietario deberá responder siempre, pero no puede ser considerado responsable de manera única y excluyente, sin antes analizar el sistema del Código Civil con el juego de los artículos 1109, 1115, 1116 y 1117.

El artículo 1117 en su redacción original establecía una presunción legal de culpabilidad *iuris tantum* en cabeza de los directores de los institutos educativos. Según Borda el fundamento se encontraba en la forma en que en aquellos tiempos estaba organizada la educación, por cierto muy distinta a lo que es actualmente, debido a que en ese momento una persona, sea docente o preceptor estaba a cargo de un número mínimo de alumnos, por lo que el control era más personalizado, pero "... en la actualidad suponer culpables a los directores de todos los accidentes que ocurran entre los millares de alumnos a tener con muy relativas posibilidades de vigilancia, es sancionar una responsabilidad "excesiva e injusta."⁶⁹

Actualmente y con la reforma impuesta por la Ley 24.830, se ha eliminado la presunción de culpabilidad hacia los directores de los centros educativos, y por inclusión al personal docente y no docente. Pero es importante hacer una aclaración. La nueva redacción no ha excluido la posibilidad de entablar acción de responsabilidad contra éstos últimos, con fundamento en el régimen común de dicha responsabilidad, por los "...daños que produzcan a los alumnos o a terceros o bien que aquellos produzcan a terceros, por supuesto, mientras se encuentren bajo su control"⁷⁰

Bueres como miembro invitado en la Primera Reunión Conjunta organizada por las Comisiones de Educación, Legislación General y Familia, Mujer y Minoridad de la Cámara de Diputados, opinando sobre el Proyecto presentado por el diputado Mathov, sostuvo: que el artículo que hoy se trae a debate "...no excluye la responsabilidad de derecho común de los dependientes..."⁷¹ de los centros educativos y por lo tanto responden por las normas y principios generales de responsabilidad.

Norma de suma importancia en el tema analizado es el artículo 1109, que dice: "Todo el que ocasiona un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio..." Esta norma recepta un factor subjetivo de responsabilidad, ocurrido un daño en el Establecimiento Educativo, si bien

⁶⁹ BORDA, Guillermo A., *Antecedentes Parlamentarios*, op. cit. Párrafo 20 refiriéndose al Proyecto del Diputado Carlos A. Alvarez.

⁷⁰ LOIZAGA, Eduardo., *Responsabilidad Civil de los Establecimientos Educativos*, Abeledo-Perrot, Bs.As., 2000, ps. 173-174

⁷¹ BUERES, Alberto J., *Antecedentes Parlamentarios*, op. Cit. Primeras Reuniones Conjuntas organizadas por las Comisiones de Educación, Legislación General y Familia, Mujer y Minoridad de la Cámara de Diputados, refiriéndose al proyecto del Diputado Mathov., ps. 1671

automáticamente será responsable el propietario del mismo y por lo tanto sujeto pasivo de la acción resarcitoria, la víctima, podrá accionar contra el docente, director, preceptor que en el momento de producirse el evento dañoso tenía bajo su control y vigilancia a los alumnos. El fundamento se encuentra en el artículo 1109 del mentado cuerpo legal, ya que como se viene sosteniendo desde el inicio del tema, "...en el régimen argentino vigente subsiste la acción directa contra el autor del daño..."⁷²

En síntesis, si bien en un principio serán los propietarios quienes responderán, los demás actores que intervienen en el hecho dañoso *in factum*, podrán ser demandados directamente, según lo dicho en el párrafo anterior, o de lo contrario cabe la posibilidad, de que sean objeto de una acción de repetición entablada por el propietario demandado y condenado a resarcir los daños ocasionados a la víctima, según lo establece el artículo 1123.

Loizaga analiza los requisitos que debe cumplir la acción de regreso entablada por el propietario del establecimiento educativo, los cuales son:

- El responsable debió haber pagado la indemnización
- Acreditar la atribución del daño al dependiente

Concluyendo se afirma que la subsistencia de la acción directa contra los docentes, directores, etc., es correcta, pero aún así, será de muy escasa práctica, la carga de la prueba es más tediosa en el supuesto del artículo 1109, siendo necesario acreditar la ausencia de culpa o negligencia. En cambio en el caso del artículo 1117 el factor objetivo hace presumir la responsabilidad de los propietarios de los centros de educación, resultando más práctica la prueba que éste requiere debido a que la presunción existe y hay que destruirla.

Una vez explicada la responsabilidad en que podría incurrir el director, personal docente y no docente, etc., se analizarán los demás supuestos con el fin de determinar si existe o no concurrencia de responsabilidades en los siguientes casos.

⁷² KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, op. Cit. Ps. 1067

Si se analiza literalmente el artículo 1117, solamente los propietarios resultarán sujetos pasivos de la responsabilidad. El Derecho constituye un todo en armonía, de manera tal que se empezará analizando el artículo 1115 en correlatividad con el 1117 a los fines de encontrar respuesta a los interrogantes planteados.

El primero establece: “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”. Entonces: ¿qué ocurre con estos dos artículos en cuestión? ¿regulan cuestiones diferentes o el artículo 1117 regula un tipo de responsabilidad especial?

Novellino interpreta que la intención del legislador ha sido dar al vocablo establecimiento de cualquier clase un alcance “... amplio y, consiguientemente, comprensivo de los colegios dedicados a la enseñanza primaria y secundaria...”⁷³

Se adhiere a la postura antes reseñada, si bien el concepto “establecimiento de cualquier clase” se hace extensivo a los de carácter educativo, la regulación que da el artículo 1117 del Código Civil, es específico y que por lo tanto se deberá aplicar el precitado artículo cuando se trate de daños causados o sufridos por alumnos en los prenombrados establecimientos.

Cabe analizar seguidamente la relación entre los artículos antes descriptos y el 1116 que reza: “Los padres no serán responsables de los daños causados por los hechos de sus hijos, si probaren que les ha sido imposible impedirlos. Esta imposibilidad no resultará de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si apareciese que ellos no habían tenido una vigilancia activa sobre sus hijos”

El primer párrafo ampara a los padres de los menores excluyendo su responsabilidad una vez que demuestren que no han podido impedirlo, en el caso que nos atañe, una vez puestos bajo la vigilancia del Establecimiento Educativo, los padres quedan libres de responsabilidad.

⁷³ NOVELLINO, Norberto J., op.cit. ps 48

De la última parte se extrae que no es tan simple como parece, ni que los padres quedarían totalmente liberados de responder por los hechos dañosos de sus hijos. Así expresamente lo dice la norma, deberán responder cuando el daño, sin importar que sea fuera de su presencia, se produzca a falta de una vigilancia activa por parte de éstos.

¿Qué debe entenderse por vigilancia activa? Siendo éste un concepto de gran alcance y comprensivo de la casuística con la que cuenta el derecho, debe ser analizado desde la realidad y el caso concreto puesto en conocimiento al juez.

Esta vigilancia activa, no busca que los padres estén sobre el menor constantemente dando órdenes o instruyendo su actividad, sino que el control activo de los padres para con sus hijos debe verse alcanzado a supuestos en los cuales no le correspondería al resto de las personas que intervienen en el proceso de formación del menor tomar intervención. Por lo que se aboga por una interpretación por vía de exclusión del concepto “vigilancia activa” de los padres sobre el menor. Fundamentando que en ciertas situaciones, por ejemplo, el personal de la institución educativa, no tiene derecho a revisar la mochila del menor ni mucho menos talarlo con el fin de resguardar la seguridad de los alumnos dentro de la institución, dado el caso que el menor porte algún tipo de instrumento lesivo o peligroso, por lo que éste constituiría el límite de intervención del personal educativo y ya entraría en el ámbito de la vigilancia activa de los padres del menor.

En estas circunstancias, surge un nuevo interrogante, entonces ¿cesa la responsabilidad de los padres cuando son puestos bajo la vigilancia de terceros o por el contrario podrían llegar a ser demandados de manera concurrente?

Frente a lo dicho anteriormente, la respuesta correspondiente es si. Cuando los padres pusieron toda su debida vigilancia activa en las actividades del menor, serán liberados de responder, pero a contrario sensu, podrán ser demandados de manera concurrente con los propietarios del establecimiento educativo. Novellino dice: “... no hay delegación de responsabilidad paterna sino un simple desplazamiento momentáneo de ella que responde a circunstancias de tiempo y lugar a tal punto que –no pudiendo acreditarse la llamada vigilancia activa- puede concurrir la culpa del propietario del

instituto educacional y la de los progenitores del alumno.”⁷⁴ Así se resolvió en autos “A.E. y otro c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios y A.E.H. y otro c/ T.M.A. s/ daños y perjuicios”, donde la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Dpto. Judicial San Isidro, Sala Segunda, condenó a los padres de unos menores por falta de vigilancia activa sobre éstos. El caso se encuentra in extenso en Anexo II

4.2 Concepto De Establecimiento Educativo- Supuestos Incluidos

La norma en su nueva redacción regula la responsabilidad de los propietarios de los establecimientos educativos, es necesario y de gran utilidad comentar que alcance tiene el concepto en cuestión y cuales serían los supuestos que deberán responder en el caso concreto.

Literalmente el artículo define su alcance de aplicación por vía de exclusión, ya que no establece límite alguno, solamente marca qué establecimientos estarían fuera del alcance de la responsabilidad del artículo 1117, según reza el último párrafo: “...*La presente norma no se aplicará a los establecimientos de nivel terciario o universitario.*” En un concepto aproximado y de manera generalizada, son aquellos institutos donde se imparte algún tipo de educación, sin tener en cuenta el nivel ni quien es la persona que organiza o tiene a su cargo la educación.

A medida que se profundiza la cuestión, autores como Atilio A. Alterini, al ser consultado por los diputados que elaboraron el proyecto de reforma de la Ley 24.830, sostuvo la tesis en la que consideraba que debían estar incluidos en la acepción “establecimientos educativos” solamente aquellos que son considerados como tales por la Ley Federal de Educación 24.195, a saber: Nivel Inicial, Educación General Básica, Educación Polimodal o Ciclo Polimodal, Educación Superior, subdividiéndola en Universitaria y No Universitaria y por último Educación Cuaternaria (postgrado), es de igual opinión el Dr. Sagarna.

Pero aquí se caería en una contradicción con lo establecido en la norma del Código Civil, ya que al hablar de establecimientos educativos excluye a los de nivel

⁷⁴ NOVELLINO, Norberto J., op. cit., ps. 55

terciario o universitario. El inconveniente surge debido a que al momento de entrar en vigencia la reforma al nombrado cuerpo legal ya estaba rigiendo el nuevo organigrama de organización del sistema educativo. Por lo tanto solamente estarían incluidos en el artículo 1117 los tres primeros ciclos de la educación, quedando a fuera el nivel de educación superior.

Vázquez Ferreyra, opina que solamente estarían incluidos aquellos que cuenten con autorización legal para actuar, siendo necesario que los daños se produzcan a terceros.

Por su parte, Aida Kemelmajer de Carlucci, considera que las palabras de la ley hacen incluir en el concepto a "...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..."⁷⁵

Se comparte ésta tesis por lo que incluye a los establecimientos educativos organizados que imparten educación, sin entrar a clasificarlos según criterio atributivo de categorías del sistema educativo, ya que de esa cuestión se encarga el propio artículo 1117 por vía de exclusión.

No se encuentran incluidos aquellos docentes que imparten educación de manera individual a un alumno en el domicilio personal de éste o del propio docente, tampoco los institutos de gimnasia, artes marciales y en general quienes prestan cursos de enseñanza en lugares abiertos.

4.3 Concepto de Propietario de Establecimiento Educativo

Una vez dilucidado que se entiende por establecimientos educativos y cuales se encuentran incluidos, cabe precisar quienes serán en el caso concreto los que deberán ser demandados por la víctima y por consiguiente responder por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores.

⁷⁵ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, "La Responsabilidad civil de los Establecimientos Educativos en Argentina después de la Reforma de 1997", "L.L.", 1998-B-1058.

La norma en su redacción incluye a cualquier clase de establecimientos ya sean éstos públicos o privados. El criterio utilizado a seguir para lograr tal distinción se basa en quien es la persona a cuyo cargo está la organización de la educación. En el primero de los casos será el Estado, en cualquiera de sus esferas, Nacional, Provincial o Municipal, a través del Ministerio de Educación, quien responderá por los daños sufridos o causados por los alumnos menores. En el caso de tratarse de Establecimientos de carácter privado, será la persona física o jurídica propietaria del mismo, quien será sujeto pasivo de la responsabilidad en cuestión.

Kemelmajer de Carlucci, opina “...el artículo 1117 se refiere al propietario del Establecimiento; o sea, 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...”⁷⁶

Poniendo como ejemplo que muchas veces el inmueble puede ser alquilado y existir un contrato entre el propietario del inmueble y el propietario del establecimiento educativo, por lo que la acción de responsabilidad deberá ser dirigida contra el segundo y nunca podrá prosperar contra el dueño del inmueble, salvo, por obvias razones cuando ambas calidades se reúnan en una misma persona.

Por su parte Zabala de González considera a los “...propietarios de establecimientos educativos,.. a los titulares de una organización o empresa de aprendizaje bajo supervisión docente.”⁷⁷

4.4 Concepto De Alumno- Menores Incluidos

La norma que aquí se trae a estudio, regula la responsabilidad de los daños causados o sufridos por “alumnos menores de edad”.

Cabe dilucidar que se entiende por alumnos, ya que será por quien los propietarios de los Establecimientos Educativos deberán responder.

⁷⁶ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, op. cit., ps. 1058

⁷⁷ ZABALA DE GONZALEZ, Matilde., op. cit. Ps. 680

Para algunos autores, como Messineo, considera que para que un menor sea calificado como alumno debe existir previamente un contrato de enseñanza entre representantes legales del menor y propietarios del Establecimiento al que éste concurrirá. Pero no basta con la concreción de un acuerdo de voluntades, sino que es preciso que del mismo surja el objeto de éste, el que será: impartir educación al menor, a decir de éste: "...se ejercerá una acción educativa..."⁷⁸

Se comparte la tesis antes descripta agregando que además de existir un contrato, por más innominado que sea, entre representantes legales del menor y el propietario, será necesario que éste conste en los registros del Establecimiento Educativo. Debido a que muchas veces puede suceder que al inicio del año lectivo, los padres contraten un servicio educativo y al momento en que se debe iniciar la prestación de éste, el menor no concurre al establecimiento o concurre por un periodo y luego se abstiene de continuar con la relación.

Son supuestos en que a partir de la no concurrencia del menor al Establecimiento, sumado a determinadas circunstancias fácticas, hacen suponer que el menor no forma parte de la comunidad educativa de éste, por lo que sería injusto que el propietario deba responder por los daños de menores que no consten en sus registros regulares.

Es tiempo de analizar por que clase de alumnos se debe responder. La norma establece que deberán ser "alumnos menores".

Como bien se dijo en el Punto 3 del presente Capítulo, a donde se remite, ya desde su redacción original, la cuestión de la edad no era tema de fácil solución, en aquel momento la doctrina y jurisprudencia no coincidían a cerca del límite máximo de edad de los alumnos por los que se debía responder. La nueva redacción al determinar que se responde por los menores de edad, parecería a simple vista salvar la cuestión, pero no es así. Ha pasado mucho tiempo desde su redacción y casi diez años de su reforma y al día de hoy las posiciones encontradas acerca de la edad de los alumnos por quienes se debe responder sigue su curso.

⁷⁸ MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, T. VI., Ejea, Bs.As., 1971, ps. 511 en LOIZAGA, Eduardo, ob.cit, ps. 98.

Las discrepancias de opiniones se pueden encontrar tanto en los Proyectos de Reforma, como en la doctrina y hasta en el Derecho Comparado.

Se analizará en primera medida los Proyectos de Reforma al artículo en cuestión. El Diputado Álvarez en su proyecto solamente consideraba que debían quedar incluidos los daños ocasionados por los alumnos mayores a 10 años, sin fijar límite máximo a la edad. Por lo que únicamente se respondería por los daños causados por mayores de 10 años en adelante.

Por su parte la Diputada Nelly y los Diputados Alterach, Arias y Caillet y el Poder Ejecutivo consideraban que el sistema de responsabilidad del artículo cobraba virtualidad cuando se trataba de menores de 18 años. En esta misma dirección opinaban los Diputados González, Tenev, Robles, Castro y Bianculli, pero incluían a los mayores de esta edad cuando se encontraban bajo el control de la autoridad escolar. No se detuvieron en fijar un límite mínimo de edad.

Fue el Proyecto de Reforma presentado por el Diputado Mathov el que tuvo su recepción en el artículo reformado. Éste establecía que la responsabilidad de los propietarios de los establecimientos educativos, se extendía a todos los alumnos mientras fueran menores de edad.

En doctrina las aguas también están divididas, Bueres, sostiene que “...no deben existir límites de edad...en razón de que existe un deber de garantía por todas las personas que emplea...”⁷⁹

Zabala de González por su parte es de opinión que por alumnos menores debe entenderse a aquellos que tengan menos de 21 años, y hace notar que “...a la mayoría de edad debe equipararse la emancipación, dativa o por matrimonio, que producen el similar efecto del cese de la incapacidad de los menores...”⁸⁰

⁷⁹ BUERES, Alberto J., Antecedentes Parlamentarios de la Ley 24.830, La Ley, Bs.As., 1997, ps.1672 en LOIZAGA, Eduardo, ob.cit. ps. 103

⁸⁰ ZABALA DE GONZÁLEZ, Matilde, op. cit. Ps. 689

En Derecho Comparado las legislaciones tienen regulaciones de las más variadas, el Código Civil Francés no impone límite de edad para hacer funcionar la responsabilidad. El artículo 2048 de la Legislación Italiana hace lo suyo no imponiendo límite de edad. El Código Alemán, por su parte, regula la responsabilidad en cuestión, como lo hace nuestro Código Civil, estableciendo el deber de responder por los menores de edad. En el derecho español, desde el año 1991, el límite está impuesto por la mayoría de edad. El Esboço de Freitas establece la responsabilidad por los menores de 7 años.

5. Daños Comprendidos

5.1. Daños Causados por los Alumnos

El artículo 1117 en su nueva redacción consagra un régimen único de responsabilidad. Es decir que su texto establece tanto la responsabilidad contractual y extracontractual de los propietarios de los Establecimientos Educativos.

A decir de Kemelmajer de Carlucci la nueva regulación "... pretende dar el mismo régimen a los daños que el alumno causa a otro... y a los daños sufridos por los alumnos..."⁸¹

La norma reza: "Los propietarios de establecimientos educativos privados o estatales serán responsables por los daños causados o sufridos por sus alumnos..."

Cuando se trate de daños de la primera clase, causados por sus alumnos, la doctrina sostiene que se trata de una responsabilidad extracontractual.

En concreto, el supuesto se da cuando los alumnos menores producen algún tipo de daño a terceros extraños al Establecimiento Educativo, es decir que en el supuesto, no existe título obligacional alguno que ligue al propietario de éste con el tercero víctima del daño.

⁸¹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, op. cit. Ps. 1053-1054

Punto seguido es analizar el factor de atribución de la responsabilidad atribuida. Si bien con la reforma introducida por la Ley 24.830, se objetivizó la responsabilidad, es de notable importancia determinar dentro de éste campo objetivo, el factor atributivo de responsabilidad.

El diputado Mathov sostiene y considera que el propietario del establecimiento educativo responde por el deber de garantía, "... el establecimiento educativo garantiza de forma directa y objetiva la indemnidad de la persona y bienes de los terceros ajenos que sufren daños en virtud de los riesgos emergentes de la actividad que desarrollan..."⁸²

Vázquez Ferreyra junto con otros autores sostienen que el factor atributivo de responsabilidad puede fundarse tanto en el deber de garantía como el factor riesgo, ya que tener a cargo un alumnado numeroso genera un riesgo para el Establecimiento.

Según opinión de la Dra. Kemelmajer de Carlucci la atribución de responsabilidad se da por la "...garantía creada por la ley fundada en el riesgo de empresa..."⁸³. Argumenta que la educación en si misma no consiste en una actividad riesgosa ni peligrosa, sino que es la ley la que presume una atribución de responsabilidad de carácter objetivo a quienes de manera organizada prestan el servicio de la educación, por la que asumen la obligación de brindarlo sin ocasionar daños.

Si se toma como factor de responsabilidad la garantía, se entra a la esfera de la responsabilidad por el hecho de un tercero, "...por lo tanto se deben cumplir los requisitos de dependencia, atribución del daño al dependiente y relación con la función..."⁸⁴. A contrario sensu si tomamos al factor riesgo como atributivo, la responsabilidad sería directa del propietario, independientemente de la culpabilidad del alumno.

El factor garantía sería el criterio acertado a tomar en consideración al momento de atribuir responsabilidad al propietario del establecimiento, se cree junto con la Dra. Kemelmajer de Carlucci que la educación no constituye una actividad riesgosa ni

⁸² MATHOV, Enrique., op. cit. Punto V.3

⁸³ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, op. cit. Punto IX

⁸⁴ LOIZAGA, Eduardo., op. cit., ps. 95

peligrosa y que el solo fundamento para responder extracontractualmente por los daños causados por los alumnos a terceros extraños se encuentra en la explotación de una actividad organizada con el solo fin de impartir educación y al mismo tiempo dar cumplimiento al derecho consagrado constitucionalmente de recibirla.

Si de lo contrario se considerara a la educación como actividad riesgosa o peligrosa, ésta encontraría obstáculos para ser prestada, por las consecuencias que traería su prestación para quien se encargase de la organización de un Establecimiento Educativo.

5. 2. Daños Sufridos por los Alumnos

Esta clase de daños trae como consecuencia una responsabilidad contractual, situación distinta a la analizada anteriormente, ya que son los daños que los alumnos menores sufren en el Establecimiento Educativo.

Se está frente a una responsabilidad contractual, el fundamento se encuentra en la vinculación que existe entre los representantes legales del menor y el propietario del Establecimiento Educativo.

Punto seguido a analizar es quienes son parte integrante del contrato de servicio educativo, desde ya se adelanta opinión y se sigue la tesis esgrimida por el Dr. Loizaga. El contrato se celebra entre el propietario del Establecimiento Educativo, sea éste publico o privado, y los representantes legales del menor en su carácter de tutor, padres o encargados de éste.

En discrepancia otros autores, sostienen que en realidad lo que se celebra es una estipulación a favor de un tercero, por lo que el estipulante (representante legal) contrata una prestación a favor del beneficiario (alumno) que consiste en impartir a éste último educación a cargo del promitente (Establecimiento Educativo).

En esta relación contractual que vincula a las partes, se encuentra incluida expresa o tácitamente, a opinión de la doctrina mayoritaria, la obligación de seguridad.

Para mayor información se remite al Punto 3 del presente Capitulo, donde se84

encuentra desarrollado el concepto del mismo.

Bustamante Alsina sostiene “...se la tiene incluida tácitamente con carácter general y accesorio en ciertos contratos para preservar a las personas o las cosas de los contratantes, contra los daños que pueden originarse en la ejecución del contrato.”⁸⁵ Como punto de partida para el análisis del carácter de la obligación en cuestión, es importante aclarar que ésta es siempre contractual, es decir que existe siempre y cuando exista entre las partes un vínculo jurídico que las ligue.

El fundamento lo encuentran en el artículo 1198 del Código Civil que determina que “los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”

Al contratar la prestación del servicio educativo, el establecimiento se compromete a cumplir su objeto principal y asume la obligación de seguridad, garantizando la integridad psico-física de los alumnos y cuyo incumplimiento genera una responsabilidad directa por parte del propietario del establecimiento.

“...El establecimiento es garante de todo lo que le sucede al alumno y de todo lo que hace el alumno en el estableciendo mientras está bajo la autoridad educativa...”⁸⁶

Ésta es la opinión compartida por la mayoría de la doctrina, pero hay quienes sostienen que la obligación de seguridad es de carácter aquiliano encontrando el fundamento en la ley que es anterior al contrato.

Volviendo al tema que interesa, la obligación de seguridad, Bustamante Alsina, distingue entre el deber de seguridad y el deber de garantía propiamente dicho. El primer supuesto surge cuando el daño al alumno es producido por un incumplimiento contractual del propio propietario del establecimiento o como resultado de la intervención de un tercero extraño no dependiente del Establecimiento Educativo. El deber de garantía incluye a los daños sufridos por el alumno, ya sea por la acción del

⁸⁵ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 7ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, ps. 370, nro. 960 en LOIZAGA, Eduardo, op. cit., ps. 49

⁸⁶ KEMELMAJER DE CARLÚCCI, Aida., op. cit., Punto X

propietario o bien por terceros no dependientes introducidos por éste en el cumplimiento de la obligación.

Por su parte el deber de garantía propiamente dicho, entra en juego cuando la responsabilidad es refleja por el hecho ajeno, en el caso concreto dependientes del propietario del establecimiento en cuestión.

6. Relación De Causalidad

6.1. Ámbito Temporal y Espacial de Aplicación de la Norma

La nueva redacción del artículo establece el alcance de la responsabilidad civil de los propietarios de establecimientos educativos por los daños causados por los alumnos y sufridos por éstos mientras se encuentren "...bajo el control de la autoridad educativa..."

Es decir que debe existir una relación témporo-espacial entre el daño y el control que la autoridad educativa tiene sobre el alumno.

En primer término es preciso determinar que se entiende por "autoridad educativa". El concepto es de múltiple aplicación por lo que es preciso circunscribirlo al tema que interesa.

Autoridad Educativa hace referencia a la persona que en el caso concreto y en el momento indicado y preciso tiene la dirección y control sobre los alumnos. A primera vista haría notar que se trata del personal docente o directores que son quienes se encuentran en contacto con los alumnos, en el primer caso éste es directo e inmediato y en el segundo pasa a ser una relación de tipo mediata e indirecta, pero existe en ambos supuestos cierto tipo de contacto con los alumnos.

Pero en realidad la norma al utilizar el concepto de "autoridad educativa" hace referencia a los propietarios del establecimiento, debido a que son éstos quienes tienen el poder de decisión dentro de la institución y son quienes toman las medidas de seguridad y tienen el debido control por sobre todos los actores del

establecimiento.

En los antecedentes parlamentarios, los distintos proyectos de reforma al artículo 1117, determinan cada uno el ámbito espacial y temporal de aplicación de la norma. A continuación se analizarán cada uno de ellos.

El proyecto del Diputado Mathov establece que la responsabilidad se extiende a todos los daños causados y sufridos por los alumnos "...producidos durante el desarrollo de toda actividad escolar, extraescolar o complementaria, cualesquiera que sean el día, la hora y el lugar en que se produzca el daño..."⁸⁷

Es de notar que el diputado nombrado propicia una regulación de carácter amplio de manera que quedan incluidos supuestos que no deberían estarlo, por que la norma al establecer que la responsabilidad se extiende a los daños cualesquiera que sean el día, la hora y el lugar, sin ninguna otra acotación deja abierta a la múltiple interpretación produciendo un debate a cerca de que debe entenderse por la frase en cuestión. Misma crítica corresponde cuando establece que incluye al tiempo en que se desarrolla toda actividad escolar, extraescolar o complementaria.

Por su parte el Diputado Estévez Boero, en su proyecto establece que la responsabilidad se extiende por los daños que se causen mientras los alumnos se "...encuentren bajo su vigilancia..."⁸⁸, haciendo referencia a los directores de los establecimientos educativos, ya que él aboga por hacer recaer la responsabilidad en los directores de los Establecimientos Educativos.

Hace lo suyo la Diputada Kelly, considerando extensiva la responsabilidad a los daños causados en tiempo escolar efectivo.

El proyecto presentado por los Diputados González, Tenev, Robles, Castro y Blanculli, proponían lo siguiente: el propietario del Establecimiento Educativo responden por los daños causados o sufridos por los alumnos "... mientras éstos se hallen bajo el control o cuidado de autoridad escolar..."⁸⁹

⁸⁷ Antecedentes Parlamentarios de la Ley 24.830, La Ley, Buenos Aires, 1997, Pág. 1621/1622

⁸⁸ Antecedentes Parlamentarios, op. cit. Pág. 1650

⁸⁹ Antecedentes Parlamentarios, op. cit. Pág. 1654

Continúan diciendo que la frase incluye no solo la situación en que los alumnos se encuentren físicamente bajo el cuidado del docente, sino también abarca aquellas situaciones que sean extraescolares, a saber: viajes de estudios, excursiones, campamentos, etc.

Los Diputados Alterach, Arias y Caillet, propugnan el siguiente ámbito de aplicación de la norma: la responsabilidad regirá "... durante el periodo en que se encuentre bajo el control de la autoridad escolar..."⁹⁰

Aída Kemelmajer de Carlucci, sostiene que la frase: "... se halle bajo el control de la autoridad educativa..." abarca a todos aquellos daños que se produzcan bajo la autoridad del director del establecimiento, como así también a aquellos que acaezcan cuando se encuentren bajo el control del personal no docente pero que intervienen en la organización de la institución.

Continua diciendo "... el alumno se encuentra bajo ese control tanto cuando desarrolla tareas calificadas de instrucción escolar, como cuando realiza actividad extraescolar bajo el control del establecimiento; piénsese en actividades deportivas, periodísticas, del centro de estudiantes, etc..."⁹¹

Para concluir, queda responder un interrogante común y muy controvertido al mismo tiempo que se planteó en la doctrina y jurisprudencia, y por sobre todo a los jueces al momento de decidir un caso en concreto: ¿desde cuándo y hasta cuándo el alumno se encuentra bajo el control de la autoridad educativa y por lo tanto se la puede hacer sujeto pasivo de la responsabilidad en cuestión?

El contrato que vincula al los representantes legales del alumno menor y el propietario del establecimiento educativo establece el momento en que se inicia y culmina la vigilancia y el control del propietario del establecimiento educativo.

⁹⁰ Antecedentes Parlamentarios, op. cit. pag. 1656

⁹¹ KEMELMAJER DE CALUCCI, Aida., op. cit. Ps. 1063

Sagarna dice al respecto: “... el horario de ingreso marca el inicio del deber de vigilancia, independientemente de si el mismo se ejerce, por ejemplo en el caso de que el alumno no pueda ingresar al establecimiento por encontrarse las puertas del mismo cerradas..., fija el inicio del deber de vigilancia, por supuesto si el educando se pone a disposición. Si el alumno no ingresara al colegio, a pesar de estar las puertas abiertas, el deber de control no se pone en movimiento.”⁹²

La Dra. Kemelmajer de Carlucci, para establecer el inicio del deber de vigilancia cita un caso jurisprudencial resuelto por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en el que esta última dice: “... no hay que atenerse a horarios fijos, entendiendo que resulta absolutamente arbitrario considerar que ella existe si el daño se produjo 5 minutos antes de comenzar o finalizar el horario escolar y que no 1 minuto después”⁹³

Se comparte la opinión que propicia Sagarna, con algunas acotaciones. El inicio del deber de vigilancia con todas las consecuencias que trae consigo, se produce al momento en que los educandos ingresan al establecimiento, momento a partir del cual se hace efectivo el control, antes no hay posibilidad de ejercer autoridad sobre los alumnos.

Con relación al horario de finalización del deber de vigilancia impuesto por la norma, se sostiene idéntica tesis que con el horario de inicio se propició. En principio el horario finaliza según lo estipulado en el contrato de servicios educativos que vincula a las partes, pero hay que tener en cuenta que si bien el horario de salida ésta previamente estipulado, en la mayoría de los casos el retiro del establecimiento educativo no se produce en horario exacto, por lo tanto sigue existiendo una carga para los propietarios de éstos, debido a que la vigilancia debe extenderse mas allá del tiempo estipulado, siempre y cuando, los alumnos se encuentren dentro del edificio esperando ser retirados del mismo y sea costumbre del propietario permitir dicha situación.

⁹² SAGARNA FERNANDO, op. cit. Ps. 118

⁹³ Compulsar, CSN, 20/1/1994, Almaraz, Silvia, JA 1995-II-425 en AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, op. cit. Ps. 1063

En palabras de Loizaga “...Cuando finaliza el horario de clases, previamente estipulado, y el alumno sale del establecimiento, cesa el deber de custodia o dirección del menor...”⁹⁴

Por su parte la Dra. Kemelmajer de Carlucci, postula el siguiente interrogante: “... ¿la autoridad concluye cuando según los horarios del centro ésta acaba o cuando los alumnos abandonan las dependencias del colegio aunque esto se produzca con posterioridad a la hora en que finalice la jornada escolar?”⁹⁵

Dando respuesta a lo planteado, cita en su investigación un caso jurisprudencial resuelto por la Corte Bonaerense, en la que se adoptó un criterio de flexibilidad del horario de salida, permitiendo que los padres o tutores no se vean en la obligación de recoger a los alumnos inmediatamente después de terminada la jornada escolar, entonces el concepto de flexibilidad no puede ser analizada a priori, requiriéndose un análisis en el caso concreto y a posteriori, es decir una vez presentado el caso ante el juez.

6.2. Supuestos Controvertidos

Cuestiones más complicadas a resolver son aquellas situaciones que se presentan a diario en la prestación del servicio educativo.

Tienen grado de complicación ya que la norma deja un vacío legal y no trata el ámbito temporal de aplicación. Fue así que se analizó en el tópico anterior lo concerniente al horario de ingreso y salida del establecimiento educativo en horario de dictado de clases.

Seguidamente se explicará lo que ocurre en horarios extraescolares o en actividades complementarias, a saber, viajes de estudios y educativos actividades deportivas, salidas de la institución, entre otras.

Es de destacar una situación que se encuentra en el medio de los dos supuestos anteriormente descriptos, se trata del conocido: “contra turno”.

⁹⁴ LOIZAGA, Eduardo, op. cit. ps. 120-121

⁹⁵ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida. Op. cit. Ps 1063

Se trata de una actividad que queda incluida en la actividad escolar, aun en el caso en que sea considerada complementaria de la primera y la regulación legal y lo dicho en cuanto al horario de inicio y finalización tanto de clases como del deber de garantía deberá aplicarse al supuesto del contra turno.

Es tiempo ahora si de analizar los supuestos controvertidos antes mencionados.

El criterio atributivo de responsabilidad, tomando como referencia lo propuesto por Kemelmajer de Carlucci, consiste en tomar en consideración si las actividades son o no organizadas por la autoridad educativa. En caso afirmativo se hará extensiva la responsabilidad del propietario del establecimiento por los daños causados y sufridos por los alumnos, a contrario sensu, no será responsable y por lo tanto escapa del ámbito de competencia del propietario del establecimiento.

La autora citada ut supra realiza una clasificación en cuanto a los viajes que realizan los alumnos, distinguiendo:

- Viajes de estudio, los que aquí son llamados educativos: son aquellos que se realizan organizados por la autoridad educativa y que tienen como fin último aportar conocimientos a los alumnos. En esta clase de viajes la responsabilidad se hace extensiva y por lo tanto el deber de vigilancia opera con todos sus alcances.
- Viajes de esparcimiento los que aquí son llamados de estudio: se trata de supuestos en que la organización queda fuera del alcance de la autoridad educativa, por lo que no cabría la posibilidad de responsabilizar al propietario por los daños causados o sufridos por los alumnos. “...se hacen con la sola finalidad de visitar un lugar y sin dirección sin control de los docentes...”⁹⁶

Dejando de lado los viajes, se estudiarán a continuación los demás supuestos de difícil resolución, como por ejemplo las actividades deportivas. Dentro de este concepto amplio, podemos encontrar situaciones como campeonatos deportivos, campamentos, expediciones, etc.

⁹⁶ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, op. Cit., ps. 1065

Se sostiene el mismo criterio de atribución de responsabilidad, es decir que si éstos son organizados por el instituto educativo y además con el consentimiento del propietario del mismo mas el cuerpo docente involucrado en el caso, el deber de vigilancia se hará efectivo por lo que se deberá responder por los daños que en dicha ocasión causen o sufran los alumnos que intervienen en la actividad programada. Así lo resolvió la CNCIV-Sala H- en autos “G. Irene c/ Instituto San Roberto Arzobispado de Buenos Aires y otros s/ cobro de sumas de dinero”, de fecha 30/04/2002, donde se condeno a al Instituto accionado por las lesiones sufridas por un menor de 5 años en ocasión de la practica de educación física, con fundamento en lo siguiente: “...La responsabilidad de los maestros a cuyo cargo inmediato se hallan los alumnos... encuentra un mayor justificativo en el caso del desplazamiento de estudiantes fuera del recinto donde extienden su control las autoridades de la escuela...”. El fallo se encuentra in extenso en Anexos, allí se remite.

Mismo comentario merece el supuesto de salidas de la institución, independientemente del lugar que sea, mientras sea durante el horario escolar, deberán los alumnos contar con autorización previa otorgada por padres o tutores, al fin de salir de la institución.

Se dice “independientemente del lugar que sea” ya que según la normativa vigente importa, que los alumnos se encuentren bajo la autoridad educativa, de más está decir que si el daño se produce dentro del establecimiento o tiene su causa allí y efectos fuera de él, la responsabilidad del propietario de éste queda comprometida. El supuesto analizado, son casos en que el daño se produce fuera del establecimiento educativo, por lo tanto el deber de garantía y cuidado se hace efectivo debido a que, en primer lugar son organizados por el establecimiento educativo y en segundo lugar, dado el supuesto en que se haga efectivo el daño, éste se produce en ocasión de la prestación del servicio educativo.

7. Factor de Atribución

Con la ley 24.830 se modificó el factor de atribución de responsabilidad, siendo ahora un factor objetivo el que hace responder al propietario del establecimiento⁹²

educativo por los daños causados y sufridos por los alumnos menores.

El fundamento del cambio del factor subjetivo por el objetivo, obedece a que desde hace ya un tiempo el paradigma del derecho de daños ha cambiado la concepción de la responsabilidad civil.

Se dejó de lado la concepción clásica “no hay responsabilidad sin culpa”, constituyendo la indemnización una sanción al culpable. Hoy en día la concepción moderna del derecho de daños nos lleva a tener presente que no solamente existen daños injustamente causados sino también injustamente sufridos, siendo el objetivo principal el resarcimiento a la víctima del daño. En este orden de ideas, aparecen los factores objetivos de imputación, que permiten una reparación segura a la víctima cuando resulta difícil determinar el sujeto culpable del daño.

A decir del diputado Mathov: “...Los establecimientos educativos que toman a su cargo la seguridad de millones de niños y adolescentes no pueden quedar al margen de este cambio de enfoque y deben necesariamente asumir la cuota de riesgo social que les cabe...”⁹⁷

En las reuniones conjuntas organizadas por las Comisiones de Educación, Legislación General y Familia, Mujer y Minoridad de la Cámara de Diputados, fueron invitados a la segunda de éstas el Dr. Atilio Alterini y el Dr. Roberto Vázquez Ferreyra. Este último sostuvo que dentro de los puntos importantes a reformar del artículo, se encuentra la necesidad de la modificación del factor de atribución subjetivo por el objetivo, dejando de lado la culpa, diciendo: “... si el alumno causa un daño ello trae aparejado una responsabilidad de la institución educativa, ya que ésta o bien asume el deber de garantía frente a terceros o bien esta creando un riesgo por el hecho de tener una cantidad impresionante de chicos bajo su control; esto genera un riesgo que en caso de que ocasione un daño deberá asumirlo...”⁹⁸

La obligación de responder objetivamente que recae sobre los propietarios de los establecimientos educativos, en un primer momento dejaría librado al azar de quien

⁹⁷ ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS, op. cit. Pg. 1647, párrafo 77

⁹⁸ ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS, Reuniones Conjuntas organizadas por las Comisiones de educación, Legislación General y Familia, Mujer y Minoridad de la Cámara de Diputados, op. cit. ps 1681 93

actúe como demandante el lograr el pronto y efectivo resarcimiento que le corresponde por haber sido víctima de un daño.

El diputado Mathov sostiene en sus fundamentos que la objetivización de la responsabilidad de los propietarios de las instituciones, sean públicas o privadas, no debería influir en la reparación integral de la víctima del daño, ocasionada por la "... imposibilidad de afrontar las posibles condenas indemnizatorias..."⁹⁹

El citado *ut supra* ya en su proyecto de Reforma abogaba por la contratación de un seguro obligatorio a los fines de hacer posible el resarcimiento íntegro de la víctima y por sobre todo quedar cubiertos frente a la posibilidad de la ocurrencia de algún infortunio que acarree su responsabilidad y como efecto desencadenante la obligación de indemnizar. Continúa argumentando "... podrán desarrollar su actividad sin los miedos actuales que los coartan y que repercuten negativamente en la óptima educación de los alumnos."¹⁰⁰

Por lo tanto resulta más que importante la contratación del seguro de responsabilidad civil contractual y extracontractual, de lo contrario, las sentencias condenatorias que sean dictadas, quedarán en la nada ya que la responsabilidad patrimonial de la institución no podrá hacer frente a las condenas.

Por su parte los docentes podrán desempeñar su actividad profesional sin ningún tipo de preocupación que obstaculice su desempeño, la responsabilidad objetiva de los propietarios de establecimientos educativos que hoy reemplaza la responsabilidad subjetiva que antes los hacía responsables, respaldada por la contratación obligatoria de un seguro, permiten cumplir el cometido de impartir educación de la manera más óptima.

Sagarna en referencia a la contratación de un seguro por parte de los establecimientos educativos sostiene que la misma y por consiguiente el desplazamiento de los riesgos hacia la compañía "... no atenta contra ningún principio y su legitimidad es harto indudable."¹⁰¹

103 ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS, op. cit. Pg. 1647, párrafo 77

104 ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS, op. cit. Pg. 1647, párrafo 77

105 SAGARNA, Fernando Alfredo, op. cit. Ps. 155

Mosset Iturraspe dice que el fundamento del seguro obligatorio, significa, “...una distribución de la indemnización entre todos los asegurados, miembros de la comunidad.”¹⁰²

El senador Branda, fundamentando la inserción de la Reforma del artículo 1117, considera que la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil por parte de los propietarios de los establecimientos educativos, permitirá que éstos queden “... cubiertos por las indemnizaciones, que ante algún hecho dañoso,... hiciere nacer su obligación de pagar... y la posibilidad de desarrollar libremente su actividad sin los miedos que actualmente coartan esta libertad en forma absolutamente negativa que repercute, en definitiva, en el alumnado.”¹⁰³

Hoy en día la carga de soportar un daño va dejando de ser individual para pasar a una socialización de los daños, esto es lo que se logra a través de la contratación de un seguro.

El contrato de seguro, cualquiera sea su clase, es aquel a través del cual ciertas personas “...vinculadas entre sí por la eventualidad de la ocurrencia de un hecho (siniestro), deciden efectuar contribuciones parciales para que con el fondo así reunido y ante la ocurrencia del referido hecho, se indemnice a quienes-dentro de ese grupo-sufiran el daño resultante de tal evento en forma directa...”¹⁰⁴

Antes de seguir con la exposición, en de vital importancia comentar que se entiende por “seguro de responsabilidad civil”.

El artículo 109 de la Ley de Seguros 17.418, establece cuál es el alcance del contrato en cuestión. Reza: “El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido”.

106 MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad civil, 1ª reimpr., Hammurabi, Bs.As., 1993, cap. I, os. 33 y 34 en NOVELLINO, Norberto J. op. cit. Ps. 81

¹⁰³ ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS, op. cit. ps. 1661. párrafo 125

¹⁰⁴ NOVELLINO, Norberto J. op. cit. Ps 93

El contrato se efectiviza cuando se produce un daño, por lo cual el asegurador promete mantener indemne patrimonialmente al asegurado con relación al reclamo que un tercero le pueda efectuar.

Las cláusulas del contrato de seguro son las que determinaran por cuanto se deberá responder, que siniestros se encuentran incluidos, entre otros. Pero resulta de vital importancia que el acto dañoso se produzca dentro del plazo de vigencia del contrato, aún en el caso en que sus consecuencias se manifiesten en un momento posterior y aún vencido el contrato.

Siguiendo a Eduardo Loizaga, las características del contrato de seguro son las siguientes:

1. *Naturaleza del riesgo*: seguro contra la responsabilidad civil. Permite la liberación del asegurado de los ataques de terceros.
2. *Finalidad*: mantener indemne el patrimonio del asegurado, es decir el propietario de la Institución Educativa,
3. *Riesgo asegurable*: la responsabilidad civil contractual o extracontractual a la que debe enfrentar el propietario en ocasión de la prestación del servicio educativo, salvo factor subjetivo de atribución.
4. *Delimitación del riesgo*: hay tres criterios que deben precisarse para hacer específico el contrato de seguro, a saber:
 - *Actividad*: solamente el seguro cubrirá los daños ocurridos, es decir sufridos o causados por los alumnos, durante la prestación del servicio educativo.
 - *Plazo*: como todo contrato deberá establecer el plazo durante el cual el seguro se encuentra vigente.
 - *Espacio*: determinar el ámbito espacial dentro del cual se hará96

efectiva la prestación del seguro, por ejemplo, dentro de la institución educativa, en la granja didáctica, campos de deportes, entre otros.

El artículo 1117 del Código Civil con relación al seguro de Responsabilidad Civil establece “...Los Establecimientos Educativos deberán contratar un seguro de responsabilidad civil...”

Si bien la redacción no utiliza la palabra “seguro obligatorio” sino el verbo “deberá” hace suponer y así debe ser interpretado, que la misma es un deber-obligación impuesto a los Establecimientos Educativos, por intermedio de los propietarios, que según sea el caso, si es público, será el Estado Nacional, Provincial o Municipal y si se trata de un instituto de enseñanza privada será la persona física o jurídica propietaria

Ésta es la interpretación que se hace de la redacción del artículo 1117 en cuestión, siguiendo la hecha por el Diputado Mathov.

En disidencia, según lo relata el diputado citado ut supra, el Dr. Borda, es partidario que la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil es aplicable a los centros educativos de carácter privado y no a los públicos, “... el Estado no necesita seguro, ya que tiene respaldo suficiente y la contratación del seguro podría constituir un malgasto del dinero público...”¹⁰⁵

Por su parte, Alterini, coincide con el Dr. Borda, pero su reflexión es un poco más flexible en cuanto a quienes son los obligados a contratar el seguro. “...En cuanto al Estado, no sé si es necesario exigirle la contratación de un seguro, pero si se le puede exigir que pague puntualmente sus deudas, como a cualquier deudor, a los que sí obligaría a contratar un seguro es a los establecimientos privados...”¹⁰⁶ y agrega que el seguro debe ser de carácter serio, es decir que no se traten de sumas irrisorias o totalmente desproporcionadas al servicio prestado y al daño cubierto y producido.

109 ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS, Reuniones Conjuntas organizadas por las Comisiones de educación, Legislación General y Familia, Mujer y Minoridad de la Cámara de Diputados, op. cit. ps 1679

106 ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS, Reuniones Conjuntas organizadas por las Comisiones de educación, Legislación General y Familia, Mujer y Minoridad de la Cámara de Diputados, op. cit. ps. 1693

Se dice con la opinión de los renombrados Dres. Borda y Alterini, con el respeto que se merecen. En primer lugar la norma no hace ningún tipo de diferencia en su redacción, es decir que no efectúa una disociación entre escuelas privadas y públicas, por lo que no parece acertado hacer una separación donde no la hay.

A decir del Dr. Eduardo Loizaga, si solamente se considera obligatoria la contratación de seguro para los establecimientos de carácter privado y no para los públicos, se caería en una total desigualdad y discriminación, con una consecuencia irremediable. Los alumnos que concurren a la primera clase de institutos, en el hipotético caso que ocurriese un infortunio verán asegurado su resarcimiento de una manera pronta, a contrario de quienes asistan a los de carácter público, que deberán esperar largos lapsos de tiempo mientras se lleve adelante el juicio de responsabilidad.

Comparte la misma opinión la Dra. Zabala de González exponiendo sus motivos: "... el Estado no puede gozar en la materia de una situación de privilegio..."¹⁰⁷ y continúa diciendo que si solamente se impone la obligación de pagar las primas a los institutos privados se caería en un sistema impracticable siendo que los montos a pagar son elevados.

Antes de seguir con el comentario de la norma en cuestión, resulta de suma importancia, el aporte realizado por el Dr. Carlos A. Ghersi como invitado de la Primera de las Reuniones Conjuntas organizadas por las Comisiones de Educación, Legislación General y Familia, Mujer y Minoridad de la Cámara de Diputados, puso de relieve la existencia de dos situaciones diferentes. Por un lado, la necesidad de la contratación de una prestación médica, por un lado la víctima tiene la necesidad inmediata de ser reparada, "... de tal forma que la prestación o la reparación en especie no implique para las empresas sacar dinero..."¹⁰⁸, con el fin de lograr una pronta atención al alumno dañado. Por lo tanto "...podría pensarse en una reparación en especie inmediata para éste tipo de casos."¹⁰⁹, pero por el otro sigue presente la obligatoriedad de contratar un seguro de responsabilidad civil, con éste, continúa el nombrado ut supra, se ahorra a la

¹⁰⁷ ZABALA DE GONZALEZ, Matilde, op. cit. Ps. 700

¹⁰⁸ ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS, Reuniones Conjuntas organizadas por las Comisiones de educación, Legislación General y Familia, Mujer y Minoridad de la Cámara de Diputados, op. cit. ps 1676

¹⁰⁹ ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS, Reuniones Conjuntas organizadas por las Comisiones de educación, Legislación General y Familia, Mujer y Minoridad de la Cámara de Diputados, op. cit. ps 1676

víctima la necesidad de esperar el resuelvo de un juicio y la contratación de un abogado, y agregamos, que se de una pronta e inmediata reparación.

La norma sigue diciendo: “... A tales efectos, las autoridades jurisdiccionales, dispondrán las medidas para el cumplimiento de la obligación precedente.”

En primer lugar surge el interrogante de qué debe entenderse por “autoridades jurisdiccionales”, Zabala de González sostiene que por dicho concepto debe interpretarse como autoridades administrativas y según sean nacionales, provinciales o municipales. Es decir que serán éstas quienes deberán determinar la organización y medidas para el cumplimiento de lo preceptuado por la norma.

Otro punto a determinar es el siguiente: el artículo no establece sanción alguna para el caso de incumplimiento de la obligación de la contratación del seguro en cuestión. Frente a esta situación, Loizaga sostiene que no se puede dejar en manos de la autoridad de aplicación la determinación de las consecuencias que acarreará la falta de acatamiento de la norma, ya que se trata de una cuestión de suma importancia.

En la misma línea de pensamiento se argumenta: “... hace a la estructura del sistema, por lo tanto el Poder Legislativo debió establecer los efectos de la ausencia de acatamiento y no delegar dichas facultades.”¹¹⁰

No se comparte dicha opinión, considerando que al ser el Código Civil una norma de fondo, la instrumentación queda en manos de la legislación formal de cada ámbito jurisdiccional competente para la organización e implementación de la misma.

Por su parte, Zabala de González concluye diciendo que la responsabilidad y la consecuente obligación de indemnizar a la víctima, surge aún en el supuesto en que la institución educativa no haya dado cumplimiento a la obligación de contratar el seguro y se agrega que en instancia posterior, se deberán tomar las medidas pertinentes por la autoridad competente, para sancionar a quien no dio cumplimiento a la obligación impuesta por el derecho.

¹¹⁰ LOIZAGA, Eduardo, op. cit. Ps. 162

Novellino, hace una reflexión sobre el vacío legal que la norma acarrea. Recordemos: “...los establecimientos educativos deberán contratar un seguro de responsabilidad civil...”

Es de opinión que se necesita una mayor especificidad “... sobre las modalidades mínimas que deben tener tales seguros...”¹¹¹ hace una enumeración de posibles riesgos a los cuales se podría enfrentar el alumno y principalmente pone atención a los hipotéticos daños que pueden producirse en el trayecto de ida al establecimiento y de vuelta a la casa, asemejando la situación a los accidentes in itinere¹¹² que son propios del derecho laboral. Fundamenta esta semejanza en la analogía a la cual se debe recurrir frente al vacío legal y en el riesgo empresarial con que cargan los establecimientos educativos, poniendo como ejemplo la situación en que los institutos de educación tomen a su cargo el transporte de los alumnos.

Se rechaza esta semejanza, primero por que el régimen de los accidentes in itinere se trata de una institución propia del Derecho Laboral, segundo en el caso, aplicar la analogía en este supuesto, se perdería la igualdad ante la ley ya que se estaría beneficiando a la victima y dejando al desamparo a los propietarios de los centros educativos. Además el artículo 1117 consagra la responsabilidad civil por los daños causados o sufridos por los alumnos mientras se encuentren bajo la vigilancia de la autoridad educativa.

Pero resta decir que si se da el supuesto que los establecimientos tomen a su cargo el transporte de los alumnos, en dicho caso si serán responsables pero no con fundamento en la institución del Derecho Laboral, sino por una relación de tipo contractual que vincule a las partes que tiene como objeto dicha prestación específica.

7. 1. Eximentes de Responsabilidad

Como se viene diciendo a lo largo de la exposición, la responsabilidad que aquí cabe a los propietarios de establecimientos educativos es de tipo objetiva, por lo cual, la

¹¹¹ NOVELLINO, Norberto J. op. cit. Ps. 101

¹¹² Responsabilidad por accidente in itinere

única manera de eximirse de responder por ésta imputación, es demostrando una causa ajena.

7. 1.1 Caso fortuito y fuerza mayor

El artículo en cuestión solamente nombra como posible causa de liberación de responsabilidad el caso fortuito.

En primer término se explicará que se entiende por éste. El artículo 514 del Código Civil describe: "...el que no ha podido preverse o previsto no ha podido evitarse".

A los fines de mayor información, remitimos al Punto IV del Capítulo II, donde ha sido tratado con mayor detenimiento y profundidad como causa interruptiva del nexo causal.

A continuación se explicará el caso fortuito en el ámbito que nos compete.

El primer interrogante a resolver, el artículo 1117 establece: "los propietarios de establecimientos educativos... serán responsables por los daños causados y sufridos por sus alumnos... salvo que probaren el caso fortuito", si se interpreta literalmente el artículo solamente el caso fortuito sería eximente de responsabilidad excluyendo sin justificación las demás causas ajenas como son: el hecho de la víctima y el hecho de un tercero.

Pero la opinión compartida por la doctrina es que las causas ajenas antes mencionadas, pueden ser consideradas caso fortuito en el caso en que reúnan las características de este último.

El caso fortuito debe ser extraño al control de la autoridad educativa, por lo que siguiendo a Zabala de González: "... no quedan marginadas las eximentes de la culpa de

la víctima o del hecho de terceros, que también liberarán de responsabilidad si revisten los caracteres de un caso fortuito”.¹¹³

Queda ahora por analizar los dos supuestos que la norma no establece específicamente como posibles causas de eximición de responsabilidad, culpa de la víctima o de un tercero por quien no se debe responder, que sí constituyen causas ajena y por lo tanto en el régimen general de Responsabilidad Civil sirven como causas que interrumpen el nexo causal.

Como se dijo anteriormente ambas situaciones explicitadas anteriormente para ser consideradas caso fortuito o fuerza mayor deberán reunir los requisitos de éste.

7. 1.2 Culpa de la víctima

Para que constituya eximente la doctrina establece ciertos caracteres a cumplir:

1. Causalidad: el hecho de la víctima debe ser la causa exclusiva y adecuada de la producción del daño, resultando éste el único que deberá responder siendo exclusivo su accionar como causante del perjuicio.
2. Inimputable al demandado (propietario del Establecimiento): es decir que éste no intervenga en la producción del daño, que no participe en el mismo.
3. Imputabilidad de la víctima: la doctrina no es coincidente en el tema. Bustamante Alsina junto con Orgaz consideran indispensable que la víctima sea sujeto imputable, es decir que goce de discernimiento, intención y libertad. En oposición a esta doctrina están quienes consideran que no es requisito necesario que la víctima sea sujeto imputable.

¹¹³ ZABALA DE GONZALEZ, Matilde. Op. cit. Ps. 694

4. Caso fortuito: es necesario que el actuar de la víctima reúna los requisitos de éste, a saber: imprevisibilidad, inevitabilidad, hecho ajeno al responsable, sobreviniente, actual e invencible.
5. Culpabilidad: algunos sostienen que no es necesario acreditar la culpa de la víctima, argumentando que los artículos que regulan la responsabilidad objetiva solamente exigen demostrar la conducta negligente e imprudente de la víctima.
6. Certeza: la prueba de la eximente debe ser precisa y de tal manera será probada por quien la alega.

Siguiendo el desarrollo expuesto por el Dr. Loizaga, se debe analizar el supuesto interruptivo del nexo causal según se trate de la orbita contractual o extracontractual.

En el primero de los casos es necesario analizar y distinguir tres situaciones distintas.

Primero: CASO FORTUITO: es el supuesto en que el hecho de la víctima es equivalente al caso fortuito debido a que el primero reúne todos los requisitos con que cuenta el último, de manera tal que la ruptura del nexo causal por el hecho de la víctima sería la causa que provoque la no responsabilidad del propietario del establecimiento educativo.

Segundo: HECHO DE UN ALUMNO MENOR DE 10 AÑOS: no resulta posible invocar la acción de un menor de éste tipo como eximente de la responsabilidad que aquí se trata, debido a que, según lo dice la Dra. Kemelmajer de Carlucci: “La asunción de la culpa de la víctima por parte del establecimiento educativo tratándose de alumnos de corta edad es justificable; de los menores de diez años, incluso, podría predicarse culpa, pues en el régimen argentino son inimputables (art. 921 C.C.) y, normalmente la culpa no podría ser atribuida a los padres, pues justamente el menor no está bajo la guarda de éstos.”¹¹⁴

¹¹⁴ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida., op. Cit. Ps. 1062, Punt XI d)

Tercero: HECHO DE UN ALUMNO MAYOR DE 10 AÑOS: si el hecho dañoso le es imputable a título de culpa al menor mayor de 10 años, podría en el supuesto actuar como eximente de responsabilidad, su actuar sería interruptor del nexo de causalidad. Igualmente deberá ser analizado en concreto y con suma precaución.

En el caso en que se trate de responsabilidad extracontractual, la culpa de la víctima, servirá para la ruptura del nexo causal, resultando una notable injusticia que el propietario resulte condenado por un daño sufrido por un tercero, cuando éste mismo, es decir, la víctima, resulta responsable del propio hecho dañoso.

7.1.3 Culpa De Un Tercero

La norma en su redacción tampoco hace mención sobre la culpa de un tercero como causa ajena, posible causa de interrupción del nexo causal y por ende de la responsabilidad civil que tratada.

El tercero se trata de una persona extraña, distinta a la víctima y al supuesto responsable, y por el cual este último no tiene el deber de responder.

Cabe decir lo mismo que se ha dicho en el punto anterior, si el hecho dañoso que es producido por este tercero por quien no se debe responder, reúne los caracteres del caso fortuito o fuerza mayor, será este el supuesto que romperá con el nexo causal y quedará extinguida la responsabilidad del propietario del centro de educación.

7. 2. Supuestos Excluidos Del Concepto De Caso Fortuito O Fuerza Mayor

Una vez analizadas las causas ajenas que podrían actuar en el supuesto como factores interruptivos del nexo causal y así liberar a los propietarios de los establecimientos de la condena, en su caso, se pasará ahora a determinar de manera ejemplificativa y según la doctrina, qué supuestos no serían considerados como caso fortuito o fuerza mayor. Siguiendo a Zabala de González, no se encuentran incluidos:¹¹⁵

¹¹⁵ ZABALA DE GONZALEZ, Matilde., op. Cit. Ps. 694,695,696 y 697

- *Hechos de terceros que ingresan al establecimiento:* ladrones que penetran a la institución o secuestro de alumnos dentro de éste
- *Hechos dañosos de sus docentes:* corrupción o abuso sexual
- *Hechos dolosos de los alumnos ni desordenes dañosos por estudiantes en viajes educativos organizados por la institución:* supuestos del primero, peleas o agresiones
- *Accidentes ocurridos en el desenvolvimiento de actividades habituales de educación o recreación:* ejercicios físicos o deportes
- *Accidentes espontáneos:* por ejemplo los producidos en los recreos

Por lo tanto, “...no basta con invocar que un acontecimiento no ha sucedido nunca para incluirlo dentro de los requisitos del casus...”¹¹⁶

CAPITULO IV:

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL NACIONAL Y PROVINCIAL.

¹¹⁶ CNCiv., Sala L, 13/12/96, LL, 1997-C-765 en ZABALA DE GONZALEZ, Matilde., op cit., ps. 696

En el presente capítulo se hará un análisis de los precedentes jurisprudenciales encontrados, éstos son citados a modo ejemplificativo, con la intención de demostrar la aplicación real y efectiva de la norma en cuestión.

Es de destacar que las sentencias encontradas se encuentran ubicadas en el Anexo II del presente trabajo, y así también se han sintetizado alguno de los fallos traídos a colación, resaltando los hechos de mayor importancia y utilidad a los fines del tema estudiado, por lo que se precisan los datos de donde han sido extraídos para su posterior consulta.

I. CONTRATO DE ENSEÑANZA. Responsabilidad contractual. Obligación tácita de seguridad a cargo de los establecimientos educativos. Negligencia en la supervisión. Obligación de resultado. Lesiones físicas sufridas por los alumnos durante el horario escolar. “G. Irene c/ Instituto San Roberto Arzobispado de Buenos Aires y otros S/ Cobro de sumas de dinero” CNCIV. SALA H- 30/04/2002.

En noviembre de 1994 un menor de 5 años fue víctima de un accidente que le produjo múltiples contusiones en la zona del codo y hombro derecho. El accidente ocurrió en el campo de deportes de la institución a la que éste concurría, en ocasión de la práctica de educación física. En el lugar se encontraban los alumnos del preescolar más la docente encargada del grupo de menores y el profesor de educación física.

El infortunio se produjo a causa de una caída cuando el menor estaba jugando con unas gomas que se encontraban en el lugar, éste se tropezó y se cayó solo.

En primera instancia se condenó al Instituto accionado, atribuyéndole responsabilidad por incumplimiento de la obligación tácita de seguridad que se tenía respecto del menor, frente al cual no se acreditó la existencia de alguna causal de eximición de responsabilidad. Y además se determinó la existencia de un contrato de enseñanza entre las partes, por lo que el régimen aplicable era el contractual. Base normativa: artículo 1117 del Código Civil en su redacción original.

La sentencia fue apelada por ambas partes y la Cámara Nacional de 106

Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, Sala H, en su sentencia confirmó la sentencia del a quo.

En el presente, se atribuyó responsabilidad al Instituto Educativo por violación de la obligación de seguridad, resultando ésta como una obligación de resultados, en virtud de la cual es carga del demandado demostrar la causa ajena que causó el incumplimiento de la obligación de devolver sano y salvo al menor.

Por otra parte, la responsabilidad del Establecimiento Educativo se hace extensiva por los daños que se produzcan fuera de la institución pero en ocasión de la prestación del servicio educativo. Es decir, que en el caso en estudio, el hecho de que el accidente se haya producido fuera del instituto educativo, pero en las instalaciones de éste, a saber en el campo de deportes, no excluye la responsabilidad del mismo, sino que el control y la vigilancia de los alumnos debe ser aun mayor en estos casos.

Es importante hacer hincapié en que el factor de atribución de la responsabilidad es de tipo objetivo, por lo cual se hace efectiva la aplicación de la nueva normativa vigente en el tema estudiado.

II. RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y DIRECTA DE PROPIETARIOS DE ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS. DEBER DE VIGILANCIA. “U., M. I. y otro c/ Dirección General de Cultura y Educación s/ Daños y Perjuicios”. Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro. Sala Segunda.

El 13 de Septiembre de 1999, un menor sufrió heridas producto de un infortunio en el Jardín de Infantes N° 938, en la localidad de Benavides, partido de Tigre.

El daño se produjo en el Jardín, bajo la vigilancia de la maestra y el profesor, durante la práctica de un juego que según los demandados era acorde a su edad, y que el accidente constituye caso fortuito.

En primera instancia, se hizo lugar parcialmente a la demanda, resultando responsables por el daño sufrido por el menor, la propietaria del Establecimiento,¹⁰⁷

la Dirección General de Cultura y Educación, debido a la aplicación del artículo 1117 (nueva redacción), desestimando el daño por incapacidad sobrevenida.

De la sentencia se agravian, tanto la actora como la demandada. La Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Departamento Judicial San Isidro, Sala Segunda, en la instancia correspondiente, confirmó parcialmente la sentencia dictada por el a quo, modificando el monto por daño moral por considerarlo a éste en el caso concreto reducido, debido a que si bien las secuelas del accidente fueron reversibles, el menor padeció de tratamientos que afectaron su salud y que impidieron que concurriera a la institución interrumpiendo su año escolar.

En el caso analizado, se pone de manifiesto que en la ejecución de la prestación a cargo de los propietarios de los Establecimientos Educativos se encuentra incluido el deber de vigilancia y control por parte de estos últimos.

La propietaria de la Institución ha resultado responsable del accidente en virtud del artículo 1117 nueva redacción. Si bien ésta argumentaba la existencia de caso fortuito imprevisible e inevitable en la producción del accidente, no demostró tales circunstancias fácticas que acrediten la existencia de tal hecho, siendo carga de ésta la prueba del mismo por tratarse de una responsabilidad de tipo objetiva. La Alzada ha desestimado tal invocación debido a que la demandada no ha probado la incidencia del caso fortuito en la producción del daño.

III. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES. VIGILANCIA ACTIVA. HOMICIDIO FUERA DEL COLEGIO EN HORARIO ESCOLAR. A.E. y otro c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios y A.E.H. y otro c/ T.M.A. s/ Daños y Perjuicios. Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Departamento Judicial San Isidro, Sala Segunda

Los alumnos, una de 18 años y el otro de 20 años, cursaban el Tercer año, turno noche en la Escuela de Educación Media, N° 9 “Marcos Sastre” de Tigre.

El 27 de Mayo de 1996, los menores se habrían retirado del108

establecimiento antes de finalizado el horario escolar, con autorización de los padres. Quedó demostrado en la causa que el establecimiento había dado efectivo cumplimiento de las normativas vigentes para el caso, y además tratándose de una escuela nocturna donde sus alumnos en su mayoría son mayores de edad o menores adultos que trabajan, se torna imposible ejercer el control que es dable exigir en una escuela de turno diurno con alumnos menores.

El homicidio se produjo en la casa de la menor, durante el horario escolar, resultando responsable el menor de 20 años, que según resulta formaban pareja.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda incoada contra el menor y sus padres, (causa 100.493) y rechazó la demanda iniciada contra la directora del colegio y la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires (causa 100.508). base normativa: artículo 1117 en su original redacción, ya que si bien el daño se produjo en horario escolar, no bajo la autoridad educativa y el artículo 1114, por falta de vigilancia activa de los padres del menor agresor hacia éste.

Apelan ambas partes expresando cada una sus agravios y la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Departamento Judicial San Isidro, Sala Segunda, confirma la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

En el caso estudiado, resulta aplicable el artículo 1114 del C.C. en virtud de la vigilancia activa que deben ejercer los padres sobre sus hijos. La institución educativa había dado cumplimiento a toda la normativa exigible para el retiro de los alumnos del establecimiento y por lo tanto éstos contaban con la autorización de los padres. Si bien el hecho ocurrió en horario escolar, los menores no se encontraban bajo la autoridad educativa y por lo tanto ésta no ejercía el control sobre los mismos.

La Alzada confirmó la sentencia apelada y determinó que no era aplicable el artículo 1117 debido a que los alumnos no se encontraban bajo la autoridad educativa y que resultan responsables los padres de los menores por ausencia de vigilancia activa, determinado que ésta deriva del ejercicio de la patria potestad, como fuente de obligaciones de los padres de tener un debido control sobre sus hijos.

IV. RESPONSABILIDAD REFLEJA. Establecimientos Educativos. Lesiones sufridas por un alumno por la agresión de otro. Aplicación del artículo 1113 del Código Civil. Interpretación del Art. 1117 en su anterior y actual redacción. M. de M., Patricia Lucia y otro c/ MCBA s/ Daños y Perjuicios” CNCIV-SALA F. 05/05/2002

El 12 de Mayo de 1995, en ocasión de un recreo, los alumnos del primer año de la Escuela Normal Superior N° 6 “Vicente López y Planes” dependiente del Gobierno de la Provincia, se encontraban jugando con los frutos de un árbol de mango, utilizando a éstos como proyectiles, el menor en cuestión resultó con múltiples contusiones en su rostro, producto de un fruto lanzado por un menor que no se encontraba dentro del grupo que participaba del juego, pero que había resultado lastimado por un fruto en su espalda.

La sentencia de primera instancia condeno al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires por el daño sufrido por el alumno en virtud del artículo 1113, es decir por el hecho de los dependientes, ya que la institución dependía directamente de éste.

El tribunal de Alzada confirmó la sentencia en cuanto responsabilidad que le fuera atribuida al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires como principal de su personal directivo y docente (artículo 1113 primera parte). Se procedió así mismo a la modificación del monto por daño psicológico.

En el caso en cuestión, resultó aplicable el artículo 1113 del C.C. Se condenó al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires por el hecho de los dependientes, debido a que la Escuela Normal Superior N° 6 “Vicente López y Planes depende del Gobierno.

Se imputo una responsabilidad de tipo subjetiva por el hecho de sus dependientes ya que no ha logrado demostrar la exoneración de responsabilidad de los profesores y directores que dependían del Gobierno de Bs. As.

V. DAÑO SUFRIDO POR UN ALUMNO. Naturaleza Jurídica de la Relación entre el establecimiento, el alumno y los padres de éste. Caso fortuito o fuerza mayor. Eximentes: caso fortuito. Responsabilidad del110

propietario del colegio y de la directora. Rosciano, Vicente c/ Instituto Pio X. Cámara Nacional en lo Civil-SALA B. (ver L.L., 26-VIII-1999, Ley 24.830)

Un menor de 6 años de edad, durante una clase se lesiona el ojo con una regla de plástico. La demanda es iniciada por los padres de éste- por si y en representación del menor- contra el propietario del colegio y la directora del mismo.

La sentencia de primera instancia no hizo lugar a la demanda. Dicha decisión fue apelada por ambas partes. La SALA B de la Cámara en lo Civil, revocó el fallo apelado, acogiendo la demanda y atribuyendo responsabilidad al propietario del establecimiento educativo, con base normativa en el artículo 1117 nueva redacción ubicando la relación dentro de la orbita contractual, y rechaza la demanda incoada contra la directora del mismo con base en el artículo 1109 con fundamento en que la responsabilidad de esta cae dentro del régimen extracontractual.

En el presente fallo, se pone de manifiesto que la relación existente entre los padres del menor y los propietarios del Establecimiento Educativo es de tipo contractual y que la sola acreditación del incumplimiento del vinculo obligacional sirve para responsabilizar al propietario y atribuirle la carga de la prueba de eximisión de tal responsabilidad a éste último, y al tratarse de una responsabilidad de tipo objetivo debería demostrar una causa ajena.

CAPITULO V:

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Con el presente trabajo se buscó demostrar la interrelación existente entre el Sistema Educativo y el Derecho, a más de brindar información clara para todos¹¹¹

aquellos que sientan interés sobre el tema que aquí es tratado.

La responsabilidad civil de los Establecimientos Educativos se encuentra en la actualidad en pleno apogeo. Desde siempre ha estado presente en todos los sistemas jurídicos nacionales, cada uno con sus particularidades. Nuestro país no ha sido la excepción y ya desde la redacción del Código Civil en el año 1869 la responsabilidad civil de los Establecimientos Educativos se encuentra presente en el ordenamiento jurídico nacional.

El primitivo artículo 1117 consagraba una responsabilidad de carácter subjetiva fundada en la culpa, la cual recaía en los directores de los centros educativos por los daños que los alumnos mayores de 10 años causaren. De esa manera, los directivos podían eximirse de responsabilidad demostrando solamente que no han podido impedir el daño con la autoridad que su calidad les confería y con el cuidado que era de su deber poner.

La educación es el pilar fundamental de la sociedad, sin ella no existiría ni sería posible el progreso social, por lo tanto es de vital importancia permitir que quienes desarrollan dicha actividad se encuentren protegidos jurídicamente al momento de actuar para así evitar que focalicen su tarea de educar en otra que no le es propia.

Todos los docentes que trabajan con el educando, están expuestos a los accidentes, siendo éstos en las escuelas los más comunes todos los días del año escolar, desde que el alumno asiste a clases hasta que finalizan, pasando por las actividades curriculares y extracurriculares. La amenaza constante a afrontar demandas judiciales por cualquier tipo de accidentes, produce a docentes y directores un sentimiento de angustia que repercute de manera negativa en la tarea de educar.

Un gran paso fue la reforma introducida al artículo 1.117 por la Ley 24.830, ya que permitió, a su manera, enfocar a los docentes en su actividad propia de educar, transmitiendo tranquilidad que seguramente se verá reflejada en el quehacer cotidiano de educar mejorando su desempeño profesional.

Al contemplar la hipótesis explicitada al inicio del trabajo se comprueba¹¹²

que para una mejor manera de lograr el desarrollo de la tarea de educar fue necesaria la Reforma Legislativa del año 1997 introducida por la Ley 24.830 al artículo 1117 del Código Civil en cuanto al régimen de Responsabilidad Civil en el Sistema Educativo.

El nuevo artículo consagró una modificación en el centro de imputación pasiva de la responsabilidad, poniéndola en cabeza de los propietarios de los Establecimientos Educativos, con un factor de atribución de tipo objetivo. El cambio del factor de atribución de responsabilidad provocó el cambio del modo de eximirse de responsabilidad, siendo necesario actualmente demostrar el caso fortuito o fuerza mayor en la producción del daño.

Pero como bien se dijo a lo largo de éste Trabajo Final de Graduación, si bien la Reforma Legislativa modificó el centro de imputación de responsabilidad, resultando los propietarios de los Establecimientos Educativos sujetos pasivos; los docentes, directores, preceptores o demás personal educativo o no que tome intervención en la tarea de educar podrán resultar responsables a opción del damnificado, y responder en virtud del artículo 1109 del Código Civil, por su actuar negligente, imprudente o descuidado. Pero el sistema de responder no queda cerrado en este punto, sino que existe la posibilidad de que si el actuar de los sujetos anteriormente descriptos ha sido culposo o negligente, el que resultó condenado como responsable, podrá por imperio del artículo 1123 entablar la acción de regreso.

Otro cambio radical que incorporó la reforma legislativa ha sido la inclusión de un límite de edad de los alumnos por los que se debe responder. Solamente cabe la responsabilidad por los alumnos menores de edad que se encuentren bajo el control de los sujetos pasivos.

El nuevo texto instituye la obligación de contratar un seguro de Responsabilidad Civil. El fundamento de dicha obligación se encuentra, por lado, este actuará como una forma adecuada de redistribución de los riesgos en la sociedad, garantizando a la víctima una pronta e íntegra reparación. Por el otro lado, permitirá que los centros educativos cuenten con la posibilidad de hacer frente a las posibles demandas judiciales.

desde el punto de vista del damnificado, asegurar la reparación integral de la víctima a través del seguro de Responsabilidad Civil, facilitando con la objetivización del factor de atribución la cuestión relativa a la carga probatoria, ya que el artículo 1117 consagra una presunción de responsabilidad por parte de los propietarios que solamente podrá ser destruida demostrando el caso fortuito o la fuerza mayor, recayendo la carga probatoria en cabeza de estos últimos.

Pero desde el punto de vista de los docentes, la reforma fue también de orden sustancial, ya que transmitió cierto grado de tranquilidad para permitir la realización efectiva de la tarea de educar.

Cabe destacar que muchos son los ensayos que existen sobre cómo mejorar la regulación o mejor dicho como sería posible poner en acción la normativa vigente, toda es cuestión de tiempo y acción de los operadores jurídicos al momento de resolver los distintos casos que se les presentan en la realidad.

El conocimiento por parte de los actores institucionales de las normas que regulan la Responsabilidad de los Establecimientos Educativos permitirá el óptimo rendimiento por parte de los docentes en su tarea educacional debido a que adquirirán la tranquilidad que implica la objetivización de la responsabilidad y los padres y los terceros tendrán la tranquilidad de saber que todo eventual daño le será reparado.

Al ser los directores de los colegios quienes tienen el control y dirección sobre éste, deben tener especial cuidado y control con lo que sucede con sus alumnos que se encuentran bajo la vigilancia de los maestros subordinados a él, siendo éste el jefe de toda la organización educativa, será quien en la correspondiente acción deberá responder indirectamente por la responsabilidad que se le atribuye a través de la normativa legal en cuestión.

A modo de contribuir con las futuras investigaciones orientadas hacia la construcción de nuevos conocimientos, a continuación se esboza en primer lugar algunas acciones de prevención:

1. Elaborar relevamientos del estado actual de las instalaciones de la escuela¹¹⁴

(aulas, patios, gimnasios, columnas, escaleras, si hay construcciones y que grado de peligrosidad presentan). Tiene como fin brindar a padres, tutores y alumnos en general, información sobre los posibles riesgos a los que se enfrentan cotidianamente en la prestación del servicio educativo.

2. Indicar todos los posibles riesgos que puedan ocurrir, a criterio del personal docente, no docente y directivo, tanto en recreos, horarios escolares, salidas de las instituciones, y demás situaciones que podrían llegar a presentarse.

Tanto el punto 1 y 2 hacen referencia a la obligación de seguridad que se encuentra incluida en el contrato de servicios educativos, la cual puede ser tácita o expresa, pero siempre se encuentra presente en este tipo de contrataciones. Así se resolvió in re “G. Irene c/ Instituto San Roberto Arzobispado de Buenos Aires y otros S/ Cobro de sumas de dinero” CNCIV. SALA H- 30/04/2002. Esta obligación de seguridad resulta ser de resultado, es decir que el propietario, y quienes tengan a su cargo a lo menores deben ejercer una vigilancia y control sobre éstos, a los fines de devolver sanos y salvos a lo alumnos a sus tutores o padres de los alumnos

3. Presentar la base de información a la dirección del Establecimiento Educativo. Tiene como fin, contar con un respaldo escrito y que frente a un posible infortunio pueda existir una prueba contundente para repeler acciones legales, ya que esta información será conocida por los contratantes del servicio educativo.
4. Generar espacios de una fluida comunicación con los padres la cual redundará en beneficio de los alumnos. (Escuela de Padres). El fundamento de la comunicación entre escuela-familia es generar espacios donde puedan llegar a concretarse acciones conjuntas para evitar y prevenir posibles situaciones de peligro y/o mejorar el desempeño de los menores.

En segundo lugar es necesario interiorizarse cómo actuar legalmente cuando ocurren accidentes de alumnos en los Establecimientos Educativos.

1. Proporcionar atención inmediata al niño accidentado. Las primeras atenciones que recibe el alumno son de gran importancia, por eso es que desde cada una de las instituciones educativas debería impulsarse cursos de primeros auxilios para todos y cada uno de los sujetos que formen parte de la comunidad educativo.
2. Contactar a los responsables de los alumnos. (Padre, Madre o Tutor)
3. Notificar al servicio médico con que cuenta la institución
4. El personal directivo deberá labrar un acta relatando lo ocurrido,

estableciendo fecha, lugar y circunstancias fácticas del hecho, la cual deberá ser firmada por el responsable del menor, docente responsable en el momento en que ocurrió el hecho y personal directivo. En caso de que además de estos sujetos intervinieren en el hecho otras personas deberán estos también firmar el acta. (En el supuesto en que se haya producido el hecho como consecuencia de una pelea entre dos grupos de alumnos, todos los que intervinieron firmarán el acta)

5. Como último punto a considerar se deberá cursar notificación con carácter de urgente al seguro de Responsabilidad Civil con que cuenta el instituto educativo, a los fines de reintegrar los gastos en que ha incurrido el damnificado.

ANEXOS

ANEXO I

Minuta de Entrevistas: Directivos – Docentes de los Establecimientos

El propósito de la presente encuesta es conocer su opinión sobre la responsabilidad jurídica de los establecimientos. La información que brindará, será tratada con reserva y los datos que se recogerán servirán para conocer la importancia en el funcionamiento de una institución educativa.

Apellido:.....Nombre:

Edad:.....Domicilio:.....Barrio:.....

Años en la docencia:escuela a la que118

pertenece:.....

Nivel de Educación:Gestión: Privada/ Estatal:.....

Horario Escolar: deaturno:
deaturno:

1. ¿Cuál es el número de alumnos por cada aula?

.....
.....
.....
.....

2. ¿Cuántos docentes están a cargo de cada grupo de alumnos?

.....
.....
.....
.....

3. ¿Cómo es la organización de control que presenta la institución?

.....
.....
.....
.....

4. ¿Cuáles son los riesgos más comunes que se enfrenta un establecimiento Educativo?

.....
.....
.....
.....

5. ¿Tiene algún servicio de seguro contratado?, ¿y seguro médico?

.....
.....
.....
.....

6. En caso afirmativo, ¿Qué tipo de riesgos incluye?

.....
.....

.....
.....
.....

7.¿Conoce la regulación legal actual de responsabilidad civil que involucra a los establecimientos educativos?

.....
.....
.....
.....

8. En caso afirmativo, ¿a qué nivel de cumplimiento se encuentra su institución?

.....
.....
.....
.....

Minuta de Entrevistas: Compañía Aseguradoras

El propósito de la presente encuesta es conocer su opinión sobre la cobertura de riesgo en los establecimientos educativos. La información que brindará, será tratada con reserva y los datos que se recogerán servirán para conocer la importancia en el funcionamiento de una institución educativa.

.....

1. ¿Presta seguro de responsabilidad civil a Establecimientos Educativos?

 Sí No

2. ¿ La demanda de seguros para las Instituciones Educativas es ?

- Alta
- Media
- Baja
- Nula

3. ¿Qué riesgos incluye la contratación del Seguro para Establecimientos Educativos?

.....
.....
.....

4. ¿Qué recaudos toma la Compañía al momento de otorgar un seguro a la Institución?

¿Que requisitos deben cumplimentarse?

.....
.....
.....

5. ¿Trabaja la compañía asociada a algún Sistema Medico especial?

.....
.....
.....

6. Cuando se produce un accidente, ¿en que momento toma intervención la Compañía?

.....
.....
.....

ANEXO II

BIBLIOGRAFÍA

ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS DE LA LEY 24.830, La Ley , Bs.As., 1997.

CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., “Compendio de las obligaciones., 2da edición actualizada., Tomo 2., Librería Editorial Platense S.R.L., La Plata., 1998

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, “La Responsabilidad civil de los Establecimientos Educativos en Argentina después de la Reforma de 1997”, “L.L.”, 1998-B-1058.

LOIZAGA, Eduardo, “Responsabilidad Civil de los Establecimientos Educativos”, Abeledo-Perrot, Bs.As., 2000.

MATHOV, Enrique., Responsabilidad Civil de los Establecimientos Educativos (Reforma al artículo 1117 del Código Civil)., La Ley., 1996-A

NOVELLINO, Norberto J., Responsabilidad por daños de Establecimientos Educativos, Rubinzal- Culzoni Editores, Bs. As., 1998.

PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINO Carlos G., Instituciones de Derecho Privado-Obligaciones. Tomo 1,2 y 3. Editorial Hammurabi. Jose Luis Depalma Editores.

SAGARNA, Fernando Alfredo, Responsabilidad Civil de los Docentes y de los Institutos de enseñanza (Doctrina y Jurisprudencia), Ediciones Depalma, Bs.As., 1994.

ZABALA DE GONZALEZ, Matilde., Resarcimiento de Daños- Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños. Tomo 4. Hammurabi. Jose Luis Desalma Editores. 1999.

Texto extraído de las siguientes páginas:

- ❑ www.ucm.es/info/civil/jgstorch/leyes.
- ❑ www.legifrance.govou.fr
- ❑ www.fernandocarlos.com.ar
- ❑ www.scba.gov.ar/noticias/fallos
 - ❑ www.laleyonline.com.ar

