



Responsabilidad civil de los padres y los establecimientos educativos en caso de violencia escolar (bullying)

Universidad Empresarial Siglo 21

López, Ezequiel Abel

Abogacía

2.015

Resumen

La responsabilidad civil indirecta de los padres y los establecimientos educativos es inseparable del papel de los menores en el ámbito del Derecho de daños. El Trabajo final de Graduación tiene por finalidad abordar el problema del acoso escolar o *bullying*, principalmente en lo atinente a delimitar las responsabilidades que le incumben a las familias y los colegios en su prevención, control y desarrollo.

Abstract

The liability of parents and schools is inseparable from the role of minors in the field of tort law. This Final Graduation Work aims to address the problem of abuse or *bullying*, particularly as it pertains to delineate its responsibilities to families and schools in their prevention, control and development.

Índice

CAPÍTULO I: El Derecho de Daños	pág.9
1) El Derecho de Daños.	pág.9
1.a) Concepto.	pág.9
1.b) Funciones.	pág.10
1.c) Las funciones del Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial.....	pág.12
1.d) Presupuestos de la responsabilidad civil.	pág.13
1.d.1) Antijuridicidad.	pág.13
1.d.2) El daño.	pág.14
1.d.3) Factor de atribución.	pág.14
1.d.4) Relación de causalidad.	pág.16
1.e) Clasificación de la responsabilidad civil.	pág.17
2) El Daño.	pág.19
2.a) El daño resarcible.	pág.20
2.b) Clases de daño.	pág.20
2.b.1) Daño patrimonial.	pág.20
2.b.2) Daño moral.	pág.21
CAPÍTULO II: El <i>bullying</i> y los daños.....	pág.24
1) El <i>bullying</i>	pág.24
1.a) Contexto sociológico del <i>bullying</i>	pág.24
1.b) Concepto de <i>bullying</i>	pág.26
2) Factores de incidencia.	pág.29
2.a) El rol de los medios masivos de comunicación.	pág.30
2.b) Las nuevas tecnologías: el <i>ciberbullying</i>	pág.31
3) Las consecuencias del <i>bullying</i>	pág.31
4) Abordaje del <i>bullying</i> : instancias de prevención y resolución de conflictos.....	pág.33

CAPÍTULO III: La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos menores	pág.36
1) El rol de los padres.	pág.37
1.a) La patria potestad.	pág.39
1.a.1) Concepto y evolución normativa.	pág.39
1.a.2) Ejercicio y titularidad de la patria potestad.	pág.39
1.b) Derechos y deberes sobre las personas de los hijos.	pág.41
1.c) Responsabilidad de los padres.	pág.43
1.c.1) Fundamento de la responsabilidad paterna.	pág.44
1.c.2) Responsabilidad de los padres cuando se trata de daños cometidos por menores según tengan hayan o no cumplido los 10 años de edad.	pág.45
1.c.3) Carácter de la responsabilidad paterna.	pág.47
1.c.4) Eximentes de responsabilidad de los padres.	pág.48
1.c.5) Carga de la prueba de las eximentes de responsabilidad.	pág.51
2) El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.	pág.51
2.a) La responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial.	pág.51
2.b) La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos menores en el nuevo Código Civil y Comercial.	pág.54
CAPÍTULO IV: La responsabilidad civil de los centros educativos.	pág.62
1) El rol de los centros educativos.	pág.62
1.a) Responsabilidad civil en los establecimientos educativos.	pág.63
1.a.1) Normativa actual.	pág.63
1.a.1i) Legitimados pasivos.	pág.64
1.a.1ii) Legitimados activos.	pág.64
1.b) Fundamento de la responsabilidad.	pág.65
1.c) Requisitos para que resulten responsables los titulares del establecimiento educativo.	pág.66
1.d) Carácter de la responsabilidad de los establecimientos educativos.	pág.67
1.e) Eximentes de responsabilidad.	pág.67
1.f) Carga de la prueba.	pág.68
1.g) Seguro de responsabilidad civil.	pág.68

2) La responsabilidad de los establecimientos educativos en el Código Civil y Comercial.	pág.70
.....	
CAPÍTULO V: Marco legal y actuación judicial.....	pág.75
1) Regulación legal del <i>bullying</i>	pág.75
1.a) Regulación Internacional: Los Pactos Internacionales.	pág.76
1.b) Regulación nacional.	pág.76
1.b.1) Constitución Nacional.	pág.76
1.b.2) Ley Nacional de Educación N° 26.206.	pág.77
1.b.3) Ley de Protección Integral De Los Derechos De Las Niñas, Niños Y Adolescentes N° 26.061.	pág.78
1.b.4) Ley para la Promoción de la Convivencia y el Abordaje de la Conflictividad Social en las Instituciones Educativas N° 26.892.	pág.78
1.b.5) Normas del Código Civil.	pág.80
1.b.6) La regulación en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.	pág.82
2) Regulación en el Derecho Comparado.	pág.82
3) Pronunciamientos judiciales.	pág.83
4) Consideraciones finales.	pág.88
Conclusión.....	pág.90
Bibliografía.....	pág.97
ANEXO.....	pág.105

Introducción

Si bien la violencia y los conflictos entre alumnos no es un fenómeno nuevo, en los últimos tiempos han tomado otras dimensiones que por sus consecuencias requieren de un abordaje complejo. Estos conflictos aparecen como un reflejo de la escalada de violencia que existe en la sociedad, pero cuando ocurre en las escuelas el fenómeno se denomina *bullying*, el que aparece cuando existen prácticas de hostigamiento, intimidación, violencia y agresión constante que un alumno sufre por parte de otro u otros y que es un fenómeno en expansión a nivel mundial.

Es innegable que la educación es un derecho humano fundamental y que su correlación con el fenómeno del acoso escolar es real y preocupante. Los especialistas destacan que el "acoso escolar" es una forma de violencia que incide en el rendimiento del alumno, provocando ausentismo, bajas notas y abandono de la escuela. La alta correlación positiva entre el "acoso escolar" y las falencias que actualmente se intentan paliar del sistema educativo argentino indican la necesidad imperiosa de abordar esta problemática.

Múltiples son las causas generadoras, facilitadoras y multiplicadoras que desembocan en el fenómeno del *bullying*- tales como problemas en el entorno familiar del menor, desigualdad social, el papel de los medios de comunicación como difusores de acciones violentas que después tienden a ser imitadas por los menores, el papel que cumplen los medios tecnológicos a través del llamado *ciberbullying*, etc-. La violencia en las escuelas es un problema complejo, que requiere de un proceso integral de concientización y abordaje por parte de autoridades políticas, escolares, padres y alumnos.

Sin embargo, nos interesa en este Trabajo Final de Graduación el análisis de las graves consecuencias que se siguen sobre todo para la víctima y sobre el agresor. Es por eso que se planteó como objetivo general de esta investigación el de determinar la responsabilidad jurídica de los padres y los establecimientos educativos en torno a la violencia escolar y los daños cometidos por los menores de edad ante el fenómeno del *bullying*. A partir de allí evaluaremos la regulación en las normas legales y los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tema.

Para ello se intentará brindar una noción del marco regulatorio de la responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos menores y los establecimientos educativos para aplicarlos a los casos que suponen violencia escolar.

En nuestro país, el sistema normativo no parece ser suficiente para dar solución a este flagelo social. Más allá de la adhesión a los Pactos internacionales, al reconocimiento constitucional de los derechos de los niños y de otras normas específicas de protección de la Niñez -como la Ley 26.091-, el ordenamiento básico de la responsabilidad civil de los padres y de los centros educativos se encuentra en el Código Civil (Arts. 1114, 1115, 1117, y concordantes.). Estas regulaciones resultan insuficientes para tratar el problema del *bullying* ya que la mayoría de estas normas sólo se limitan a reconocer los derechos de los niños o a atacar la consecuencia del conflicto –el daño ya causado-, pero no tienen entidad para centrarse en la prevención del mismo.

A nivel mundial, muchos son los países que vienen trabajando desde hace largo tiempo para tratar de resolver estos problemas. En nuestro país, con la intención de dar un tratamiento integral al fenómeno de la conflictividad social –no sólo del *bullying*- se sancionó en el año 2013 la Ley 26.892 para la “Promoción de la Convivencia y el Abordaje de la Conflictividad Social en las Instituciones Educativas”. La ley pone énfasis en la prevención de la violencia, a partir de la creación equipos especializados para intervenir en las escuelas ante situaciones de violencia verbal y/o física. Da también una gran trascendencia a la fijación de políticas de convivencia en la escuela, poniendo el acento en el contexto y la problemática social de los alumnos y reconociendo que la situación de *bullying* no es producto de un alumno o de un docente, sino de una problemática global que incluye a toda la comunidad educativa. También prevé un sistema de sanciones de carácter educativo con el objetivo de que el agresor se haga cargo de sus actos y comprenda las consecuencias de su acción. Sin embargo, y más allá de las loables intenciones y de los beneficios que traería su aplicación, la ley todavía no puede implementarse por falta de reglamentación.

Debemos destacar, además, que nos encontramos frente un momento histórico de gran importancia, ya que en breve – desde Agosto de este año- entrará en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que trae nuevos lineamientos acerca de la

responsabilidad de los padres, la que pasa a tener un fundamento objetivo. En lo que se refiere a la responsabilidad de los establecimientos educativos el nuevo ordenamiento no agrega demasiado para abordar el tratamiento de este tema, por lo que entendemos que se ha perdido una gran oportunidad de traer alguna solución sobre el punto. Sin embargo, del juego de las dos responsabilidades pueden extraerse consecuencias tales como la aplicación de una responsabilidad concurrente entre los padres y los establecimientos educativos en caso de daños causados y sufridos como consecuencia de la violencia escolar, derivado de la responsabilidad objetiva de ambos. Entendemos que la evolución en los comportamientos sociales y las nuevas realidades familiares llevarían a replantear la necesidad de interpretar la letra de la ley, de acuerdo con los nuevos tiempos.

El trabajo se planteó en cinco capítulos. En el primer Capítulo se realizará una primera aproximación al tema a través de la enunciación de las nociones generales de la responsabilidad civil con la intención de encuadrar en el desarrollo posterior, la responsabilidad por *bullying*. Se abordarán las funciones y presupuestos del Derecho de Daños, haciendo hincapié en los distintos tipos de daños que se pueden encontrar, más allá de la unicidad del mismo como presupuesto de responsabilidad civil.

En el Capítulo II nos centraremos en el aspecto nuclear de este Trabajo: el *bullying* y los daños. Analizaremos el fenómeno y las causas de incidencia para su práctica cada vez más reiterada, para terminar el capítulo haciendo mención a la consecuencia del *bullying*, esto es, a los daños sufridos por las víctimas. El Capítulo III, la investigación se centra en la responsabilidad civil de los padres por los hechos de los hijos menores tanto en el Código Civil como en el nuevo Código Civil y Comercial. El Capítulo IV, aborda el análisis de la responsabilidad de los establecimientos educativos. Finalmente, en el capítulo V se abordará el marco regulatorio del *bullying* a nivel nacional e internacional y los pronunciamientos judiciales sobre el tema. También se mencionará brevemente su tratamiento en el derecho comparado. El capítulo se cierra con las consideraciones finales y una conclusión que contiene la postura personal sobre el tema.

Esperamos que a través de los carriles adecuados, tanto jurídicos como de un abordaje multidisciplinario, se logre combatir estas prácticas que tanto daño producen en nuestros jóvenes. Hasta tanto, serán los padres y los centros educativos quienes tendrán en

sus manos la tarea de prevenir, controlar, y en todo caso, responder, por estos actos dañosos.

CAPÍTULO I

El derecho de daños

Sumario: 1) El Derecho de Daños. 1.a) Concepto. 1.b) Funciones. 1.c) Las funciones del derecho de daños en el Nuevo Código Civil y Comercial Unificado. 1.d) Presupuestos de la responsabilidad civil. 1.d.1) Antijuridicidad. 1.d.2) El daño. 1.d.3) Factor de atribución. 1.d.4) Relación de causalidad. 1.e) Clasificación de la responsabilidad civil. 2) El Daño. 2.a) El daño resarcible. 2.b) Clases de daño. 2.b.1) Daño patrimonial. 2.b.2) Daño moral.

En este primer capítulo se brindará una noción general de la responsabilidad civil y de los presupuestos de procedencia a los efectos de dar un marco conceptual que ayude a ubicar a la responsabilidad civil de los padres y de los establecimientos educativos en casos de violencia escolar, en particular. En esta primera aproximación resulta muy importante exposición de la clasificación de la responsabilidad para comprender la postura que luego va a adoptarse en este trabajo.

1) El Derecho de Daños

1.a) Concepto

El Derecho de Daños ha ampliado el concepto clásico de responsabilidad civil acompañando el avance de las sociedades modernas, en las cuales los riesgos se han intensificado hasta límites antes inimaginables, generando nuevas modalidades de responsabilidad. “La sociedad moderna está plagada de peligros por el proceso tecnológico, la delincuencia ciudadana y una agresividad generalizada” (Zavala de González, 2004, pág. 28).

El moderno término “derecho de Daños” es mucho más abarcativo que el de “responsabilidad civil”. En la responsabilidad civil se aplica el axioma del derecho romano que tiene como pilares fundamentales: la obligación de reparar el vivir honestamente, dar a cada uno lo suyo y no dañar a otro – *naeminem laedere* (López Herrera, 2006). Sin

embargo, esta noción está íntimamente relacionada con la idea de reparar por un *daño ya ocurrido*, en el que el resarcimiento tiende a restablecer las cosas al estado anterior en cuanto esto fuere posible¹. Sin embargo, el actual Derecho de Daños no puede estar acotado a la idea general de la función resarcitoria del daño, sino que debe poner su foco en otras funciones. Es así como se incluyen además las cuestiones relacionadas con la prevención, con la punición y el pleno desmantelamiento del ilícito dañoso (Pizarro y Vallespinos, 2006).

1.b) Funciones

Nuestro ordenamiento jurídico encuentra su fuente más directa en el derecho romano, marcado por la idea de la responsabilidad civil con función resarcitoria basada en la noción de culpa². Con el tiempo, la responsabilidad civil fue ampliando sus contornos, no sólo respecto de los factores de atribución que justifican la reparación de los daños, sino también respecto de las otras dos funciones menos tradicionales –la preventiva y la sancionatoria–.

Tradicionalmente la responsabilidad civil consistía en la *función resarcitoria* de los daños, que se fundamenta en reparar todo daño injustamente causado (o sufrido) con motivo de la violación al deber general de no dañar o de un incumplimiento obligacional. Sin embargo, para que nazca esta función resarcitoria es menester que exista un daño causado a otro. No hay responsabilidad civil sin daño (Pizarro y Vallespinos, 2006). Con esta función el derecho de la responsabilidad civil interviene después (*ex post facto*) de que el ilícito ha ocurrido para restablecer las cosas al estado anterior (*ex ante*), por lo que se requiere de la configuración del mismo, ya que la ley no autoriza la posibilidad de reclamar ninguna garantía para asegurar preventivamente la indemnización por la eventualidad de un daño (Bustamante Alsina, 1998).

1 Artículo 1083 del C.C.: “El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero”.

2 Artículo 1067 del C.C.: “No habrá ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese *daño causado*, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar *dolo, culpa o negligencia*.”

La obligación de indemnizar el daño causado puede tener su origen *en un hecho propio del responsable* (art 1109 C.C.), o en razón de haber sido el menoscabo causado *por el hecho de ciertas personas por las que se deba responder* (arts. 43, 1113 párr. 1º, 1114 y concs., C.C.); o por el hecho de las *cosas de las que se es propietario, dueño o guardián* (art. 1113, párr. 2º, 1117 y concs., C.C.).

Si bien nuestro Código se ha pronunciado a favor de un modo resarcitorio que consiste en la *reparación in natura*, en la mayoría de los casos tiene un carácter más bien excepcional, ya que prácticamente la indemnización se repara a través del pago de una suma de dinero (López Herrera, 2006). Esa suma de dinero cumple una diferente función para la víctima. Dice la doctora Zavala de González (2004, pág. 25) que en la balanza de la justicia, la responsabilidad resarcitoria coloca a un bien (la reparación) al lado de un mal – el perjuicio injusto-. Se procura una conversión axiológica, que en daño patrimonial es por equivalente, y en el daño moral es por satisfacción.

Plantea López Herrera (2006) que desde una visión más amplia y moderna del problema, a esta función tradicional resarcitoria del derecho de daños se le ha incorporado la función preventiva o disuasiva, poniendo énfasis en la primera etapa, en la actuación *ex ante* de que el daño ocurra, la que tiende a evitar el daño en cuanto esto fuera posible. La función preventiva del Derecho de Daños es de gran importancia en determinadas ocasiones en las cuales es casi imposible resarcir algunos tipos de daños ocasionados, por ejemplo, en casos de daños corporales, psicológicos o lesiones al honor o a la intimidad, -como son los casos de violencia escolar y *bullying*- , en los cuales siempre es mejor que se prevenga la causación del daño *ex ante*. Por esto la prevención funciona como un medio de afirmación de los derechos subjetivos. Esta función adquiere gran importancia en materia de derechos personalísimos y del daño moral (Pizarro, 2004). Tanto desde el punto de vista de la víctima como del posible responsable, la prevención del daño es siempre preferible a su reparación (Zavala de González, 2011).

Suelen distinguirse dos formas de prevención: una de carácter general – la *disuasión*-, consistente en la amenaza efectiva de una consecuencia legal frente a la producción de una actividad determinada y en donde juega un rol preponderante la *acción psicológica de intimidación*. La otra modalidad es a través de una *prevención específica*

que solo puede tener cabida dentro de una norma jurídica específica y dentro de un contexto más circunscripto de actividades riesgosas o peligrosas, o por la magnitud de dañosidad potencial que encierran, o para proteger ciertos derechos que, como los personalísimos, hacen a la dignidad del hombre. Esta prevención específica (que es la que, como veremos más adelante, pesa sobre los establecimientos escolares para evitar la conflictividad a través de la canalización de los “pactos de convivencia escolar”) se realiza mediante la imposición a ciertos sujetos, de deberes especiales destinados a controlar y a aminorar los riesgos de la actividad por ellos desplegada mediante la adopción de medidas de seguridad adecuadas; o mediante mecanismos orientados a impedir la consumación del daño o a detener los efectos de una acción dañosa ya iniciada (Pizarro y Vallespinos, 2006).

Finalmente, se alude a la función de naturaleza *sancionatoria o punitiva*, que está orientada al desmantelamiento pleno de los efectos del ilícito en supuestos en los que la reparación del perjuicio *resulta insuficiente para alcanzar el restablecimiento pleno de la legalidad*, pues subsiste un beneficio –en este caso económico- *derivado directamente del ilícito*, a favor de quien delinquirió. La implementación de penalidades económicas civiles operan ciertas circunstancias el desmantelamiento de los efectos del ilícito mediante la sanción de las inconductas calificadas. Lo contrario importaría aceptar que alguien pueda enriquecerse merced el agravio intencionado o fruto de una grosera negligencia. (Pizarro y Vallespinos, 2006).

1.c) Las funciones del derecho de daños en el Nuevo Código Civil y Comercial Unificado

La responsabilidad civil del Código Civil de Vélez Sarsfield fue regulada en una época distinta a la nuestra, basado en una fuerte protección de los bienes y, como consecuencia, en la tutela resarcitoria, única regulada expresamente, que intenta recomponer los daños patrimoniales, ya que los extrapatrimoniales no pueden ser recompuestos sino satisfechos mediante alguna forma de compensación económica. En la actualidad esta función ya no resulta abarcativa para solucionar los muchos problemas del derecho de daños. El nuevo el nuevo Código Civil y Comercial unificado (en adelante, CCC) que comenzará a aplicarse a principios de Agosto de 2015, tiene como fin la protección de la “persona”, centrando su mirada en el damnificado. Por esta razón, admite

la función preventiva dentro del ordenamiento propuesto³. El ordenamiento contempla las tres funciones de la responsabilidad civil —prevención, resarcimiento y punición—, asignándoles la misma jerarquía normativa. El régimen de responsabilidad civil, adopta los principios que emanan de la jurisprudencia nacional, colocando a los damnificados más débiles en una mejor situación frente a la potencialidad dañosa actual, y reconoce que el derecho de daños tiene un fin primordialmente preventivo, pues ya no basta con acudir a subsanar el daño luego de su ocurrencia, sino también que es imperante que se impida su provocación en pos de una máxima protección de la persona (Sagarna, 2014).

Sin embargo, la función resarcitoria sigue revistiendo mayor importancia cuantitativa porque será de más frecuente aplicación en atención a su naturaleza (reparar, mediante una prestación, el daño sufrido) (Galdós, 2012).

1.d) Presupuestos de la responsabilidad civil

El deber de responder que interesa a esta materia no es el que viene impuesto por la moral o las creencias, sino el que impone el ordenamiento jurídico. Para ello deben existir ciertos elementos o presupuestos básicos que condicionan el nacimiento de la obligación de indemnizar cualquier daño injusto (López Herrera, 2008). Los cuatro presupuestos son: a) la antijuridicidad, b) el daño, c) el nexo causal y d) el factor de atribución, los que serán analizados brevemente a continuación.

1.d.1) Antijuridicidad

La acción, conducta o comportamiento genera responsabilidad civil cuando es antijurídica. Un hecho se dice antijurídico cuando es contrario al derecho. La antijuridicidad configura el obrar contrario al derecho de modo general, aquella conducta que rompe el principio del *naeminem ledere*. Se entiende por acción el comportamiento humano, comisivo u omisivo, que provoca un resultado en el mundo exterior.

³ Art. 1708 lo siguiente: “*Funciones de la responsabilidad*. Las disposiciones de este título son aplicables a la prevención del daño, a su reparación, y a los supuestos en que sea admisible la sanción pecuniaria disuasiva”.

La antijuridicidad que nos interesa es aquella que acarrea la obligación de resarcir los daños causados. La antijuridicidad es un concepto netamente objetivo, que deriva de la contrariedad de la acción con el derecho, por lo tanto, es independiente de la voluntariedad y de la culpabilidad del agente. Para que exista acción no se requiere la presencia de voluntariedad del agente: basta con que refleje su personalidad, quedando por lo tanto comprendidos dentro del concepto de acción los denominados actos habituales e instintivos. De allí que la conducta de un menor de diez años o de un demente pueda ser antijurídica. Una cosa es que medie antijuridicidad en el obrar de un inimputable y otra, diferente, que este deba responder civilmente por las consecuencias dañosas. Por el contrario, están al margen del mismo los actos reflejos, los que emanan de estados de inconsciencia total o los que derivan de una fuerza irresistible (Pizarro y Vallespinos, 2006, Zavala de González, 2004).

1.d.2) El daño

Haremos aquí una breve mención de este presupuesto, el que será expuesto con mayor profundidad más adelante en este mismo capítulo. El daño ocupa un espacio central en la estructura de la responsabilidad. En la actualidad, se debe partir del análisis del daño como menoscabo o lesión sufrida injustamente sin que sea necesario que haya sido causado injustamente. No interesa tanto el daño injustamente causado como aquel que ha sido injustamente sufrido, ya que la mira axiológica se enfoca en el daño mismo y no tanto en su origen (Zavala de González, 2004).

El daño es el resultado de una acción o conducta. Frente al daño, la respuesta lo convierte en indemnización y lo pone a cargo de quien lo causó (López Olaciregui, 1999). La regla general es que se responde por los daños causados por los hechos propios. Sin embargo hay supuestos en los que la ley imputa a una persona las consecuencias jurídicas dañosas de un hecho del cual otra es autora, la llamada responsabilidad indirecta.

1.d.3) Factor de atribución

El factor de atribución constituye *el elemento axiológico o valorativo* en virtud del cual el ordenamiento jurídico dispone la imputación de las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito *strictu sensu* a una determinada persona. Los factores de atribución pueden ser clasificados en *subjetivos y objetivos*. Los factores

subjetivos de atribución son el *dolo y la culpa*. Los factores objetivos de atribución más importantes son *el riesgo creado, la garantía, el deber calificado de seguridad y la equidad*. Algunos autores agregan el abuso del derecho, las relaciones de vecindad y la solidaridad social. (Pizarro y Vallespinos, 2006).

Seguidamente analizaremos los más importantes para el desarrollo posterior de este trabajo.

Los factores subjetivos de responsabilidad (culpa y dolo). Producida una conducta humana antijurídica, y para que exista la obligación de reparar el daño, tal conducta debe ser atribuida al sujeto y, por tanto, debe ser *imputada* al mismo. La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad y está relacionada con la capacidad mental del autor del hecho. La imputabilidad requiere un elemento intelectual: la facultad de discernir, aptitud natural de conocer en general, supone la capacidad de entender y querer, comprender el acto y sus consecuencias (Orgaz, 1981). Por lo tanto, la imputabilidad es la cualidad de las personas que, basada en el discernimiento, las hace responsables por las consecuencias dañosas de los actos ilícitos voluntarios o bien de los involuntarios. La base para considerar imputable a una persona está dada por su capacidad de discernimiento y nuestro Código Civil considera que dicho discernimiento no está presente cuando se trata de conductas realizadas por un menor de edad, un demente o una persona privada de razón (art. 921 C.C.)⁴ (Bustamante Alsina, 1998).

El factor subjetivo de atribución exige valorar la actitud del sujeto que ha causado el hecho ilícito, en confrontación con el comportamiento que era exigible en el caso (López Herrera, 2011). Los factores de atribución de responsabilidad subjetivos son la culpa y el dolo.

Los factores de atribución objetivos. La tendencia actual camina hacia la objetivización del derecho de daños que prescinde de cualquier idea de culpa., Aquí, no es el hecho humano voluntario la base del sistema reparador, sino la existencia de un factor de atribución que no

4 Art. 921 C.C.: “Los actos serán reputados hechos sin discernimiento, si fueren actos lícitos practicados por menores impúberes, o actos ilícitos por menores de diez años; como también los actos de los dementes que no fuesen practicados en intervalos lúcidos, y los practicados por los que, por cualquier accidente están sin uso de razón”.

tiene conexión con aquel, tal como: el riesgo creado, la equidad, el deber de garantía, el deber de seguridad, el abuso del derecho, etcétera. Brevemente expondremos los más importantes.

1. Riesgo creado: El principal factor de atribución objetivo es el llamado “riesgo creado”, que supone la eventualidad posible de que un daño ocurra. Se entiende por riesgo la contingencia natural de la vida. El riesgo creado supone la introducción en la comunidad de alguna situación que potencia o multiplica la posibilidad de que resulten perjuicios, lo que convierte la posibilidad en una seria probabilidad. Por lo tanto, si se produce un hecho lesivo, es justo que asuma responsabilidad quien ha generado ese peligro. La ley, entonces, hace responsable a quien ha creado el riesgo por haber “consumido” seguridad. La responsabilidad de tipo objetiva hace que la sola circunstancia del acontecimiento dañoso, sin otro ingrediente, baste para generar obligación de reparar el perjuicio sobrevenido (Zavala de González, 2004, Pizarro y Vallespinos, 2006).

2. La garantía o seguridad: Este factor opera cuando pesa sobre alguien el deber de procurar la inocuidad y de velar por la seguridad ajena en el despliegue de determinadas actividades. También se encuentra implícita para aquellos casos en que un tercero haya intervenido en la producción de un daño en la ejecución de una obligación propia (Bustamante Alsina, 1998).

3. La equidad: La equidad es una forma de justicia ajustada a las especiales circunstancias de cada caso, la que se percibe como una justicia humanizada que le confiere un amplio margen de facultades al juez para decidir si procede la responsabilidad y cuál debe ser su alcance. En principio, los daños involuntarios no generan responsabilidad civil, pero cuando el factor atributivo reside en la equidad, la ley consigna algunas circunstancias que apuntalan y orientan su aplicación.

En nuestro ordenamiento el daño involuntario se encuentra en el art. 907 del C.C.⁵. Para que se configure dicho presupuesto es necesario que exista un acto involuntario, que cause un daño a un tercero y que medie relación causal adecuada entre ambos elementos.

⁵ Art. 907, 1° párr. Cód. Civil: “Cuando por los hechos involuntarios se causare a otro algún daño en su persona y bienes, solo se responderá con la indemnización correspondiente, si con el daño se enriqueció el autor del hecho, y en tanto, en cuanto se hubiere enriquecido”.

Es facultativo del juez otorgar el resarcimiento y la presencia y cuantía de la indemnización es determinada por éste discrecionalmente. (Pizarro y Vallespinos, 2006).

1.d.4) Relación de causalidad

La acción antijurídica no es punible si no media, entre el hecho imputable y el daño, una relación o nexo de causalidad: el daño es el efecto del obrar antijurídico imputable, que reviste en consecuencia el carácter de causa. De ahí que la relación de causalidad es un presupuesto de la responsabilidad civil.

La teoría que nuestra doctrina ha tomado es la teoría de la “causa adecuada”. Parte de la distinción entre causa y simples condiciones. No es causa cualquier condición del evento, sino aquella que es, en general, idónea para determinarlo; de donde se consideran efectos o consecuencias del obrar del agente los que se verifican según el curso ordinario de la vida. La causa adecuada produce efectos típicos. Es, entonces, la causa idónea para producir, de un modo normal y habitual, un resultado.

El Código Civil enuncia expresamente en sus artículos 901 a 906, que debe existir “nexo adecuado de causalidad” fundado en la previsibilidad objetiva. Es decir, para la procedencia de la causalidad adecuada se deben reunir dos requisitos: la regularidad y la previsibilidad. Toda vez que un hecho que genere un daño sea regular y previsible será causa suficiente (adecuada) para asignar responsabilidad civil (Trigo Represas y López Masa, 2004).

1.e) Clasificación de la responsabilidad civil

La responsabilidad civil puede clasificarse en:

1. Responsabilidad subjetiva y objetiva: esto se relaciona con el factor de atribución de responsabilidad; será subjetiva cuando se funde exclusivamente en la culpa, mientras que la objetiva prescinde de ese elemento.

En la responsabilidad subjetiva se responde, o porque se es culpable por haber obrado en forma imprudente o negligente (culpa), o porque se ha buscado la producción del daño (dolo). La indemnización tiene la facultad de exigir a cualquiera de los responsables el cumplimiento íntegro del abono de la indemnización (Trigo Represas y López Masa, 2004).

2. Responsabilidad directa e indirecta: la responsabilidad es directa cuando se impone a la misma persona causante del daño siendo, por tanto, una responsabilidad por hechos propios (artículo 1109 C.C.). La responsabilidad indirecta o refleja, en cambio, se produce cuando el resarcimiento se impone a una persona que no es causante del daño, sino que posee una responsabilidad por hechos ajenos (por ejemplo: en los casos de la dependencia calificada en la responsabilidad de los padres por los daños causados a terceros por sus hijos menores de edad que están bajo la patria potestad y que habitan con ellos o de la responsabilidad de propietarios de establecimientos educativos por los daños sufridos o causados por los alumnos derivada de su obligación de seguridad) (López Herrera, 2008).

3. Responsabilidad contractual y extracontractual: El Código Civil de Vélez Sarsfield no siguió un tratamiento unitario de la responsabilidad civil, y es así que estructuró un doble régimen de responsabilidad (contractual y extracontractual). La primera nace en la existencia y/o ejecución de un contrato entre el autor y la víctima del daño, y resulta preciso que el hecho causante del daño se desarrolle en ese contexto (López Herrera, 2008). Es extracontractual cuando se identifica con los hechos, actos u omisiones que, ocasionando un daño, no reconocen un antecedente contractual. En los casos de relación extracontractual no hay un vínculo jurídico previo, sino que se establece después; por esto se dice que en la relación extracontractual hay, más que una relación jurídica, una situación jurídica (Trigo Represas y López Masa, 2004).

Esta clasificación dual se elimina en el CCC, unificándose las consecuencias jurídicas de los actuales regímenes de responsabilidad civil extracontractual y contractual, igualándose, entre otros efectos, los plazos de prescripción de la acción por daños en ambos en tres años (Sagarna, 2014).

4. La responsabilidad solidaria, la concurrente y la colectiva. El Código Civil define a las obligaciones solidarias en el art. 699⁶. Se trata de una obligación de sujeto múltiple en la que su estructura provoca la creación de un frente común de acreedores y deudores, en donde cada uno de esos sujetos, puede comportarse como un acreedor o un deudor singular con respecto a la totalidad del objeto. Lo trascendente en este tipo de obligación es que la

⁶ Art. 699 C.C.: “La obligación mancomunada es solidaria, cuando la totalidad del objeto de ella puede, en virtud del título constitutivo o de una disposición de la ley, ser demandada por cualquiera de los acreedores o a cualquiera de los deudores”.

causa es *la misma* para todas las partes (por ejemplo, responsabilidad solidaria de los padres por los hechos de sus hijos menores), lo que le otorga a la obligación solidaria una estructura unitaria, que permite que todo lo que acontezca con uno de esos vínculos se propague hacia los demás.

Existe otra categoría de obligaciones que es recogida y aceptada por la doctrina y la jurisprudencia argentina, pero que no tiene sustento normativo en nuestro ordenamiento: ellas son las *obligaciones concurrentes*. Las obligaciones concurrentes o “in solidum” se caracterizan por tener un solo acreedor, *pluralidad de deudores y de causas* y un mismo objeto debido. En esta situación la responsabilidad concurrente de los deudores no excusa total ni parcialmente las responsabilidades que, autónomamente consideradas, corresponde a cada uno de los codemandados. Ello así, sin perjuicio del ulterior ejercicio de las acciones de regreso destinadas a obtener la contribución en la deuda solventada, en la medida de la participación efectiva de cada codemandado en la producción del daño. Desde el punto de vista económico del reclamo, esta solución se aproxima a una garantía legal impuesta a quienes se benefician con actividades o cosas que incrementan el riesgo normal y ordinario (Pizarro y Vallespinos, 2006).

Por último, nos referiremos a la *responsabilidad colectiva*, la que implica la existencia de un daño causado por uno o más miembros anónimos de un grupo identificado, donde hay un problema de dificultad probatoria en la autoría. Se atribuye este tipo de responsabilidad en supuestos donde resulta prácticamente imposible identificar específicamente a la o las personas que provocan los daños cuya reparación se intenta. Para su procedencia es necesario: a) la presencia de n grupo identificado; b) Que dicho grupo desarrolle una actividad riesgosa: La actividad desplegada por el grupo debe ser pasible de ser calificada como riesgosa, es decir, el grupo ha de desplegar un obrar que entrañe peligros para terceros; c) Imposibilidad de identificar, dentro de tal grupo, al o a los miembros que específicamente generaron un perjuicio; d) Daño a terceros ajenos al grupo; e) que exista relación causal entre la acción del grupo y el daño (Caputto, 2011). Esta especie particular de responsabilidad se vincula con la vigente idea de socialización de riesgos, produciéndose un traslado de la imputación al colectivo social indicado (grupo), imputación que es objetiva y que surge del accionar riesgoso del grupo o de la situación de peligro generada a cuyas resultas se provocaron los daños (Lorenzetti, 1996).

2) El Daño

El daño a otro -el que atenta contra intereses ajenos- constituye el elemento básico e indispensable de la responsabilidad resarcitoria o preventiva.

2.a) El daño resarcible

Desde el punto de vista jurídico no interesa tanto el daño material, sino el daño jurídico, aquel que debe cumplir con determinados requisitos para que pueda ser reparado por el obligado. Para que el daño sea resarcible es necesario que concurren algunos recaudos, a saber: a) que sea *cierto*: constatado o susceptible de constatación por el juez al momento de dictar sentencia), ya que no se indemniza el daño eventual, hipotético o conjetural. A su vez el daño cierto puede ser actual (daño emergente) o futuro (lucro cesante o pérdida de chance); b) *personal o propio* de quien reclama. El daño propio puede ser directo (afecta a la persona o bienes del damnificado) o indirecto (cuando afecta al damnificado y repercute en el patrimonio de otro que resulta damnificado indirecto); c) *subsistente*: reviste ese carácter mientras no sea reparado y, finalmente, d) que resulte de la *lesión de un derecho subjetivo o interés legítimo jurídicamente protegido* o interés patrimonial o extrapatrimonial no ilegítimo del damnificado (Pizarro y Vallespinos, 2006).

2.b) Clases

Muchas son las clasificaciones que la doctrina ha elaborado con relación a las clases de daños, pero la que resulta más trascendente a los fines de este trabajo es aquella referida al daño patrimonial y daño moral. Expresa la Dra. Zavala de González (2004, pág. 84) que un mismo acto lesivo puede producir ambas clases de daño. “El daño moral lesiona lo que es sujeto *es*, mientras que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto *tiene*.” Partiendo de esta sencilla idea abordaremos los dos tipos de daños.

2.b.1) Daño patrimonial

Según Pizarro y Vallespinos (2006), el daño resarcible no es la lesión a un derecho patrimonial, o a un interés de índole patrimonial, sino el detrimento de valores económicos o patrimoniales que se produce a raíz de la lesión. Por tal motivo, cuando se menoscaba el

patrimonio de una persona, sea en sus elementos actuales, sea en sus posibilidades normales, futuras y previsibles, se estará frente a un daño patrimonial. El art. 1068⁷ del CC, se refiere al daño patrimonial. Acorde a este precepto, el daño patrimonial es el perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria con independencia de los bienes menoscabados – éstos pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales-. Lo esencial es la repercusión económica de la lesión. El daño patrimonial se compone del *daño emergente*, que es el perjuicio efectivamente sufrido por la víctima en su persona o bienes a consecuencia del evento dañoso. También se incluye el *lucro cesante*, que son las ganancias dejadas de percibir por el damnificado a consecuencia del evento dañoso. La *pérdida de chance* es la frustración una oportunidad o posibilidad cierta, actual o futura de obtener una ganancia (tanto referida a una ayuda económica como espiritual o moral) o evitar un perjuicio que experimenta una persona a raíz del evento dañoso. Debe tratarse de una posibilidad certera no remota (López Herrera, 2008; Trigo Represas y López Mesa, 2004).

2.b.2) Daño moral

Para entender el daño o agravio moral, se debe partir de la naturaleza del interés lesionado y de la extrapatrimonialidad del bien jurídico afectado; se trata de una lesión a intereses no patrimoniales, reconocidos por el ordenamiento jurídico y provocado por el evento dañoso. Según lo expone Zannoni (2005), el daño moral no alude al dolor, sufrimiento o padecimiento sino al interés que es presupuesto del derecho extramatrimonial menoscabado. Y pueden coexistir intereses patrimoniales y no patrimoniales como presupuestos de un mismo derecho. Las lesiones físicas que atacan un derecho extramatrimonial (v.gr., la vida o la salud) provocan una afectación al derecho a la personalidad de la víctima irrogándole un perjuicio patrimonial, emergente y lucro cesante –por caso, gastos médicos e incapacidad laboral– y, simultáneamente, un perjuicio de orden no patrimonial, porque la integridad corporal o incolumidad física ha sido menguada por el daño estético.

7 Art. 1068 del CC. “Habrá daño siempre que se causare a otro algún 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”.

En nuestro ordenamiento civil el daño moral aparece regulado en el art. 1078 CC⁸, pero aunque se encuentra ubicado en el capítulo dedicado a la responsabilidad extracontractual, la doctrina reconoce que también debe ser resarcido en la órbita contractual.

El daño moral debe necesariamente derivar de una lesión a un interés no patrimonial, por lo que ambos componentes tienen que aparecer necesariamente amalgamados, a tal punto, que la ausencia de cualquiera de ellos impide que se configure. El daño moral implica un defecto existencial en relación a la situación subjetiva de la víctima precedente al hecho. Al decir de Zavala de González,

es la minoración en la subjetividad de la persona de existencia visible, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este, y anímicamente perjudicial” (citada por Pizarro y Vallespinos, 2006, pág. 641).

En el daño moral, tanto como en el patrimonial, se puede generar un perjuicio efectivo y un beneficio cesante. En el *perjuicio espiritual efectivo* existe un empobrecimiento psico-social de la víctima, en cambio, en el *beneficio espiritual cesante* ella pierde un enriquecimiento espiritual por la mutilación de las posibilidades existenciales que el hecho le impide disfrutar (Zavala de González, 2004). Las formas más frecuentes del daño moral residen en el dolor, la angustia, la tristeza, etc, pero esa dimensión espiritual no se reduce a su sensibilidad, sino que también comprende la existencia intelectual y volitiva.

Debido al aspecto extrapatrimonial sobre el que impacta el daño moral, se ha llegado a negar la posibilidad de la reparación. Sin, embargo, la indemnización del daño moral no es imposible, aunque sí imperfecta, en razón de la diversa naturaleza de los intereses espirituales menoscabados y del dinero con que ese perjuicio se indemniza, el

8 Art. 1078 del C.C.: “La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos”.

cual no puede borrar el dolor ocasionado. El dinero, entonces, cumple una función de satisfacción.

En los casos de responsabilidad civil de los establecimientos educativos como consecuencia de los daños causados por un menor a otro, veremos oportunamente que la justicia los condena a pagar muchos de estos rubros para resarcir el daño sufrido por a la víctima. Veremos en el último capítulo que la jurisprudencia reconoce ampliamente entre los rubros indemnizatorios al daño patrimonial (en aquellos casos en que las lesiones físicas sufridas requieren de cirugías estéticas reparadoras, o gastos de farmacia para la recuperación de la víctima), pérdida de chance futura y daño moral.

Capítulo II

El *Bullying* y los daños

Sumario: 1) El *Bullying*. 1.a) Contexto sociológico del *bullying*. 1.b) Concepto de *Bullying*. 2) Factores de incidencia. 2.a) El rol de los medios masivos de comunicación. 2.b) Las nuevas tecnologías: el *ciberbullying*. 3) Las consecuencias del *bullying*. 4) Abordaje del *bullying*: instancias de prevención y resolución de conflictos.

Cuando iniciamos la investigación acerca del *bullying*, nos encontramos con un relativo vacío en cuanto a la información sobre este tema y poco a poco fuimos encontrando material, sobre todo de autores extranjeros, que sirviera de punto de partida para esclarecer y contribuir a las partes implicadas en este fenómeno -alumnado, a los padres y las madres, tutores y docentes-, en cuanto a la causa, consecuencias y resolución de los conflictos sociales emanados de la violencia en general. En este caso nos centramos en el ámbito escolar, en el que se sufre el acoso escolar. La diferenciación de grupos en la edad escolar es una necesidad intrínseca relacionada con la posibilidad de construir y definir la personalidad de los niños y adolescentes, de acuerdo con quien o quienes se relaciona. Con lo cual es posible que se den situaciones donde aparezca la diferenciación a través de la contraposición con sus pares. El punto está en ver cuándo estas contraposiciones tienen intencionalidad destructiva y cuándo forman parte de un proceso de construcción casi necesario (Propuestas para prevenir y resolver el *bullying* en las instituciones educativas, 2014).

En este capítulo nos referiremos a la construcción analítica del concepto de violencia en general y de la violencia en las escuelas en particular.

1) El *Bullying*

1.a) Contexto sociológico del *bullying*

Primeramente debemos hacer algunos distinguos conceptuales a los fines de contextualizar el fenómeno del *bullying*.

El maltrato entre iguales, intimidación o *bullying* es una de las situaciones de la vida diaria en los colegios primarios y secundarios de nuestro sistema educativo y que también se da –con diversa incidencia- en todo el mundo. El fenómeno social de la violencia es mucho más amplio que el problema institucional de la violencia en el centro educativo; la violencia está en la calle, en la vida doméstica, en el ámbito económico, político y social en general. Lo que ocurre en los centros escolares no es más que un reflejo de lo que sucede en la vida pública y privada en todos los aspectos. Pero nosotros fijaremos nuestra mirada dentro de los muros de la institución educativa, para analizar las malas relaciones y los abusos entre compañeros/as que en ella acontecen. Por lo tanto, al el ámbito escolar son un fiel reflejo de lo que sucede en el mundo social, algunos sociólogos de la educación han hablado de la escuela como una microsociedad. (Jackson, 1994).

Para contextualizar el fenómeno del *bullying*- además de ubicar a la violencia como germen del mismo, es necesario hacer una distinción entre la violencia escolar y la violencia en las escuelas. La *violencia escolar* es aquella que se produce en el marco de los vínculos propios de la comunidad educativa y en el ejercicio de los roles de quienes la conforman: padres, alumnos, docentes, directivos. Son el producto de mecanismos institucionales que constituyen prácticas violentas y/o acentúan situaciones de violencia social.

Por su parte, la *violencia en las escuelas* hace referencia a aquellos episodios que no son originados por vínculos o prácticas propias de la escuela, sino que tienen a la institución educativa como escenario. En otras palabras, son aquellos episodios que suceden en la escuela, pero que podrían haber sucedido en otros contextos en los cuales niños y jóvenes se reúnen. En estos casos, la escuela actúa como caja de resonancia del contexto en la que está inserta (Clima, conflictos y violencia en la escuela, 2011). Ese “grupo-aula” es el escenario propicio y necesario para que se manifieste el *bullying* (Cerezo, 2006).

Según lo explica González Pondal (2013), en el *bullying* hay cinco partes que deben ser consideradas: la víctima, el acosador, el resto de los alumnos, los docentes y la familia. Cuando ocurre una situación de acoso, las cinco piezas interactúan de alguna u otra manera. Si en una familia se maltrata a un chico, es posible que tal muchacho haga en su curso con

alguno o algunos una réplica de lo que vive en su hogar. A su vez, si el acosador no encuentra un freno por parte de los docentes o autoridades del establecimiento educativo donde despliega sus ataques, tal inentendible permisión repercute de manera negativa en el alumnado, pudiendo servir de manera indirecta como invitación a que otros se sumen al atropello.

Sobre el tema, afirma Savater (1997, pág. 82) que “la crisis de la educación puede que no sea la crisis de la escolaridad, sino la crisis de la sociedad en general, que se refleja mejor en el espacio más reducido y fácil de observar que es el micromundo de la escuela”.

1.b) Concepto de *Bullying*

Las experiencias con otros niños, sean compañeros de clase o amigos del barrio, constituyen un importante contexto de desarrollo para los niños y adolescentes. Así, la relación con los pares constituye un factor de socialización que contribuye, junto con otros factores tales como la familia, la escuela y otros escenarios sociales del entorno donde vive el niño, a su bienestar y ajuste social, emocional y cognitivo. A través de ellas se adquiere un amplio abanico de habilidades y actitudes durante el largo período anterior a la edad adulta, que influyen en la adaptación social de la persona a lo largo de la vida. Frente a las experiencias con los adultos, las experiencias con los pares se caracterizan por situarse en un plano de simetría horizontal, de ahí la consideración como iguales a quienes protagonizan esas experiencias. El juego sería la actividad que mejor ilustra este carácter de relaciones no jerárquicas, en las que la igualdad de estatus domina la interacción entre niños. Sin embargo, no siempre los iguales son un factor de influencia positiva en el desarrollo de la persona, ni las relaciones entre ellos están exentas de conflictos.

En su forma más general, el fenómeno del abuso consiste en la opresión reiterada, tanto psicológica como física, hacia una persona con menos poder por parte de otra persona con un poder mayor. Es este desequilibrio de poder entre las personas la característica más relevante de los distintos tipos de abuso, con independencia de la edad o del tipo de conducta específicos. El maltrato por abuso de poder puede adoptar diferentes formas: puede tratarse de un maltrato directo, es decir, de agresiones de tipo intimidatorio, que a su vez pueden incluir un daño físico o verbal; o bien de formas de maltrato indirectas, como la exclusión social.

Hemos dicho que el hostigamiento entre pares no sólo se da en la escuela, sino que puede ocurrir en cualquier lugar donde haya un grupo que comparte varias horas, como un club o una iglesia. Sin embargo, las situaciones de violencia preocupan y alarman más cuando suceden en las escuelas que cuando ocurren en otros escenarios. Esto parece hablarnos de la percepción de la escuela como un espacio de encuentro, contención y cuidado de los jóvenes.

Desde lo conceptual, el bullying, se caracteriza por una asimetría o desbalance de poder: lo que implica que el núcleo de una situación de intimidación siempre tiene a la base el hecho que uno o varios alumnos tienen más poder sobre uno o varios alumnos (sic). Esta asimetría se puede dar por un tema de superioridad física, (...) social (tener más amigos, ser más popular), (...) en la edad, e incluso (...) en la red de contactos al interior del colegio (Center for Safe and Responsible Internet Use, 2014).

Según Olweus (1993), uno de los pioneros en el estudio de la victimización en entornos escolares, la victimización o maltrato por abuso entre iguales es una conducta de persecución física y/o psicológica que realiza el alumno o alumna contra otro, al que elige como víctima de repetidos ataques. Esta acción, negativa e intencionada, sitúa a las víctimas en posiciones de las que difícilmente pueden salir por sus propios medios. La continuidad de estas relaciones provoca en las víctimas efectos claramente negativos: descenso en su autoestima, estados de ansiedad e incluso cuadros depresivos, lo que dificulta su integración en el medio escolar y el desarrollo normal de los aprendizajes.

Este tipo de violencia escolar se caracteriza por una reiteración encaminada a conseguir la intimidación de la víctima, implicando un abuso de poder en tanto que es ejercida por un agresor más fuerte (ya sea esta fortaleza real o percibida subjetivamente) que aquella. Si bien es cierto que las prácticas de hostigamiento, intimidación y violencia en el interior de los recintos escolares han existido desde siempre, hay acaso elementos novedosos que se hace indispensable resaltar, tales como el grado más fuerte de agresividad, la transversalidad de sexos y clases sociales, las diversas expresiones o variantes del mismo como el *ciberbullying*, etc. La diferencia entre las tradicionales disputas infantiles y el bullying es que este último es más peligroso porque no hay equilibrio entre pares, los actos son reiterados y sistemáticos y como resultado el que acosó goza mientras el ofendido queda intimidado y avergonzado. Además, la diferencia se

encuentra en el modo de configuración y las consecuencias posteriores. Para configurarse el acoso debe existir más que un ataque; no es un hecho aislado sino una conducta persecutoria hacia un integrante de la clase. El sujeto maltratado queda, así, expuesto física y emocionalmente ante el sujeto maltratador, generándose como consecuencia una serie de secuelas psicológicas (aunque estas no formen parte del diagnóstico); es común que el acosado viva aterrorizado con la idea de asistir a la escuela y que se muestre muy nervioso, triste y solitario en su vida cotidiana.

El acoso escolar produce en las víctimas perjuicios tanto en lo emocional como en el aprendizaje. Este fenómeno se manifiesta en el momento de la agresión del sujeto pasivo (la víctima) por parte del agresor, provocando iniquivalencias de fuerzas y dificultando la defensa del acosado. Quienes hostigan pueden ser un individuo o un grupo.

El espectro de tipos de *bullying* es muy amplio y diverso. La mayoría de los autores lo identifican con acciones intimidatorias donde se da una serie de combinaciones de agresiones físicas, verbales y psicológicas (Capomasi, 2014). Además, frente a situaciones de burlas, amenazas u otras agresiones, la violencia no sólo se da de modo individual entre un agresor y una víctima, sino que también puede ser un fenómeno grupal. Hay grupos que molestan a un niño y hay grupos que molestan a otros grupos. Esto se debe a que el actuar en grupo facilita las prácticas abusivas (Estudio sobre Bullying, Cyberbullying y Violencia escolar (s./f.).

El objetivo de la práctica del acoso escolar es intimidar, apocar, reducir, someter, aplanar, amedrentar y consumir, emocional e intelectualmente, a la víctima, con vistas a obtener algún resultado favorable para quienes acosan o satisfacer una necesidad imperiosa de dominar, someter, agredir, y destruir a los demás que pueden presentar los acosadores como un patrón predominante de relación social con los demás (Acoso Escolar o *bullying*. Cómo actuar. 2012).

Estos problemas ocurren en una franja etaria que va desde los 7 u 8 años hasta los 17 o 18 años, es decir, son niños, adolescentes y jóvenes, que necesitan la intervención y, más aún, el amparo amoroso del adulto (Espinoza, 2013). Por supuesto que el que es objeto de burlas, amedrentamiento y golpes tiene un gran sufrimiento subjetivo, pero claramente, cuando emergen estas situaciones, está claro que todos allí son víctimas y que, con más razón, los adultos debiéramos sentirnos obligados a tomar una participación activa para volver más humanas las relaciones que construimos.

2) Factores de incidencia

Hemos dicho que la violencia escolar, que tiene características propias, es un fenómeno que ocurre efectivamente, no solo entre alumnos, sino que es la traducción de la violencia social también (Marrama, 2013). Este fenómeno del *bullying* mal puede ser analizado como un problema aislado, sino a partir de los contextos que facilitan la emergencia y consolidación de los vínculos de sociabilidad. En este caso, la expresión individualiza un problema social, lo circunscribe a un universo esquemático donde hay un agredido o víctima, un agresor principal o instigador y algunos otros que completan la escena dentro del ámbito escolar.

El contexto familiar tiene indudablemente una importancia fundamental para el aprendizaje de las formas de relación interpersonal. Así la estructura y dinámica de la familia, los estilos educativos de los padres y las madres, las relaciones con los hermanos, etc., son aspectos fundamentales que hay que tener en cuenta ya que bien pueden convertirse en factores de riesgo para que los niños o niñas se conviertan en agresores o víctimas en su relación con lo iguales. Aunque el acosador escolar no tiene por qué padecer ninguna enfermedad mental o trastorno de la personalidad grave, en general, presentan una carencia de empatía, lo que explica su incapacidad para ponerse en el lugar del acosado y ser insensible al sufrimiento de este. El niño mal educado en la familia probablemente reproducirá en la escuela los hábitos adquiridos. Ni respetará, ni empatizará con los profesores, ni con sus compañeros.

También los recursos comunitarios, tales como los servicios sociales, jurídicos o policiales juegan un importante papel en la prevención del abuso. Tampoco se puede olvidar la importancia de las creencias y los valores culturales a la hora de explicar el problema del maltrato entre iguales. Todo parece indicar que la violencia hacia los compañeros, en sus diferentes grados y modalidades, es aceptada de forma diferente en las distintas culturas y microculturas. Por ello puede esperarse que el fenómeno del maltrato entre iguales tenga distinta incidencia o se presente de forma diferente (Cerezo, 2001).

2.a) El rol de los medios masivos de comunicación

Sin embargo, es necesario señalar que, tal como ocurre con las características personales o familiares aludidas más arriba, el maltrato entre iguales que se produce en la escuela tampoco puede explicarse sólo mediante las variables relativas a su propio centro.

Junto con los factores relacionados con el medio escolar y el grupo de amigos, existen otros factores sociales y culturales implicados en el fenómeno cuyo conocimiento permite la comprensión del mismo en toda su complejidad. Así, por ejemplo, los medios de comunicación, especialmente la televisión, se han convertido en uno de los principales agentes de socialización y conforma un contexto educativo informal de enorme importancia en el desarrollo y el aprendizaje de los niños, niñas y adolescentes. No es que los medios de comunicación por sí solos puedan explicar la violencia infantil y juvenil, sino que la visión de programas violentos socialmente aceptados puede agregarse a otros factores de riesgo (Cerezo, 2001).

Su influencia es preocupante debido a la agresividad y, violencia que muestran sus contenidos y a la repercusión que, mediante los modelos de comportamiento que ofrecen (Míguez y Noel 2006). Serán las familias y las escuelas quienes deban acometer la formación de una conciencia crítica que les permita hacer frente a dichos contenidos.

Sin embargo, el rol de los medios masivos de comunicación no es enteramente negativo. En nuestro país, en los últimos años –y específicamente a partir de lo que se dio en llamar “La Masacre de Carmen de Patagones”– los medios gráficos-sobre todo- ayudaron a visibilizar el problema del *bullying*. A partir de allí ha ido formándose gradualmente una conciencia en la sociedad que simplemente ya no tolera estas situaciones, ni las considera como “normales” o “propias de la etapa de crecimiento”. Y se ha difundido una fuerte presunción de que nos encontrábamos asistiendo a una serie de sucesos cada vez más frecuentes que sugerían la irrupción y el aumento de la violencia en el ámbito escolar y sobre los cuales la familia, la escuela y la sociedad toda deben buscar soluciones. (Dokmetjian, 2014).

2.b) Las nuevas tecnologías: el *ciberbullying*

Como una prolongación natural para las actuales generaciones altamente digitalizadas, las agresiones que comienzan en un entorno físico se extienden al ciberespacio, de manera que *bullying* y *ciberbullying* son fenómenos que se presentan de manera conjunta. El *ciberbullying* se vincula con las agresiones continuas y sistemáticas a través de Internet. De este modo, las agresiones directas que se manifiestan en los espacios escolares, se trasladan al ciberespacio.

Si bien, por su característica virtual, el *ciberbullying* no contempla agresiones físicas, su carácter público tiene el potencial de afectar todo el entorno social de un niño y provocar un profundo daño en su integridad psicológica.

En un estudio que realizó el Observatorio de la Convivencia Escolar de la Universidad Católica Argentina (UCA) se afirma que el uso de celulares e Internet ha dado lugar a nuevas modalidades de violencia y acoso. Las plataformas tecnológicas que son utilizadas para realizar *ciberbullying* pueden consistir agresiones través de páginas web diseñadas especialmente en contra de las víctimas; envío de fotos vía celular y mensajes de texto, entre otros. De este modo, el maltrato y formas de violencia indirecta mediante SMS, correos electrónicos anónimos, páginas web difamatorias o que alojan videos (como YouTube), son cada vez más habituales y se han convertido en una de las armas preferidas por los abusadores o acosadores, a la hora de burlarse, atemorizar o, en definitiva, buscar la forma de dañar a sus compañeros (Bullying: la difícil tarea de que los chicos vayan felices a clases, 2013).

3) Las consecuencias del *bullying*

El acoso escolar, sea través de maltrato directo (agresiones físicas, verbales o relacionales) o a través del *ciberbullying* que recibe repetidamente y a lo largo del tiempo un alumno o una alumna de otros (uno o varios), genera profundos efectos de victimización en quien lo recibe. Esto se debe a que el abuso de poder entre iguales genera angustia anticipada, antes de salir de casa, por lo que le pueda pasar.

Para las víctimas, puede resultar terrorífico ser objeto de abuso, no sólo por lo que supone el daño físico y psicológico, sino también por el daño moral que les provoca la humillación de ser considerado un débil y un marginado social. La víctima, llena de temores, que intenta contener y disimular por un sentimiento de vergüenza, suele percibir su situación causada por su propia debilidad social y su escasa capacidad para afrontar las relaciones interpersonales; sin contemplar que éstas son especialmente injustas y duras para él/ella. Su autoestima se devalúa y la imagen de sí mismo/a se deteriora, lo que le aísla cada vez más y termina afectando gravemente a su rendimiento académico. La dañina relación de abuso y maltrato entre iguales suele producir una vinculación patológica amparada en el secreto, la dependencia y el miedo al ridículo por parte de la víctima, así como en la

impunidad del agresor o agresores, y en la pasividad de los demás compañeros, espectadores de la crueldad de unos hacia otros. La violencia entre iguales se ve favorecida por el aislamiento en el que se desenvuelve el propio sistema de compañeros/as y tiene, en la tolerancia del entorno inmediato, un factor añadido que aumenta el riesgo de daño psicológico.

Algunas víctimas del maltrato de sus iguales, cuando se perciben sin recursos para salir de esa situación, terminan aprendiendo -también se aprende de lo malo- que la única forma de sobrevivir es convertirse, a su vez, en violentos y desarrollar actitudes maltratadoras hacia otros.

Pero estas situaciones de violencia también dañan la personalidad en construcción del agresor. Los violentos, ante la indefensión de la víctima y la pasividad de los espectadores, refuerzan sus actitudes abusivas y transfieren estos comportamientos a otras situaciones sociales. El problema se agrava, adquiere una dinámica de incontrolabilidad y aparece la falsa creencia de que la violencia es inevitable, lo que, desde una posición teórica rigurosa, debemos negar.

Para quien agrede impunemente a otro se socializa con una conciencia de clandestinidad que afecta gravemente a su desarrollo socio personal; se va convirtiendo, poco a poco, en un niño/a que cree que las normas están para saltárselas y que no cumplirlas puede llegar a proporcionar un cierto prestigio social. Todo ello resulta dañino para su autoimagen y su valoración moral; así se va deteriorando su desarrollo moral y aumentando el riesgo de acercamiento a la precriminalidad, si no encuentra a tiempo elementos educativos de corrección que reconduzcan su comportamiento antisocial (Olweus, 1998).

4) Abordaje del *bullying*: instancias de prevención y resolución de conflictos

El *bullying* es una conducta desarrollada por estudiantes de nivel primario o secundario que son niños o adolescentes, pero aun así los adultos son responsables de evitarlas a través de adecuados dispositivos institucionales, diálogo, prevención, y también sanciones disciplinarias. Docentes y directivos deben saber que si toleran el *bullying*, es posible que tengan consecuencias jurídicas a las que responder (Seda, 2014).

Desde distintos sectores sociales se buscan alternativas que mejoren las relaciones entre las personas, aúnen las oportunidades para conseguir una convivencia pacífica, que lleve a erradicar el posible efecto del mismo, sus nefastas consecuencias en cualquier ámbito social pero especialmente en las aulas. En lo que respecta a la prevención, cabe resaltar el lugar que ocupan los acuerdos de convivencia escolar, los que resultan muy útiles en la medida en que estén hechos con la participación de los alumnos. Así, es central habilitar al alumno a que se exprese, que tenga un espacio donde decir qué le pasa, qué necesita. Y que ese espacio esté legitimado, que sea un lugar de respeto (Gutiérrez Pequeño, 2010).

Nunca parece haber tiempo ni energía en las escuelas para estas cosas y, sin dudas, es el mayor aporte ciudadano que puede realizar: que en compañía de los adultos, los más chicos aprendan a tramitar esta experiencia de vivir con el otro diferente, sin necesidad de llegar al punto de tener que pegar o agredir porque no sabe cómo hacerse entender.

Una prevención primaria sería responsabilidad de los padres (apuesta por una educación democrática y no autoritaria), y de la sociedad en conjunto. Una prevención secundaria estaría dada por las medidas concretas sobre la población de riesgo, esto es, los adolescentes (fundamentalmente, promover un cambio de mentalidad respecto a la necesidad de denuncia de los casos de acoso escolar aunque no sean víctimas de ellos), y sobre la población directamente vinculada a esta, el profesorado (en forma de formación en habilidades adecuadas para la prevención y resolución de conflictos escolares). Por último, una prevención terciaria serían las medidas de ayuda a los protagonistas de los casos de acoso escolar (Capomasi, 204).

Pese a que debe ponerse un énfasis primordial en la prevención, es importante analizar la cuestión de la resolución de conflictos. El primer punto es invitar a las partes involucradas a reflexionar acerca de qué sucedió y establecer un marco de diálogo donde cada parte pueda expresar qué siente, piensa y considera importante. Aquí nos encontramos con un gran inconveniente que trasciende a la escuela y que nos implica a todos.

Para mejorar la convivencia educativa y prevención de la violencia es preciso enseñar a resolver conflictos de forma constructiva; es decir, pensando, dialogando y

negociando. En estos tiempos donde la convivencia es compleja con una realidad social que presenta espacios fracturados, diálogos desencontrados, diversidades no integradas, una sociedad que no acepta las diferencias, y en la que la falta de seguridad y estabilidad laboral acrecientan la violencia; hacen necesario el reconocer igualdades. De ahí surge la importancia de la mediación escolar permitiendo reflexionar, escuchar, dialogar y solucionar de modo pacífico una controversia para que luego sirva de referente a eventuales conflictos y para que los menores comprendan que una controversia puede ser solucionada a través de la palabra, la escucha y el respeto mutuo y no a través de la violencia (Capomasi, 2013). Según esta autora, el ámbito educativo aparece como herramienta útil para mejorar la comunicación, el clima escolar, la formación integral del alumno, la preservación de las relaciones. Es posible una mediación con los restantes integrantes de la comunidad educativa a los efectos de restablecer la comunicación y confianza que permite la vida armónica de la institución.

En algunas provincias se desarrolla de manera práctica la mediación escolar, como Chaco (Ley 4177), Misiones (Ley N° 3784), Corrientes (Ley N° 6.009), Río Negro, San Luis (ley N° II-0826), La Pampa (ley N° 2699) y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 3.055) cuentan con regulación propia. El resto de las provincias, no poseen una regulación formal aunque sí disponen de programas y/o proyectos para implementar métodos alternativos de resolución pacífica de conflictos en los establecimientos educativos.

En la Provincia de Córdoba se incorporó la enseñanza de la problemática relacionada con el acoso y la violencia entre los escolares conocida como "*Bullying*" a partir de la Ley N° 10.151 del año 2013 (Ver ANEXO).

En cuanto al ámbito Nacional existe el Programa Nacional de Mediación Escolar, que se inscribe en el marco de la educación para la democracia, en la paz y en los Derechos Humanos. La Ley de Educación Nacional (Ley N° 26.206) establece en su Artículo 123 que el Consejo Federal de Educación fijará las disposiciones necesarias para que las distintas jurisdicciones dispongan la organización de las instituciones educativas de acuerdo a criterios generales, entre los que se incluye: "Desarrollar prácticas de mediación que contribuyan a la resolución pacífica de conflictos" (inciso j) (Capomasi, 2014).

Capítulo III

La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos menores

Sumario: 1) El rol de los padres. 1.a) La patria potestad. 1.a.1) Concepto y evolución normativa. 1.a.2) Ejercicio y titularidad de la patria potestad. 1.b) Derechos y deberes sobre las personas de los hijos. 1.c) Responsabilidad de los padres. 1.c.1) Fundamento de la responsabilidad paterna. 1.c.2) Responsabilidad de los padres cuando se trata de daños cometidos por menores según tengan o no cumplido los 10 años de edad. 1.c.3) Carácter de la responsabilidad paterna. 1.c.4) Eximentes de responsabilidad de los padres. 1.c.5) Carga de la prueba de las eximentes de responsabilidad. 2) El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

2.a) La responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial. 2.b) La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos menores en el nuevo Código Civil y Comercial.

Al abordar el papel de los menores que sufren o causan daño, resulta indispensable analizar la responsabilidad civil de padres y de los establecimientos educativos. En este ámbito surgen cuestiones referidas a la edad de los menores, al ejercicio de la vigilancia activa de los mayores a cuyo cargo se encuentran, a la valoración de la culpa de los menores, a su responsabilidad directa, etc.

Dentro del amplio ámbito del Derecho de Daños, existen casos donde niños o adolescentes provocan daños a otras personas, ya sea dentro o fuera del ámbito familiar. Existe un notable incremento de situaciones dañosas con intervención directa de niños o adolescentes. La creciente socialización temprana de los niños, el mayor tiempo que pasan solos, el aumento sustancial en cuanto al contacto con elementos con potencialidad para provocar daños, son sólo algunos de los motivos posibles por lo que esto sucede.

Nos interesa analizar detenidamente la responsabilidad de los padres y a continuación la responsabilidad de las instituciones educativas por los daños causados por niños y adolescentes dentro del entorno escolar. En este contexto se encuentra el fenómeno que justifica nuestro trabajo: el *bullying*, el que tiene varios protagonistas: el hostigador (es el que idea el hostigamiento y no siempre el que lo ejecuta); el hostigado; los seguidores (los que apoyan al líder y muchas veces ejecutan el hostigamiento), los espectadores (que pueden sólo mirar, reírse de lo que pasa o intentar detenerlo); el personal de la escuela (quienes deben detectarlo e intervenir) y los padres (responsables de detectar cambios en sus hijos y conversarlo con las autoridades del colegio) (Acoso escolar: qué es el *bullying* y qué cambia con la nueva ley, 2013).

Más allá de las eventuales consecuencias penales que estos hechos puedan acarrear para los chicos en función de la edad y conducta, lo cierto es que alguien debe afrontar la responsabilidad civil y patrimonial frente a las víctimas inocentes y reparar los daños cometidos (Del Mazo, 2011). Desde el marco normativo, haremos hincapié en este y en el próximo capítulo principalmente en los artículos que contemplan situaciones específicas,

como el art. 1114 del C.C. -responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos-, y el art. 1117 del C.C.-responsabilidad de los establecimientos educativos-, además de aquellos referidos a la patria potestad (Plovanich de Hermida, 1999).

1) El rol de los padres

La familia es el primer contexto de aprendizaje de las normas y reglas socialmente establecidas y adquiridas. Mientras esto ocurre, la responsabilidad en la crianza supone el deber de los padres de responder por las consecuencias que genere su comportamiento en el proceso de desarrollo de sus hijos. Los padres son responsables de la vigilancia y la educación de sus hijos, destacándose la mayor relevancia de la primera en las etapas más tempranas de la niñez y la de la segunda en las más cercanas a la mayoría de edad (Llambías, 2012).

La vigilancia activa ha sido entendida como “el conjunto de medidas y cuidados que reclaman los hijos, de acuerdo con su edad y condición”⁹ y se relaciona, con la presencia física del padre en el momento del hecho, también con la formación del hijo, a través de la educación, elemento éste que se ha señalado como uno de los determinantes de atribución de responsabilidad al padre¹⁰.

Las medidas de vigilancia -necesarias, posibles y exigibles- dependen de una serie de datos que varían de un supuesto a otro y que tienen que ver con las peculiaridades del niño de que se trata, como con las circunstancias en que se hallen las personas obligadas a su vigilancia y las posibilidades de previsión de que tuviera lugar efectivamente el evento dañoso (Mosset Iturraspe, D’Antonio, Novellino, 1998).

Esta última constituye una de las funciones que comprende la guarda y que procura – a través de la vigilancia propiamente dicha y especialmente de la educación a medida que crecen – que los hijos no provoquen daños a terceros. Y puesto que los padres, como regla, se encuentran posibilitados de ejercer tal función, que a su vez entraña un fuerte interés

⁹ C.N.Civ., Sala K, “González Carman c/ Cabello”, 30/12/08, en La Ley 2009-C-316.

¹⁰ CNCiv., Sala F, “González de Guarasci c/ Carto”, 20/8/91, en La Ley 1992-E-396.

social, su excusación resulta de interpretación restrictiva. Desde la jurisprudencia se ha sostenido que:

...el deber de vigilancia que fluye -entre otras normas- del art. 1116 del C.C., se define por prestigiosa doctrina como todas aquellas actitudes de los padres hacia sus hijos, tendientes a moldear su carácter y convertirlos en personas de elevada moral y conducta, por ejemplo: buena educación, buenas costumbres y prácticas de los mayores ante sus hijos, correcciones de desviaciones de los menores, etc.¹¹

Implica fundamentalmente una tarea de educación formativa del carácter de los hábitos de los menores. “La culpa de los padres consiste en la omisión del consejo oportuno hacia el menor y no en la permanente mirada sobre él”¹². Asimismo, debe apreciarse en cada caso el comportamiento de padres e hijos, en relación con el medio al que pertenecen, con sus hábitos y costumbres, con la edad y el estado físico y mental del menor¹³.

1.a) La patria potestad

1.a.1) Concepto y evolución normativa

Según la definición que surge del art. 264 del C.C., (conf. Ley 23.264) *"La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado"*.

Desde su redacción original, la regulación legal de la patria potestad sufrió modificaciones (la ley 10.903 de Patronato de menores y la ley 23.264 de Filiación y Patria

11 Cám. 1a de Apel. en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala II, “González, Raúl Alberto c. Sidorin, Miguel y Otro”, del 22/12/2008 y sus citas, en RCyS 2009-IX, 83 -

12 Juzg. de Faltas N° 1 de Vicente López, “C., M. E.”, del 02/06/2009, en La Ley del 12/08/2009, 9; CAp. Civil, Comercial y de Garantías en lo penal de Campana, “Pelayo, Víctor Manuel y otro c. Municipalidad de Escobar”, del 30/10/2008, en RCyS 2009-VI, 162

13 CNCiv., Sala C, “O., O. y otro c. Nanni, Abel César”, del 26/06/2007 y sus citas, en La Ley on line.

Potestad) hasta que en su redacción actual se pone el acento no solo en los derechos de los padres sino también en sus deberes (Comito y Comito, 2012), resaltando que la institución se establece en interés del menor. El objetivo de los deberes paternos es el de protección y promoción integral del hijo menor.

Todas estas modificaciones evidencian un completo cambio de paradigma respecto de la visión de la patria potestad, resaltando la verdadera función social que los padres deben desempeñar en orden a la humanización de los hijos.

1.a.2) Ejercicio y titularidad de la patria potestad

Primeramente debe hacer una distinción entre los conceptos de *titularidad* de la patria potestad y el *ejercicio* de la misma, es decir, entre poseer los deberes-derechos de padres y ejercer esos deberes-derechos. El padre y la madre son los titulares de la patria potestad, es decir de los deberes-derechos que configuran la institución sobre la persona y los bienes de hijo menor, matrimoniales o extramatrimoniales, convivan o no con ellos, ejerzan o no la autoridad paternal. Por otra parte, los deberes-derechos que comprende la patria potestad se actualizan a través de su ejercicio; es decir, del cumplimiento de los deberes y de la práctica de las facultades o funciones paternas referidas a la persona y bienes del hijo. El ejercicio está contenido en la titularidad (Yungano, 2008).

La actual ley determina quién tiene a su cargo y de qué modo se ejercen las prerrogativas emergentes de esa autoridad. Seguidamente pasaremos a analizar cada una de las situaciones reguladas.

1.a.2.i) Padres Convivientes

Según el actual art. 264 C.C.¹⁴ en caso de hijos matrimoniales de padres convivientes, corresponde al padre y a la madre conjuntamente el ejercicio de la patria potestad en tanto y en cuanto no estén separados o su matrimonio fuese anulado. El artículo, además, presume que los actos realizados por uno de ellos cuenta con el

14 Art: 264 del C.C.: "...Su ejercicio corresponde:1º. En el caso de los hijos matrimoniales, a los cónyuges conjuntamente, en tanto no estén separados o divorciados, o su matrimonio fuese anulado. Se presumirá que los actos realizados por uno de ellos cuenta con el consentimiento del otro, salvo en los supuestos contemplados en el artículo 264 quáter, o cuando mediare expresa oposición..."

consentimiento del otro, salvo en aquellos casos en que se requiera el consentimiento expreso del otro o cuando mediase expresa oposición.

Es decir, el Código Civil adopta el sistema de titularidad de la patria potestad en cabeza de ambos padres y otorga el ejercicio compartido en el caso de padres convivientes. La actuación conjunta de los padres importa que la iniciativa corresponda, en los hechos, a un progenitor, pero en el plano jurídico el acto es realizado por ambos, ya que se presume que se efectúa con el consentimiento del otro progenitor. Si hay divergencias en lo que hace a la educación y demás actos que atiendan al bienestar del niño, se resuelven en el seno de la familia (Zannoni, 2012). Este sistema es repetido por CCC.

1.a.2.ii) Padres no convivientes

En el caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad del matrimonio, el C.C. determina que el ejercicio de patria potestad lo tendrá el padre o madre que ejerza legalmente la tenencia.

En el caso de progenitores no convivientes deberá elegirse a uno de ellos, para que ejerza unilateralmente la autoridad parental de los hijos menores de edad, es decir que se va a designar a uno o ambos padres para que tome las decisiones diarias sobre los hijos. Visto desde la cuestión práctica, es una solución razonable, por cuanto el padre o madre que vive con el menor es indudablemente el que está en mejores condiciones para ejercer la patria potestad, cuyo fin primordial, ya lo dijimos, es la educación y formación del hijo (Belluscio (2010). Es claro que la atribución del ejercicio de la patria potestad a uno de los padres, no puede privar al otro de tener con el hijo una adecuada comunicación, es decir, de ejercer el derecho de visitas, (Borda, 2008).

En el caso de no estar de acuerdo con las decisiones tomadas, el otro progenitor deberá acudir a la justicia y presentar su oposición (art. 264 ter C.C.)¹⁵, debiendo el juez resolver lo más conveniente para el niño.

Por supuesto que en el caso de estar de acuerdo ambos progenitores o por decisión judicial, puede otorgarse el ejercicio de la patria potestad compartida.

1.a.2.iii) Muerte de uno de los padres, ausencia con presunción de fallecimiento o privación del ejercicio de la patria potestad o suspensión de su ejercicio

En estos casos el ejercicio corresponde al otro cónyuge (art. 264, inc. 3 C.C.)¹⁶. El padre que ha sido privado del ejercicio de la patria potestad pierde el derecho de supervisar la educación; en cambio, no pierde el derecho de visita, salvo que existan causas particularmente graves, que hagan evidente la inconveniencia de la comunicación del hijo con su padre o madre (Borda, 2008).

1.b) Derechos y deberes sobre las personas de los hijos

Las potestades que integran la autoridad paterna son de naturaleza compleja, ya que asumen a la vez la condición de derechos y deberes. En esta exposición sólo resaltaremos brevemente aquellos que son relevantes con el objeto de nuestro trabajo.

1. Guarda: El ejercicio de la potestad paterna requiere fundamentalmente la convivencia de padres e hijos en el mismo hogar. Ese derecho-deber de los padres de tener a sus hijos

15 Art. 264 ter. C.C.: “En caso de desacuerdo entre los padres, cualquiera de ellos podrá acudir al juez competente, quien resolverá lo más conveniente para el interés del hijo, por el procedimiento más breve previsto por la ley local, previa audiencia de los padres con intervención del Ministerio Pupilar. El juez podrá, aun de oficio, requerir toda la información que considere necesaria, y oír al menor, si éste tuviese suficiente juicio, y las circunstancias lo aconsejaren. Si los desacuerdos fueren reiterados o concurriere cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirlo total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones, por el plazo que fije, el que no podrá exceder de DOS (2) años”.

16 Art. 264, inc. 3 C.C.: “En caso de muerte de uno de los padres, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la patria potestad, o suspensión de su ejercicio, al otro”.

consigo recibe la denominación de guarda, y de él derivan otros derechos-deberes, así como consecuencias diversas. El Código lo consagra primero indirectamente, al expresar en la parte primera del art. 265 C.C. que "los hijos menores de edad están bajo la autoridad y cuidado de sus padres". Luego, lo contempla desde el punto de vista del deber del hijo. En este sentido, dice el art. 275 que "los hijos menores no pueden dejar la casa de sus progenitores, o aquella que éstos les hubiesen asignado, sin licencia de sus padres". El art. 276 C.C. asegura la efectividad de este deber permitiendo aun el concurso de la autoridad pública para obligar al menor a cumplirlo: "Si los hijos menores dejasen el hogar, o aquel en que sus padres los hubiesen puesto, sea que ellos se hubiesen sustraído a su obediencia, o que otros los retuvieran, los padres podrán exigir que las autoridades públicas les presten toda la asistencia que sea necesaria para hacerlos entrar bajo su autoridad" (Belluscio, 1996).

2. Vigilancia. Es la consecuencia directa del derecho-deber de guarda y tiene por objeto específico preservar al menor de peligros e impedir que él, a su vez, perjudique a terceros. Su incumplimiento puede llegar a acarrear la privación de la patria potestad (art. 307, inc. 3, del C.C.) Los principales aspectos de la vigilancia son la fiscalización de los actos del menor; la de sus relaciones personales; el control de comunicaciones postales y telefónicas; el cuidado de que no frecuente ambientes inapropiados para su formación física, moral y espiritual; la prohibición de lecturas perniciosas, así como la de asistir a espectáculos inconvenientes, control de programas de televisión, etc.

El deber de vigilancia tiene como consecuencia la responsabilidad de los padres por los hechos ilícitos de los hijos menores que analizaremos más adelante (Belluscio, 1996). En un fallo se entendió que existe una insoslayable responsabilidad que incumbe a la guarda de un menor de edad, es que la patria potestad impone a los padres la obligación de impedir que los hijos causen perjuicios, de modo que cuando éstos se producen, cabe la presunción de que no han cumplido con su deber de vigilancia, o sea, que la falta no radica en el hijo menor sino en los propios custodios por su imprevisión o falta de cuidados.¹⁷

17 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala: A, "D. S. F. y otros c/ V. J. L. y otros s/ daños y perjuicios", 11/5/2012. Cita: MJ-JU-M-73001-AR | MJJ73001 | MJJ73001.

3. Corrección. Del derecho-deber de guarda deriva también el derecho de corrección de los padres, que los autoriza a imponer a sus hijos sanciones adecuadas para asegurar su autoridad y el respeto que les es debido (art. 278 del C.C.)¹⁸. Pero ese derecho no es absoluto, ya que la segunda parte del mismo artículo previene de cualquier exceso en su ejercicio (Borda, 2008).

Educación. La parte segunda del art. 265 del C.C. prescribe que los padres tienen "la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna no sólo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios". Esta tarea paterna incluye la formación del carácter, del espíritu y de los sentimientos; también pueden encuadrarse aspectos tales como la dirección y formación moral del hijo, la instrucción escolar obligatoria, la educación religiosa (Borda, 2008).

Deber de respeto y obediencia. Expresa la parte primera del art. 266 del C.C. que "los hijos deben respeto y obediencia a sus padres". El respeto debido por los hijos, a sus padres no se origina, en rigor, en la patria potestad, sino en la ley de la sangre. Ya el precepto bíblico dispone: Honrarás a tu padre y a tu madre. Este mandamiento es independiente de la autoridad paterna y se mantiene cualquiera sea la edad de los hijos (Yungano, 2008). El deber de obediencia se vincula, en cambio, con el ejercicio de la patria potestad; es correlativo al atributo paterno de dirigir y educar a sus hijos, y termina con la mayor edad (Borda, 2008).

1.c) Responsabilidad de los padres

Según las reglas de imputabilidad civil de los hechos expuesta en el capítulo I, al menor de edad sólo podrán imputársele las consecuencias de los actos ilícitos a partir de los 10 años, ya que recién a esa edad la ley le reconoce aquella cualidad. En cuanto se trata de actos lícitos el menor adquiere discernimiento a los 14 años. Para decirlo de un modo muy simple, recién después de los 10 años, la ley entiende que un niño está en condiciones de

18 Art. 278 del C.C.: "Los padres tienen la facultad de corregir o hacer corregir la conducta de sus hijos menores. El poder de corrección debe ejercerse moderadamente, debiendo quedar excluidos los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores. Los jueces deberán resguardar a los menores de las correcciones excesivas de los padres, disponiendo su cesación y las sanciones pertinentes si correspondieren".

distinguir cuando una conducta puede generar daño a otro. Consecuentemente con lo expuesto, el C.C. en su artículo 1.076 exime de la responsabilidad por los delitos cometidos a los menores de 10 años, en razón de no considerarlos producto de la libre determinación del autor (Rey y Rinesi, 2002).

La responsabilidad de los padres por los hechos ilícitos de los hijos menores se encuentra regulada en el art. 1114 del C.C.¹⁹. Corresponderá a los padres la responsabilidad por los daños cometidos por los hijos y esa responsabilidad será exclusiva o conjunta con la de aquellos, según la edad que tengan en el momento del hecho. Para eximirse, los padres deben probar que no les ha resultado razonablemente posible evitar el daño, a pesar de haber empleado una vigilancia activa (Del Mazo, 2011).

1.c.1) Fundamento de la responsabilidad paterna

Tradicionalmente la doctrina y jurisprudencia argentinas han afirmado que el factor de atribución que sustenta la responsabilidad paterna es de orden subjetivo, sea que se asiente en la culpa en la vigilancia (Borda, 1976) o en la educación (Salas, 1946), o bien en ambas (Orgaz, 1981). Así se expresa en un fallo: “El fundamento de la responsabilidad de los padres que consagra el art. 1114 del Código Civil, es la presunta culpa de ellos, traducida en la infracción de sus deberes de buena educación y vigilancia”²⁰.

Uno de los argumentos fundamentales para realizar esta aseveración es precisamente la relevancia que se le otorga a uno de los eximentes que el legislador admite en el art. 1116 C.C.: “Los padres no serán responsables de los daños causados por los hechos de sus hijos *si probaren que les ha sido imposible impedirlos*”.

19 Artículo 1114 del C.C.: "El padre y la madre son solidariamente responsables de los daños causados por sus hijos menores que habiten con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad de los hijos si fueran mayores de diez años. En caso de que los padres no convivan, será responsable el que ejerza la tenencia del menor, salvo que al producirse el evento dañoso el hijo estuviere al cuidado del otro progenitor".

20 Cámara 1a C. y C. Bahía Blanca, Sala I, 21/11/96, “D.S. c/ P.H. y otra”, L.L. suplemento mensual de repertorio julio, 997, pág. 52.

En la actualidad en doctrina se abre paso la idea de garantía legal o riesgo, lo que da a esta responsabilidad rasgos objetivos. Dentro de estos fundamentos objetivos podemos encontrar:

1. Fundamento en la patria potestad. Parte importante de la doctrina nacional cree que el fundamento no reside propiamente en el incumplimiento de los deberes de buena educación y vigilancia emanados de la patria potestad sino en la patria potestad *en sí misma*, la cual impone por cierto obligaciones a los padres, no sólo respecto a sus hijos, sino frente a terceros. La responsabilidad no debiera ser una sanción al mal ejercicio de la patria potestad, sino una consecuencia ineludible de la condición de padre (Trigo Represas y López Mesa, 2004; Kemelmajer de Carlucci, 1983).

2. Garantía. El fundamento se asienta en la garantía resultante de la patria potestad; la propuesta está en consonancia con la realidad (Bueres y Mayo, 1996). Según un fallo, “En los casos de menores ‘difíciles’ los padres responden aun a pesar de haber acreditado una total vigilancia, porque en el art. 1114 del civil subyace la idea de una obligación de garantía por los defectos de carácter del hijo”²¹.

3. Riesgo. En doctrina nacional algunos autores vienen desde hace tiempo proclamando la necesidad de introducir una base objetiva en esta responsabilidad, con fundamento en el riesgo (Mosset Iturraspe, 1979). En la misma línea, Zavala de González (1999) reconoce que los jueces en la práctica tornan a la responsabilidad paterna en cuasi-objetiva por el criterio restrictivo con que interpretan las eximentes de inculpabilidad. A su vez, encuentra una razón de peso para modificar este fundamento en el artículo 1117 del C.C. que ha introducido la responsabilidad objetiva de los establecimientos educativos, pues a su criterio “resultaría paradójal que quienes dieron vida a los menores y naturalmente son los primeros encargados de su educación y vigilancia, asuman una responsabilidad más benigna que las personas en quienes delegan parcial y temporalmente esas funciones” (Pág. 660).

El fundamento de la responsabilidad paterna por los daños ocasionados por los hijos menores, no se encuentra en la culpa sino en un factor objetivo de atribución; tal

²¹Cámara C. y C. San Isidro, Sala I, 30/10/91, “Feola, Norma L.C. Di Pietrantonio, Alejandro y otros”, Rep. L.L., 1992, pág. 556.

factor objetivo estaría dado, ya por el riesgo creado, ya por la necesidad económica de encontrar un responsable solvente frente a la víctima del daño²².

1.c.2) Responsabilidad de los padres cuando se trata de daños cometidos por menores según tengan hayan o no cumplido los 10 años de edad.

El principio jurídico es que todas las personas son imputables, salvo que se encuentren en algunas de las circunstancias que el legislador prevé como obstativas del mismo que en nuestra ley civil son: *falta de madurez por no tener el sujeto diez años de edad*, o no estar en uso de razón en el momento de realizar el acto por un estado psíquico anormal, estable o accidental (arts. 921 y 1076 C.C.) (Plovovich de Hermida, 2010).

Cuando el autor del daño aún *no cumplió los diez años*, para la ley es inimputable, por tanto desde la perspectiva subjetiva tampoco puede ser responsable, y sí, lo son los padres. Respecto del menor inimputable que causa un daño, su conducta resulta antijurídica si bien desde lo subjetivo no cabe reproche. Esto no influye sobre la contradicción de su conducta con el orden jurídico, y el carácter de justo o injusto del daño que provoca que en el primer caso deberá ser asumido por la víctima y en el segundo trasladado al responsable. En el caso particular la ley argentina permite atribuir la obligación de indemnizar al propio inimputable en virtud de un factor objetivo (art. 907 del C.C.)²³; la idea de antijuridicidad se asienta aquí en virtud de la equidad. Entonces encontramos aquí también dos sujetos responsables, el menor inimputable con fundamento en la noción de equidad en virtud del art. 907 C.C., y los padres en virtud del art. 1114 del mismo ordenamiento.

Si bien es difícil que en la práctica se inicie acción por daños y perjuicios contra un menor inimputable sujeto a patria potestad – normalmente el reclamo se dirigirá a los representantes del incapaz (arts. 908 C.C. y 1114 C.C.)- ya que de existir patrimonio

22 ST Jujuy, Sala I, 1/3/84, “Andrade, Lisandro D. y otra c/Artaza, José H.”, (del voto del Dr. Wayar). E.D., 108-670.

23 Art. 907 del C.C.: “Cuando por los hechos involuntarios se causare a otro algún daño en su persona y bienes, sólo se responderá con la indemnización correspondiente, si con el daño se enriqueció el autor del hecho, y en tanto, en cuanto se hubiere enriquecido”.

solvente casi seguro será el de los padres, podría suceder que el hijo hubiese sido designado beneficiario testamentario o donatario, razón por la cual podría responder el propio inimputable quien responda con fundamento en la equidad (Zavala de González, 1999).

Desde el factor subjetivo respecto a la responsabilidad del autor del hecho, cuando es *mayor de diez años* no hay dificultades pues según nuestro sistema jurídico es imputable, por tanto puede atribuírsele responsabilidad en base a culpabilidad (art. 1109 C.C.); además de la responsabilidad concurrente que les cabe a quienes son sus representantes legales, art. 1114 del C.C (Plovánich de Hermida, 2010).

La razón por la cual a partir de los 10 años la situación se modifica, se debe a que la ley considera que los niños que superan esa edad se encuentran provistos de discernimiento y voluntad sana, capaces distinguir lo bueno de lo malo y, en consecuencia, con aptitud para tomar conciencia de la ilicitud del obrar propio. Entonces son siempre responsables por los daños que generen, cualquiera sea la situación de la víctima, y también con prescindencia de su desarrollo mental o de su madurez, sin admitir prueba en contra del discernimiento presumido. Para la mayoría de la doctrina la responsabilidad del menor es en estos casos personal, mientras que la de los progenitores es refleja o indirecta. El damnificado tiene ante sí dos responsables: el menor (art. 1109) y los progenitores (art. 1114 C.C.). Podrá accionar contra todos, contra uno o algunos (volveremos sobre este tema en el próximo punto).

Vale la pena aclarar que la práctica habitual es que se demande a los padres, por considerar que son ellos los que cuentan con los recursos económicos para afrontar la reparación que pueda disponerse en el juicio, pero ello no quita que se pueda demandar también al menor (del Mazo, 2011).

1.c.3) Carácter de la responsabilidad paterna

Hemos dicho que además del menor, autor del hecho, también responden los padres. El artículo 1114 del C.C. establece la responsabilidad solidaria de ambos progenitores que conviven. Se trata de una responsabilidad legal (art. 700 C.C.²⁴) Cada progenitor está

²⁴ Art. 700 del C.C.: “Las solidaridad puede también ser constituida por testamento, por decisión judicial, que tenga fuerza de cosa juzgada, o puede resultar de la ley respecto de los deudores”.

obligado al pago total de la deuda; al tratarse de una obligación solidaria el pago íntegro puede ser exigido a cualquiera de ellos. En caso de que el pago hubiese sido efectuado en su totalidad sólo por uno, puede repetir lo que solventó de más del otro progenitor; salvo que el hecho le fuese atribuible en una mayor extensión causal al que pagó, por ejemplo que hubiese sido él quien facilitó notoriamente el acaecimiento del daño.

En cuanto a la determinación del carácter de directa o indirecta de esa responsabilidad, las opiniones no son coincidentes. Vale tener presente que este debate tiene repercusiones prácticas ya que de su emplazamiento dependerá que el padre pagador pueda o no ejercer acción de reintegro contra el hijo causante del daño. Según se expusiera anteriormente, en doctrina se pueden identificar distintos criterios al respecto: por un lado, quienes estiman que cuando el daño es causado por un menor inimputable, (de menos de 10 años), hay responsabilidad directa de los padres. Según esta postura la obligación nace como consecuencia del incumplimiento *culposo* de sus deberes, fundamentalmente de la falta de vigilancia. Como consecuencia, al responder por el hecho propio, aun cuando el menor inimputable tuviese bienes, los padres no podrían ejercitar la acción recursoria pues no se dan las condiciones del art. 1123 del C.C.²⁵. En cambio, será indirecta en el caso de que el autor del daño tenga más de diez años y allí sí cabría el reintegro (Compagnucci de Caso, 1987).

Desde otra perspectiva más actual a la que adherimos, Zavala de González (1999) Plovovich de Hermida (2010) Pizarro y Vallespinos (2006) parten de diferenciar *autoría de responsabilidad*. Según estos autores, se considera que los padres son ser responsables directos del daño causado por sus hijos menores el hijo menor de cualquier edad, y esa responsabilidad se basa en su *deber resarcitorio*. Según esta idea el daño puede provenir del actuar de una persona a quien se lo considera autor, pero otra cosa distinta es ser responsable, estar obligado a reparar el perjuicio. Los padres responderían siempre de modo directo en razón del incumplimiento de las obligaciones a su cargo y no tendrían acción de reintegro.

25 Art. 1.123 C.C.: “El que paga el daño causado por sus dependientes o domésticos, puede repetir lo que hubiese pagado, del dependiente o doméstico que lo causó por su culpa o negligencia”.

1.c.4) Eximentes de responsabilidad de los padres

Todo supuesto de responsabilidad civil admite la posibilidad para el sindicado como responsable de eximirse de la misma. Las causales varían según cuál sea el factor de atribución que justifique su obligación; si el mismo es subjetivo, podrá probar su falta de culpa o la ruptura del nexo causal; si es objetivo las posibilidades se limitan a la acreditación del quiebre de la vinculación causal.

Nos hemos pronunciado por la procedencia del factor objetivo; sin embargo, su aplicación no significa que esa garantía tenga que ser absoluta, ya que todo supuesto de responsabilidad civil admite eximentes; aun en hipótesis en las que el legislador ha sido muy riguroso como el caso de los propietarios de establecimientos educativos el artículo 1117 del C.C. (que, como veremos en el capítulo siguiente) permite la exoneración, aunque solo por “caso fortuito”. La ruptura del nexo causal, cualquiera sea el factor en que repose la responsabilidad, opera en general como eximente o atenuante si se acredita que la causa idónea productora del daño provino de culpa de la víctima, culpa de un tercero por quien no se debe responder o por caso fortuito o fuerza mayor (Pizarro y Vallespinos, 2006).

En el caso de la responsabilidad paterna dadas las singulares características que suelen presentar los hechos, cada una de estas causales debe analizarse pormenorizadamente, reparando en los detalles del caso y sus particularidades considerando que el autor y quizás la víctima, en razón de la edad sean personas carentes de discernimiento para la ley (Plovovich de Hermida, 2010). En la práctica los magistrados son siempre rigurosos a la hora de juzgar la conducta de los padres y hacen una interpretación restrictiva de los eximentes de responsabilidad paterna, razón por la cual casi nunca se los excusa.

Seguidamente analizaremos los eximentes especialmente previstos por el ordenamiento con relación a los padres, a los que se suman los eximentes generales de culpa de la víctima, culpa de un tercero por quien no se debe responder y caso fortuito o fuerza mayor.

a) Transferencia de la guarda del menor:

El art. 1115 del C.C. prevé: *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.*

Acorde al fundamento subjetivo que asienta la responsabilidad en la culpa en la vigilancia, si la autoridad se ha trasladado a otros por algún motivo legítimo, son éstos quienes asumen la obligación. Debe tenerse presente que desde esta perspectiva de razonamiento la cohabitación es un aspecto central, ya que la posibilidad de cumplir el deber de vigilancia solo será factible si no hay proximidad física.

Esta norma plantea básicamente la situación en la que el niño ha sido dejado en un establecimiento y por lo tanto se encuentran bajo la autoridad y vigilancia de otra persona. Siendo así, no parece razonable que los padres sigan siendo responsables. Ahora bien, esta transmisión de la guarda debe reunir ciertos requisitos específicos: debe ser *circunstancial*, es decir para un cometido específico, por ejemplo su formación por un tiempo determinado; *legítima*, lo cual implica que se ha decidido en beneficio del hijo y no para librarse de la responsabilidad de su desarrollo; y, *permanente*, que equivale a decir que no se trata de uno o dos días que lo han dejado un rato en un lugar. Es decir, no aislada, ocasional o momentánea. Además, la persona del guardador debe ser *independiente del padre*, lo cual no sucedería si dejara el hijo al cuidado de un dependiente del progenitor (Medina, 2008).

No obstante, y siguiendo la postura que venimos exponiendo, el contenido de la guarda va mucho más allá de la misión encomendada al colegio o establecimiento, por ello estimamos, aun desde un fundamento subjetivo, que la permanencia del menor en un establecimiento educativo por algunas horas diarias no alcanza a constituir un traslado de la guarda que exima a los padres de responsabilidad como regla. Esta situación sólo dificulta a los padres practicar la vigilancia que un menor de corta edad requiere. Esto implicaría a nuestro criterio, si bien no pueden adoptarse soluciones rígidas universales en este tema, la imposición de una responsabilidad concurrente entre los padres y el colegio. Menos aún podría liberárseles de responder en estas circunstancias si se aplica un factor objetivo fundado en la garantía (Plovánich de Hermida, 2010).

b) Ausencia de culpa en la conducta de los padres:

El artículo 1116 del C.C. Civil dispone: *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.*

La doctrina y jurisprudencia mayoritarias entienden que los términos de la ley deben interpretarse con una adecuada amplitud y, por lo tanto, vigilancia activa no puede ser igual a vigilancia permanente, pues semejante control implicaría la necesidad de abandonar las actividades y deberes de los padres vinculados a los requerimientos familiares.

De allí que lo que importa, en definitiva, son los buenos ejemplos que se le den a los niños, la formación de buenos hábitos y la corrección de malas inclinaciones; también aconsejarlos acerca del debido comportamiento en la calle; el prevenirlos respecto de la peligrosidad de determinados juegos, etc. Es en esto y en los múltiples matices que la vida misma presenta, donde el acento debe ser puesto y no en la permanente mirada sobre el hijo. Como expresan Kemelmajer de Carlucci y otros (1983), lo que debe exigirse a los progenitores, en orden a la excepción de responsabilidad prevista en el artículo 1116 C.C. es la prueba de una “razonable vigilancia y una buena educación”, que estarían comprendidos dentro del término de “vigilancia activa” utilizado por el legislador.

1.c.5) Carga de la prueba de las eximentes de responsabilidad

La carga de la prueba de los hechos que pueden eximirles de responsabilidad corresponde a los padres. Si bien se admite amplitud de medios probatorios, debe tenerse en cuenta que el criterio de apreciación es riguroso, toda vez que se trata de excepciones al principio general. Ello determina que, ante la duda, habrá de estarse por el mantenimiento de la responsabilidad. De hecho, por lo general el criterio que muestran los tribunales al respecto ha sido y es muy estricto, lo cual ha llevado a algunos autores a señalar que en la práctica, los padres son siempre responsables (Del Mazo, 2011).

2) El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

2.a) La responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial

El Código Civil y Comercial que entrará en vigencia el próximo 1° de Agosto de este año (en adelante, CCC) abandona el actual término de “patria potestad” y se refiere a la “responsabilidad parental”, a la que conceptúa como el *conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado*.

Es el mismo concepto que nos da el actual art. 264 C.C. en su primera parte, limitándose a remplazar la palabra “padres” por la de “progenitores” y agregando que la finalidad del otorgamiento de la responsabilidad parental es también la de acompañar en el *desarrollo* a los hijos menores de edad. La responsabilidad parental surge como una nueva mirada a la institución de la patria potestad, y el cambio de denominación se debe a la profunda evolución en relación con la patria potestad y su contenido, poniendo la lupa no solo en los derechos de los padres sino también en sus deberes (Comito y Comito, 2012). En el Código Civil de Vélez Sarsfield, de corte romano, se hacía hincapié en los derechos que asistían a los padres sobre la persona y los bienes de los hijos²⁶. Amén de otras modificaciones, fue la ley 23.264 la que efectuó un aporte importante en relación con la patria potestad, reconociendo explícitamente los deberes de los padres hacia sus hijos y la finalidad propia de la patria potestad: la *protección y formación integral de los menores de edad* (Bigliardi, 2012).

Desde esta última modificación, la estructura y el contenido de la patria potestad han evidenciado un completo cambio de paradigma en el que se resalta modernamente “la verdadera función social que los padres deben desempeñar en orden a la humanización de los hijos...y se los conmina a prestar atención a los niños como personas, enteramente revestidos de la dignidad de tales”²⁷.

El CCC menciona los principios que rigen la responsabilidad parental, mencionando al interés superior del niño; la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características

²⁶ Artículo 264 disponía: La patria potestad es el conjunto de *derechos* que las leyes conceden a los padres desde la concepción de los hijos legítimos, en las personas y bienes de dichos hijos, mientras que sean menores de edad y no se hayan emancipado.

²⁷ Dictamen de la Procuración de la CSJN, 29/4/2008. La Ley, 2008-C-540.

psicofísicas, aptitudes y desarrollo; y el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

Estos principios no son más que la reiteración de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño -arts. 3, 5 y 12-, así como en la Ley 26.061 -arts. 3, 24 y 27 -.

El CCC dentro de los principios establece que a mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos. Si bien esto es una clara consecuencia de la capacidad progresiva, resulta conveniente aclarar que esa totalidad que parece tener la responsabilidad parental va disminuyendo con el crecimiento de los hijos, es decir, con la adquisición de madurez para poder tomar decisiones propias.

El art. 641 del CCC también establece el otorgamiento conjunto del ejercicio de la responsabilidad parental cuando los progenitores convivan. Por su parte, el CCC determina que el ejercicio de la responsabilidad parental corresponde, en caso de separación de hecho, divorcio o nulidad de matrimonio, a ambos progenitores, presumiendo que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro. Por voluntad de los progenitores o por decisión judicial, en interés del hijo, el ejercicio se puede atribuir a solo uno de ellos, o establecerse distintas modalidades.

Es decir que en principio el régimen de los no convivientes es igual que el de los padres convivientes: ambos ejercen la responsabilidad parental, y las decisiones que tome uno se presume que son tomadas con la conformidad del otro progenitor. Se otorga unilateralmente por voluntad de los progenitores o decisión judicial, teniendo en cuenta el interés del hijo. En caso de desacuerdo entre los progenitores, cualquiera de ellos puede acudir al juez competente, quien debe resolver por el procedimiento más breve previsto por la ley local, previa audiencia de los progenitores con intervención del Ministerio Público.

Una gran novedad está en la solución que el CCC encuentra cuando los desacuerdos de los progenitores son reiterados o concurre cualquier otra causa que entorpece gravemente el ejercicio de la responsabilidad parental, estableciendo que el juez puede atribuirlo total o parcialmente a uno de los progenitores, o distribuir entre ellos sus

funciones, por un plazo que no puede exceder de dos años. El juez también puede ordenar medidas de intervención interdisciplinaria y someter las discrepancias a mediación.

Cumplido el plazo debe revisarse a los fines de verificar si subsisten o han cesado las causas que dieron lugar a la decisión de que se otorgue en forma unilateral. Siempre con la intención de que el ejercicio de la responsabilidad parental sea compartido por ambos progenitores.

La delegación del ejercicio de la responsabilidad parental también es una novedad. El CCC contempla la posibilidad de que en el interés del hijo y por razones suficientemente justificadas, los progenitores pueden convenir que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgado a un pariente o tercero idóneo.

El acuerdo celebrado en este sentido con la persona que acepta la delegación debe ser homologado judicialmente, debiendo oírse necesariamente al hijo, tiene un plazo máximo de un año de duración, pudiendo renovarse judicialmente por razones debidamente fundadas, por un período más con participación de las partes involucradas.

Los progenitores conservan la titularidad de la responsabilidad parental, y mantienen el derecho a supervisar la crianza y educación del hijo en función de sus posibilidades (Mizrahi, 2012).

2.b) La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos menores en el nuevo Código Civil y Comercial

El nuevo ordenamiento trae dos artículos que se refieren a la responsabilidad civil de los padres (arts. 1754 y 1755)²⁸.

28 Art. 1754 CCC: “Hecho de los hijos. Los padres son solidariamente responsables por los daños causados por los hijos que se encuentran bajo su responsabilidad parental y que habitan con ellos, *sin perjuicio de la responsabilidad personal y concurrente que pueda haber a los hijos*”. Art. 1755 CCC: “Cesación de la responsabilidad paterna. *La responsabilidad de los padres es objetiva, y cesa si el hijo menor de edad es puesto bajo la vigilancia de otra persona, transitoria o permanentemente.*

Los padres no se liberan, aunque el hijo menor de edad no conviva con ellos, si esta circunstancia deriva de una causa que les es atribuible.

Los padres no responden por los daños causados por sus hijos en tareas inherentes al ejercicio de su profesión o de funciones subordinadas encomendadas por terceros. Tampoco responden por el incumplimiento de obligaciones contractuales válidamente contraídas por sus hijos”.

Estos articulados proveen clarificadores avances en lo que respecta a la responsabilidad de los padres, evitando la diferenciación de padre y madre, incluso sin importar quién de los dos se encuentra ejerciendo la responsabilidad parental, aclarándose que la regla es el ejercicio por ambos progenitores según el propio art. 641 CCC²⁹, el cual estatuye el ejercicio de la responsabilidad parental, tanto en caso de convivencia como de no convivencia, a ambos progenitores. Tanto en los actos cotidianos como en las decisiones trascendentes de la vida de los hijos. Es de ahí que ambos padres tienen serias y claras incidencias en el cuidado personal y educación de los hijos, por lo que ambos asumen solidariamente las consecuencias lesivas frente a la víctima del actuar de los hijos (Lloveras, Monjo, 2013).

Es importante recordar, como antes se ha mencionado, que en Código Civil y Comercial de la Nación se distingue claramente el ejercicio de la responsabilidad parental con la figura de los “cuidados personales” (art. 648 CCC) que comprende las actividades y cuidados de la vida diaria y cotidiana tanto si es ejercido de manera unipersonal por el padre conviviente o de manera compartida por ambos padres (Lloveras, Monjo, 2013).

El art. 1754 CCC plantea un doble condicionante para activar la responsabilidad solidaria de los padres por el hecho lesivo de los hijos; que se encuentren bajo la responsabilidad parental y que habiten con ellos. Atento el último condicionante, cesa la responsabilidad de los padres, si el hijo menor no convive con ellos, salvo que las causales por las cuales el menor no lo haga sea plenamente atribuible a estos últimos; o hubiesen sido puestos bajo la vigilancia de otra persona de manera transitoria o permanente, con la

29 Art. 641 CCC: “Ejercicio de la responsabilidad parental. El ejercicio de la responsabilidad parental corresponde: a. en caso de convivencia con ambos progenitores, a éstos. Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, con excepción de los supuestos contemplados en el artículo 645, o que medie expresa oposición; b. en caso de cese de la convivencia, divorcio o nulidad de matrimonio, a ambos progenitores. Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, con las excepciones del inciso anterior. Por voluntad de los progenitores o por decisión judicial, en interés del hijo, el ejercicio se puede atribuir a sólo uno de ellos, o establecerse distintas modalidades; c. en caso de muerte, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la responsabilidad parental o suspensión del ejercicio de un progenitor, al otro; d. en caso de hijo extramatrimonial con un solo vínculo filial, al único progenitor; e. en caso de hijo extramatrimonial con doble vínculo filial, si uno se estableció por declaración judicial, al otro progenitor. En interés del hijo, los progenitores de común acuerdo o el juez pueden decidir el ejercicio conjunto o establecer distintas modalidades.”

excepción que plantea el art. 643 CCC³⁰ que hace mención a la hipótesis de la delegación de la responsabilidad parental (Mizrahi, 2012).

Este apartado, mereció especial atención del Dr. Guersi (2015), en su ponencia en oportunidad de las Jornadas de Actualización del Código Civil y Comercial desarrolladas en Capital Federal en el mes de Mayo del corriente año, ante la redacción del art. 643, 1754 y 1755 CCC se preguntaba que sucedía con el hecho dañoso producido por el menor que no convive con sus padres, sino que lo hace con otro familiar, que no reviste la condición de tutor ni curador del hijo menor y que por ello no existe delegación del ejercicio de la responsabilidad parental, tal como lo plantea el propio art. 643 CCC. La realidad marca que cada vez mas son los casos en este tipo de casuística ¿Los padres no deben responder por el hijo que no conviva con ellos al no existir delegación del ejercicio de la responsabilidad parental? ¿Por qué si el Código Civil y Comercial de la Nación establece la responsabilidad objetiva sobre los padres, se la limita a los hijos que convivan? Casas (2.014), en su comentario al art. 641 CCC, establece como regla que la responsabilidad parental es ejercida por ambos progenitores, matrimoniales o extramatrimoniales, convivan o no convivan entre sí, con total independencia de la residencia diaria o que habiten con ellos, ya que en este caso se ingresa en la órbita de los cuidados personales (art. 648 CCC), *ut supra* mencionados.-

En idéntico razonamiento los Dres. Lloveras y Monjo (2.013) manifiestan que el art. 1755 CCC fija que la responsabilidad es objetiva, y ante ello los padres no se eximen por las causales subjetivas, como pueden ser las basadas en las Teorías de la culpa *in vigilando* o la Teoría del defecto en la educación y en la vigilancia, en las cuales acreditando que los hijos no conviven o no habitan con ellos pueden eximirse de los deberes de vigilancia y control. Es decir no se entiende la limitación y el condicionamiento a la convivencia o no de los hijos (Trigo Represas y López Mesa, 2011)-

30 Art. 643 CCC: “Delegación del ejercicio. En el interés del hijo y por razones suficientemente justificadas, los progenitores pueden convenir que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgado a un pariente, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 674. El acuerdo con la persona que acepta la delegación debe ser homologado judicialmente, debiendo oírse necesariamente al hijo. Tiene un plazo máximo de un año, pudiendo renovarse judicialmente por razones debidamente fundadas, por un período más con participación de las partes involucradas. Los progenitores conservan la titularidad de la responsabilidad parental, y mantienen el derecho a supervisar la crianza y educación del hijo en función de sus posibilidades. Igual régimen es aplicable al hijo que sólo tiene un vínculo filial establecido.”

El art. 1754 CCC plantea dos órdenes de responsabilidad, el primero de ellos para los padres fijando la responsabilidad solidaria entre ellos por el hecho dañoso de los hijos menores. Y paralelamente, la responsabilidad personal y concurrente de los hijos.-

Pizarro y Vallespinos (2006) conceptualizan a las obligaciones solidarias, como aquellas en las cuales el acreedor puede exigir a cualquier codeudor el cumplimiento íntegro de la prestación, como consecuencia del título constitutivo o de una disposición legal que así lo establezca. La solidaridad no se presume (art. 699 CC, art. 827 CCC).

Son obligaciones en las cuales existe un vínculo jurídico que hace resurgir un frente común de acreedores y deudores, en el cual los primeros están legitimados para reclamar íntegramente el crédito a los segundos realizando todas las medidas de ejecución disponibles a cualquiera de los acreedores. Asimismo cada uno de los deudores responde por la totalidad de la deuda como si fuera un único deudor, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieran corresponderles a cada uno (Llambias, 2012).

Es importante destacar, tal cual lo hace Llambias (2012), que la mencionada pluralidad de vínculos existe a partir de la interrelación que existe entre sí, no sobreviven separados o aislados ni son independientes entre sí. Todo lo que ocurra a cualquiera de estos vínculos produce efectos en el resto de los componentes, por ejemplo sin un deudor cancela la deuda, beneficia al resto de los deudores.

Asimismo y de manera paralela a la responsabilidad solidaria de los padres, el art. 1754 CCC en consonancia con el principio de “capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes”, consagra la responsabilidad concurrente de los hijos menores, frente al propio acto lesivo; constituyendo así un bloque de “reparadores” frente a la víctima compuesto del propio autor del daño (el hijo autor del hecho ilícito) y los padres, quienes responden por un factor de atribución objetivo, tal cual lo establece el art. 1755 CCC (Lloveras, Monjo, 2013).

Las obligaciones concurrentes son las que tienen identidad de acreedor y de objeto adeudado, pero distinta causa y deudores. Ante ello se nos presentan una pluralidad de obligaciones sin conexión entre los deudores, tanto frente al/los acreedores como entre ellos, a diferencia de las obligaciones solidarias en las cuales existe una única relación jurídica con relaciones internas entre los deudores. Por ejemplo, la extinción de la deuda

con respecto a uno de los deudores de la obligación concurrente, en principio no se extiende a los demás deudores ya que cada uno de ellos mantiene obligaciones diferentes frente al acreedor en virtud a la participación de cada deudor en la causa del daño (Pizarro y Vallespinos, 2006). Como antes mencionamos, en las obligaciones concurrentes no existen correlaciones entre los deudores por la propia estructura de las obligaciones y es de ahí que no existirían la posibilidades de acciones rectorias y de repetición entre sí. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en virtud a los principio de equidad y justicia, cada vez mas profundiza su jurisprudencia reconociendo este tipo de acciones entre los deudores³¹, aun cuando la propia estructura de la obligación no lo permitiría.

Llambias (2012) plantea lo que se denomina la “conurrencia parcial de obligaciones”, que es lo que plantea el propio art. 1754 CCC, ya que frente al acto lesivo de los hijos, estos responden de manera concurrente con los padres, y estos de manera solidaria entre sí. Con esto encontramos un único acreedor (la victima), diversidad de causas y de deudores que tienen un mismo objeto. Los padres responden objetivamente; y los hijos como autores del hecho ilícito. Es decir ambos deudores responden por las obligaciones resarcitorias, por causas totalmente distintas, con objetos totalmente distintos y con deudas cuyas cuantías también son diferentes. Es decir la victima deberá reclamar a cada deudor, y si el damnificado obtiene la total reparación de uno de los deudores, queda cancelado su crédito con el otro deudor; pero si el deudor que pago es el que adeuda la obligación de menor valor, aun el acreedor tiene la posibilidad de accionar contra el otro deudor por la parte no satisfecha del daño mayor que estaba a cargo del deudor.-

Este punto fue seriamente criticado por Guersi (2015), porque si nos limitamos a literalidad de lo que establece el propio art. 1754 CCC, tanto el padre como el hijo menor responderán en función a la causa que se le atribuya en el hecho dañoso. Este notable jurista plantea la necesidad que tanto la responsabilidad entre los padres, como la del hijo menor con estos últimos, sean solidarias, ya que puede suceder que el hijo menor posea un patrimonio de mayor cuantía que el padre, y sea este el responsable de cancelar el total de

31 Corte Suprema de Justicia de la Nación, “D.D. c/Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios”, 17/11/94. ED, 163-817.

la obligación. La responsabilidad debe ser solidaria, quedando entre ellos las acciones recursorias que correspondan.-

De la letra del propio art. 1755 CCC surgen importante postulados que debemos destacar.

En primer medida se produce un cambio radical en el factor de atribución de la responsabilidad parental virando desde la subjetiva, basada en la presunción de culpa en el ejercicio de la patria potestad o relación parental; a la objetiva con todas las consecuencias que ello conlleva y que hemos analizado *ut supra*, como la inversión de la carga probatoria, limitación de los eximentes a la ruptura del nexo causal, entre otros (Mizrahi, 2012).

Mas allá que la mutación es relevante a la posición subjetivista del Código Civil, ya existían opiniones jurisprudenciales respecto a la objetividad de la responsabilidad parental, basadas en las ideas de garantía legal o riesgo. Dentro de estos fundamentos se asientan en la “Obligación de Garantía” y en la “Teoría del Riesgo Creado”. Para el primero de ellos, Bueres y Mayo (1996), sostienen que los padres deben responder, aun habiendo acreditado una total vigilancia, porque en el art. 1114 CC Civil subyace la idea de una obligación de garantía por los defectos de carácter del hijo, sujetando el patrimonio de los padres al pago de una indemnización”. Para el segundo fundamento de la “Teoría del Riesgo”, Zavala de González (1999) reconoce que los jueces en la práctica tornan a la responsabilidad paterna en cuasi-objetiva por el criterio restrictivo con que interpretan las eximentes de inculpabilidad. Es necesario responsabilizar a los padres por los daños que causen sus hijos menores de edad, de forma objetiva, en virtud del riesgo creado de insertarlos a la sociedad sin la educación, control y vigilancia necesaria; y por la necesidad económica de encontrar un responsable solvente frente a la víctima del daño.

El Dr. Wayar en un voto, sostuvo que el fundamento de la responsabilidad paterna por los daños ocasionados por los hijos menores, no se encuentra en la culpa sino en un factor objetivo de atribución; tal factor objetivo estaría dado, ya por el riesgo creado, ya por la necesidad económica de encontrar un responsable solvente frente a la víctima del daño³².

32 ST Jujuy, Sala I, 1/3/84, “Andrade, Lisandro D. y otra c/Artaza, José H.”, (del voto del Dr. Wayar). E.D., 108-670.

En materia de eximentes el art. 1755 CCC, plantea que los padres no pueden liberarse de responsabilidad con la prueba de la falta de culpa, sino con la ruptura del nexo causal; con la prueba del hecho del damnificado, del tercero por el cual no se debe responder o el caso fortuito.

Establece que cesa la responsabilidad parental “si el menor de edad es puesto bajo la vigilancia de otra persona, *transitoria* o permanentemente”. Entendemos con Tale (2013) que se podrían derivar graves consecuencias de la aplicación de la norma, cuando por ejemplo, el menor de cualquier edad sea puesto transitoriamente bajo la vigilancia de una niñera, o de una empleada doméstica, o de unos tíos, o de unos vecinos. Se exime de responsabilidad civil a los padres del menor en las referidas situaciones, y expone a la víctima a quedar sin resarcimiento, además de ser injusta como se ha mostrado con ejemplos, carece de precedentes en el derecho extranjero. En nuestro sistema actual claramente el art. 1115 C.C. exime de responsabilidad a los padres cuando el menor sea puesto *permanentemente* bajo la vigilancia de un tercero. En este sentido parecería haber un retroceso en la regulación.

Tale (2013) plantea realistas ejemplos, que nos posicionan muy de cerca de la problemática que se abrirá con lo expuesto en el articulado analizado. Si en el aprendizaje de un deporte como el rugby, tiro al blanco, etc., un menor de edad, por imprudencia, por desobedecer las instrucciones del maestro, o por propia intencionalidad lesiona o incapacita a otro aprendiz, según el propio art. 1755 CCC, el damnificado únicamente tendrá acción contra el instructor o su empleado (si tuviese), y siempre que haya obrado con culpa. Claramente si este resulta insolvente, el damnificado está limitado en su capacidad de accionar, ya que los padres están eximidos en su responsabilidad.-

Sí es importante, tal como lo sostenemos para el sistema actual, el nuevo patrón de responsabilidad de los padres es objetivo, y así lo establece expresamente la norma del segundo artículo, en el que se expresa que “...*los padres no se liberan, aunque el hijo menor de edad no conviva con ellos*”.

Entendemos que esta regulación manifiesta un avance en lo que hace a la responsabilidad refleja de padres y educadores, unificando el criterio existente en la actualidad acerca de la responsabilidad subjetiva que emana del art. 1114 C.C. (y con la

cual ya hemos expresado nuestro desacuerdo) y la responsabilidad objetiva del art. 1117 C.C.

Este articulado asimismo plantea de manera excepcional, que los padres no se liberan, aunque el hijo menor de edad no conviva con ellos, si las circunstancias de la no convivencia son atribuibles a ellos. Plantea también que los padres no responden por los daños causados por sus hijos en tareas inherentes al ejercicio de su profesión o de funciones subordinadas encomendadas por terceros. Tampoco responden por el incumplimiento de obligaciones contractuales válidamente contraídas por sus hijos.

En materia de eximentes, el art. 1756 CCC establece: *“Otras personas encargadas. Los delegados en el ejercicio de la responsabilidad parental, los tutores y los curadores son responsables como los padres por el daño causado por quienes están a su cargo. Sin embargo, se liberan si acreditan que les ha sido imposible evitar el daño; tal imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia. El establecimiento que tiene a su cargo personas internadas responde por la negligencia en el cuidado de quienes, transitoria o permanentemente, han sido puestas bajo su vigilancia y control.”*

Claramente delimita las figuras de quienes pueden asumir la delegación de la responsabilidad, estableciendo que únicamente serán los tutores y curadores, y para los cuales el factor de atribución de la responsabilidad es el mismo que a los padres, objetivo.

En el siguiente párrafo, se produce una de las primeras incongruencias que revisaremos, ya que plantea que los tutores y/o curadores podrán eximirse de su responsabilidad objetiva, acreditando que les ha sido imposible evitar el daño, tal como lo plantea el art. 1116 CC³³. Un eximente de índole **subjetivo**, ya que busca acreditar que no existe culpa en el control y vigilancia de los hijos menores por los padres (Mizrahi, 2012).

Asimismo, Guersi (2015) destaca una segunda gran incongruencia, ya que el art. 1756 CCC establece que la responsabilidad de los tutores y curadores es objetiva respecto al hijo menor de edad. Contrariamente el art. 118 CCC del mismo plexo legal, destaca:

33 Art. 1116 CC: “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.”

“Responsabilidad. El tutor es responsable del daño causado al tutelado por su culpa, por acción u omisión, en el ejercicio o en ocasión de sus funciones...”. Volvemos a recalcar que estas incongruencias traerán serias dificultades ya que las eximentes son claramente diferentes entre el factor de atribución objetiva y subjetiva.

Capítulo IV

La responsabilidad civil de los centros educativos

Sumario: 1) El rol de los centros educativos. 1.a) Responsabilidad civil en los establecimientos educativos. 1.a.1) Normativa actual. 1.a.1i) Legitimados pasivos. 1.a.1ii) Legitimados activos. 1.b) Fundamento de la responsabilidad. 1.c) Requisitos para que resulten responsables los titulares del establecimiento educativo. 1.d) Carácter de la responsabilidad de los establecimientos educativos. 1.e) Eximentes de responsabilidad. 1.f) Carga de la prueba. 1.g) Seguro de responsabilidad civil. 2) La responsabilidad de los establecimientos educativos en el Código Civil y Comercial.

A modo de continuidad del análisis del capítulo anterior, seguimos con la exposición de la responsabilidad civil de los centros educativos por los daños causados o sufridos por sus alumnos dentro del ámbito escolar. Nos interesa, luego de exponer los lineamientos generales de sus obligaciones, determinar si puede inferirse la responsabilidad concurrente con los padres de los menores agresores o violentos que provocan situaciones de *bullying*, o si son exclusivamente responsables de las consecuencias debido a la responsabilidad objetiva de garantía que deben brindar a los educandos.

1) El rol de los centros educativos

La escuela como institución ha cumplido siempre un rol de formación y educación formal que se *complementa* (pero no la excluye) con la educación familiar. En tiempos actuales la escuela se ve expuesta a nuevos contextos y desafíos educativos y sociales, tales como el fenómeno del *bullying*. Lo que ha sucedido en la última década del siglo XX y principios del XXI es que ha aumentado la conciencia pública sobre la conexión entre los problemas sociales y los problemas de la escolaridad obligatoria. Lo que se ha producido en estos años, más que una escalada de la violencia, es una escalada en la visibilidad social sobre la conflictividad escolar y los problemas reales y morales de la sociedad. Efectivamente, no podemos afirmar que tenemos escuelas más violentas, pero no cabe la menor duda de que tenemos una sociedad más preocupada por los problemas de la violencia escolar (Savater, 1997).

1.a) Responsabilidad civil en los establecimientos educativos

1.a.1) Normativa actual

La responsabilidad civil en el ámbito educativo se encuentra contemplada en nuestra legislación en el artículo 1.117 del Código Civil³⁴. Su ámbito de aplicación, por tratarse de una ley nacional, comprende la totalidad del territorio, de modo que es aplicable a todos los establecimientos educativos del país, cualquiera sea su jurisdicción. La responsabilidad civil de los establecimientos educativos ha sido reformada por la ley 24.830. La modificación introducida establece un cambio radical del sistema de responsabilidad que nos ocupa, consistente en la liberación de los directores de colegio y de los maestros artesanos, del peso de la presunción de culpa establecida por el antiguo artículo 1117 del C.C., la objetivación del factor de atribución y la modificación de la legitimación pasiva (Reyna, 2000).

34 Art. 1117 C.C.: “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 se 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 aplicara a los establecimientos de nivel terciario o universitario”.

Si bien por su ubicación el artículo se encuentra en el capítulo referido a la responsabilidad extracontractual, el tratamiento es el mismo aunque el establecimiento fuese público o privado, unificándose la responsabilidad refleja del titular del Establecimiento (Trigo Represas y López Mesa (2004).

Las hipótesis contempladas en la norma son:

1. Daños causados por los alumnos a terceros: En este supuesto responde siempre el titular del establecimiento, sea que se hubiere dañado a terceros extraños o alguien vinculado con la actividad educativa (alumnos, docentes y/o persona que por alguna causa estuviere en la escuela, o transeúnte, etc.)

2. Daños sufridos por los alumnos: Siempre por el daño que sufra el menor, sea causado por un dependiente, un tercero ajeno, un alumno, o por el hecho de cosas, siempre que ocurra el evento dañoso durante actividades realizadas bajo el control de la autoridad educativa, por incumplimiento de la obligación de seguridad.

1.a.1.i) Legitimados pasivos

A partir de esta modificación legislativa ya no se presume la culpa de los directores de las escuelas y sí se atribuye la responsabilidad al titular del establecimiento educativo al que concurre el alumno. Será entonces la persona física o jurídica, tanto privada como pública que detente el carácter de propietario de la institución a la que asista el alumno dañado o damnificado, quien resulta ser el legitimado para iniciar la acción resarcitoria. Entonces, como consecuencia de la reforma, los docentes no deben, en principio, responder con su patrimonio, dado que el cambio significa trasladar la responsabilidad a los propietarios del establecimiento. Por eso, respecto del titular del establecimiento, y atendiendo justamente a que el menor debe ser protegido, se ha creado una responsabilidad rigurosa a cargo de quien tiene el deber de custodiarlo para que vuelva a su casa, como mínimo, en el mismo estado físico que tenía cuando salió de ella.

Como otros sujetos legitimados pasivos, no debemos dejar de mencionar a los docentes, ya que el nuevo artículo 1117 C.C., si bien no los incluye dentro de su regulación, no por ello quedan excluidos del ámbito de responsabilidad de derecho común. Los directivos o maestros pueden ser responsabilizados en forma directa si se demuestra su dolo o culpa, y en tal caso, deberán reparar el daño causado de acuerdo a los principios generales

de responsabilidad civil subjetiva (Art. 1109 del C.C.), en este supuesto la responsabilidad es concurrente con la del titular del establecimiento.

En resumen, la acción contra el propietario encuadra en el ámbito del Art. 1117 C.C., la acción contra el docente, será de derecho común (Art. 1109 C.C.).

1.a.1.ii) Legitimados activos

Después de la ley 24.830, queda específicamente establecido que el alumno puede ser autor tanto como víctima del daño y, en consecuencia, sujeto pasivo o activo en referencia del mismo. La norma elimina toda distinción de las consecuencias de los hechos de los menores en relación a su edad. Actualmente se requiere que el alumno que causa o sufra un daño sea menor, es decir que tenga una edad inferior a los 18 años. Se suprime la mención de que debe tratarse de alumnos mayores de 10 años; así, si se trata de un centro maternal la edad puede ser desde los 2 o 3 años y hasta los 18 años (Arias Cáu, 2011).

1.b) Fundamento de la responsabilidad

En virtud de la reforma del art. 1117 del C.C. se modificó el factor de atribución subjetivo por uno objetivo, con fundamento en la obligación de garantía en virtud del cual el alumno debe retirarse del instituto de enseñanza "sano y salvo" (Arias Cáu, 2011). Del incumplimiento de esta obligación se origina la responsabilidad establecida en la norma, ya que

...si el menor sufre un daño durante el desarrollo de actividades realizadas bajo el control de la autoridad educativa, nacerá la obligación del propietario del establecimiento de indemnizar los perjuicios sufridos, por incumplimiento del deber de seguridad de rango contractual [...]; será la simple infracción al deber de seguridad la fuente de responsabilidad (Lóizaga, 2000, pág. 25).

Probado que el daño se produjo en el ámbito témporo-espacial de su aplicación, la ley presume la vinculación causal entre el daño y la actividad, y el sindicado como responsable deberá probar que existió una causa externa que causó el daño, es decir que el perjuicio no tiene vinculación causal con la actividad educativa.

...la responsabilidad impuesta por la norma contenida en el art. 1117 CC (modif. por ley 24.830) vino a regular un caso de responsabilidad objetiva, creando una garantía

fundada en el riesgo de empresa. No es que la ley considera a la educación como una actividad riesgosa ni peligrosa, sino que la ley impone a quien presta el servicio de modo organizado (sea un ente público o privado), el deber de prestarlo sin producir daños. Así, el establecimiento educacional es garantía de todo lo que le sucede al alumno y de todo lo que hace el alumno allí, mientras esté bajo la autoridad educativa, salvo la prueba del caso fortuito³⁵.

Kemelmajer de Carlucci agrega al factor garantía, el riesgo:

...se trata de una garantía creada por la ley fundada en el riesgo de empresa. No se trata de que la educación sea una actividad riesgosa ni peligrosa, sino que la ley impone, a quien presta el servicio de modo organizado (sea un ente público o privado) el deber de prestarlo sin producir daños. (1998, pág. 76).

En un fallo se estableció que en virtud del incumplimiento del deber de seguridad, el establecimiento educativo demandado debe responder frente a la caída sufrida por un alumno en sus escaleras, resultando irrelevante el hecho de que la autoridad educativa haya actuado con la mayor de la diligencias, atento la responsabilidad objetiva que rige estos supuestos³⁶.

1.c) Requisitos para que resulten responsables los titulares del establecimiento educativo

1. Edad del menor: Estarían comprendidos en la norma los daños causados o sufridos por cualquier menor, aun los menores de 10 años y hasta 18 años, donde se adquiere la mayoría de edad.

2. Actividad escolar: El daño que puede ser físico o moral, debe producirse mientras el menor se encuentre '*bajo control de la autoridad educativa*'. A tal efecto tal hipótesis comprende todas las actividades estrictamente curriculares, la que se extiende a todas las que se vinculen a ella por el hecho de encontrarse organizadas y controladas por la autoridad educativa (o a través de sus dependientes, directores, docentes en general,

35 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Séptima Nominación de Córdoba, "L., V. A. c/ Gobierno De La Provincia De Córdoba – Ordinario – Otros" (Expte. 2552037/36), 21/10/2014.

36 Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, Sala: Cuarta. "G. C. R. F. por su hijo menor c/ Dirección General de Escuelas s/ daños y perjuicios", 24/5/2013. Cita: MJ-JU-M-78460-AR | MJJ78460 | MJJ78460.

preceptores, etc.), no se limitan a actividades desarrolladas en aulas, se incluyen por ende, las deportivas, viajes de estudio o recreación, etc.

La jurisprudencia ha dicho que el ámbito escolar debe ser entendido en sentido amplio, comprendiendo todas las actividades organizadas y controladas por la autoridad educativa y aquellas conexas con la enseñanza³⁷. Con lo cual los directivos y docentes de las escuelas tienen que cumplir con su obligación de vigilancia respecto del alumnado en un límite temporal muy amplio.

3. Nivel de enseñanza: Se limita la reparación al titular de escuelas de ciclos inicial, de educación general básica, educación polimodal, quedando expresamente exceptuado la enseñanza terciaria y universitaria. Esta limitación se justifica por considerarse que los alumnos que allí asisten tienen pleno discernimiento y responsabilidad para hacerse cargo de los daños que causen o que sufran (Kemelmajer de Carlucci, 1998).

1.d) Carácter de la responsabilidad de los establecimientos educativos

El vínculo alumno-escuela encuadra dentro de la postura contractualista, tratándose de un contrato innominado que tiene por obligación principal la de suministrar educación, a veces contra el pago de un precio en dinero y otras sin contraprestación, tratando en ambos casos de un tipo de responsabilidad objetiva, del cual se deriva una obligación de seguridad o garantía que consiste en evitar que se provoquen daños a intereses distintos del vinculado estrictamente con el plan prestacional³⁸. La responsabilidad civil de los propietarios reconoce un factor de atribución de tipo objetivo, esto significaría que ante alguno de los supuestos mencionados con anterioridad el propietario debería responder económicamente por el daño causado. La obligación de impartir educación es condición necesaria, pero no suficiente, ya que aquélla se integra con la de seguridad. Ambas obligaciones, enseñanza y seguridad, son inseparables, por lo que el cumplimiento de una

37 Cám. Nac. de Apel. Civ., Sala H, “Canelo Julia del Carmen y otro c/ Vázquez Gonzalo Gastón y otros s/ daños y perjuicios”, 18/12/2007. Cita: MJ-JU-M-20396-AR | MJJ20396 | MJJ20396.

38 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala: H, “R. P. B. c/ Escuela Nro. 3 Juan Ángel Golfarini y otros s/ daños y perjuicios”, 18/3/2013. Cita: MJ-JU-M-78393-AR | MJJ78393 | MJJ78393.

supone adoptar los resguardos que implica la otra, por tanto no cabe distinguir entre obligación principal y accesoria.

La obligación de seguridad es concebida de manera paralela e inseparable de la obligación principal de brindar educación. Si la única causal liberadora de responsabilidad es el caso fortuito es que la obligación es concebida de manera objetiva, es decir se garantizó un resultado: la indemnidad del alumno (Plovovich de Hermida, 1999).

1.e) Eximentes de responsabilidad

El establecimiento es garante de todo lo que le sucede al alumno y de todo lo que hace el alumno en el establecimiento mientras esta bajo la autoridad educativa, salvo prueba de caso fortuito. Es por esto que los titulares de los establecimientos educativos se liberarán si prueban que el daño tuvo su causa en un caso fortuito. El art. 514 del C.C. define el caso fortuito como aquél que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse; y es claro que la travesura de un niño (en el recreo) no es algo absolutamente imprevisible, por el contrario, es usual que ello suceda; además, en las condiciones en que ocurrió puede decirse que tampoco era inevitable e insuperable de haberse adoptado las diligencias apropiadas a las circunstancias. El titular deberá probar el caso fortuito, conforme al Art. 514 del Código Civil, a fin de no tener responsabilidad sobre el hecho ocurrido.

...el propietario del establecimiento educativo sólo podrá eximirse de responder por los daños sufridos por un alumno demostrando el caso fortuito ajeno al comportamiento de los educandos, o el hecho de un tercero extraño a los riesgos cubiertos por la obligación de seguridad, no resultando eficaces a tales efectos otras probanzas referidas a su ausencia de culpa³⁹.

Conforme señala el Dr. Mathov (1996, pág. 1284) –principal artífice del artículo reformado–

...son los propietarios de los establecimientos, que tienen la facultad de decisión en la toma de todas las medidas de organización de los establecimientos educativos en el sentido más amplio del término, quienes deben garantizar la seguridad de los terceros en el desarrollo de sus actividades y quienes asumen la obligación de

39 CNCiv., Sala B, 1997/10/09, La Ley, 1999-D-589, con nota de Gianfelici.

seguridad que los obliga a responder directa y objetivamente ante cualquier daño que puedan sufrir los alumnos”

1.f) Carga de la prueba

La obligación tácita de seguridad ínsita en el contrato de enseñanza es una obligación de resultados, por lo tanto no es dable exigir a la parte actora la prueba de la culpa.

Simplemente, acreditando el incumplimiento de esa obligación, o sea, que le menor no regresó sano y salvo a su hogar, debe responder el deudor, salvo que demuestre que el daño se produjo por caso fortuito, o por el hecho de la víctima o de un tercero que no debe asumir⁴⁰.

1.g) Seguro de responsabilidad civil

El art. 1117 C.C. establece un sistema de responsabilidad objetivo y rígido de responsabilidad civil que recae en cabeza del titular del servicio educativo, quien tiene la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil, a fin de garantizar a la víctima del daño una adecuada reparación. Esta obligación es primordial, pues la inexistencia del tal seguro podría conducir muchas veces a que los damnificados no puedan percibir el resarcimiento de los perjuicios que sufran. Para ello deben, imperativamente, cumplir con la contratación de un seguro de Seguro de Responsabilidad Civil. Este seguro se encuentra establecido en el artículo 109 de la Ley N° 17.418⁴¹ y supone que el asegurador se compromete a dejar indemne al asegurado por lo que este adeude como consecuencia de un acto antijurídico dañoso de él mismo o de un tercero por el cual deba responder, que haya tenido lugar durante el plazo de vigencia del contrato, aun cuando el daño se haya exteriorizado después del vencimiento.

40 Cám. Nac. Civ, Sala H, “G. Irene c/ Instituto San Roberto, Arzobispado de Bs. As y otro, s/ cobro de sumas de dinero”, 30/4/2002: Recuperado el 7/1/2015 de: <http://www.fernandocarlos.com.ar/rc/03-004.pdf>.

41 Artículo 109 de la Ley N° 17.418: “...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 del hecho acaecido en el plazo convenido”.

El asegurador asume una obligación de resultado, que es la de mantener incólume el patrimonio del asegurado, con dos límites bien diferenciados: conforme se pactó en la póliza (ateniéndose a los topes indemnizatorios acordados y a los riesgos expresamente cubiertos) y teniendo en cuenta el plazo de cobertura (Responsabilidad civil en el ámbito educativo, 2004).

Al respecto, la jurisprudencia se ha pronunciado diciendo que:

cualquiera sea el alcance de la sentencia dictada contra el asegurado, su ejecución contra la aseguradora no puede exceder el límite de cobertura, pues el art. 118 de la ley especial de Seguros, solo reconoce el derecho del damnificado a ejecutar la sentencia contra la citada en garantía en la medida del seguro. Es decir que, la condena dictada contra el responsable debe hacerse extensiva a la aseguradora citada en garantía, pero en ningún caso más allá del límite de la respectiva cobertura del seguro⁴².

Sin embargo, y siguiendo el mismo fallo, en el caso de que exista una cláusula del contrato de seguro limitativa de la responsabilidad referida al monto de cobertura por siniestro en una suma exigua e irrazonable para afrontar un eventual reclamo por daños y perjuicios, se vulneran los propósitos de protección de las víctimas de accidentes. La violación de normas imperativas, no puede ser desplazada por el principio de autonomía de la voluntad, perjudicando los derechos del otro -la víctima-.

En aquellos supuestos en que los contratos de seguros son obligatorios, las cláusulas limitativas de responsabilidad con montos exiguos, no resultan inoponibles, sino nulas. Es que la ley 26.361 amplió el concepto de consumidor y lo extendió a quien sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, utiliza servicios como destinatario final y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo (art. 1º, ley 26.361). A raíz de ello, resulta inaplicable el concepto de efecto relativo de los contratos (arts. 1195 y 1199 del C.C.) respecto de las personas que están expuestas a las relaciones de consumo.

42 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala: H, “G. R. J. H. y otros c/ Creatore Víctor Juan y otros; I. J. M. y otros c/ Creatore Víctor Juan y otros; R. M. R. y otros c/ Creatore Víctor Juan y otros s/ daños y perjuicios”, 2/6/2014. Cita: MJ-JU-M-87223-AR | MJJ87223.

La norma establece claramente que el propietario del establecimiento educativo debe obligatoriamente contratar el seguro (sea público o privado), por lo que se convierte en una norma de orden público.

En lo que se refiere al control del cumplimiento de la obligación de contratar, el artículo 1.117 se expresa de la siguiente manera: *“A tales efectos, las autoridades jurisdiccionales dispondrán las medidas para el cumplimiento de la obligación precedente”*. Esto aparece manifestado en la redacción del artículo pero, en definitiva, no se sabe con certeza sobre quién pesa este control. Pese a la terminología, es seguro que no recae sobre el Poder Judicial. Pero la legislación ha sido ingenua al elaborar la norma, puesto que ha quedado como una norma programática (sujeta a reglamentación), que nunca será operativa (Responsabilidad civil en el ámbito educativo, 2004). Lamentablemente, esta falta de precisión torna a la norma de dudosa efectividad (Kemelmajer de Carlucci, 1998).

2) La responsabilidad de los establecimientos educativos en el Código Civil y Comercial de la Nación

La responsabilidad de los establecimientos educativos en el C.C.C. se encuentra regulada en el art. 1767⁴³, el que reemplaza al actual art. 1117 C.C, reiterando el régimen actual.

Realizando un análisis pormenorizado de este artículo, se puede analizar que se le ha otorgado mayor precisión al mismo, al suplantarse la figura del propietario, por la del “titular del establecimiento educativo”, quitando el velo de la duda si la responsabilidad recae sobre quien detente el derecho real de Propiedad o sobre quien reviste el carácter de organizador y/o administrador del establecimiento educativo. Se eliminó la diferenciación del establecimiento educativo (“privado o estatal”), lo cual sobreabunda cuando la responsabilidad se aplica sobre todo tipo de establecimiento.-

43 Art. 1767 CCC: “Responsabilidad de los establecimientos educativos. El titular de un establecimiento educativo responde por el daño causado o sufrido por sus alumnos menores de edad cuando se hallen o deban hallarse bajo el control de la autoridad escolar. La responsabilidad es objetiva y se exime sólo con la prueba del caso fortuito. El establecimiento educativo debe contratar un seguro de responsabilidad civil, de acuerdo a los requisitos que fije la autoridad en materia aseguradora. Esta norma no se aplica a los establecimientos de educación superior o universitaria”.

Añade que el daño causado o sufrido por los alumnos debe producirse cuando se hallen o “deban hallarse” bajo el control de la autoridad escolar, extendiendo temporalmente la responsabilidad.-

La responsabilidad es objetiva y se exige únicamente con la prueba del caso fortuito, abandonando la culpa. Con esto se logra identificar la naturaleza de las responsabilidades paternas y de los establecimientos educativos, que obran por delegación de los padres, siendo ambas de raíz objetiva, y eliminando con ello los vicios de inconstitucionalidad del art. 1117 por violación al principio de igualdad ante la ley, principal crítica que realizara Zavala de González (2001).

En opinión de Tale (2013, pág. 154), la norma debería permitir otros eximentes, tales como “el hecho inevitable de un tercero o el hecho del propio damnificado”, más aún cuando el propio art. 1731⁴⁴ reconoce el valor eximente del hecho del tercero. Sostiene que si bien la norma garantiza una compensación económica a la víctima, no hay razón para sustraer la responsabilidad de los dueños de los establecimientos educativos del régimen general que reconoce el valor eximente del hecho del tercero.

Siguiendo con esta línea de pensamiento, Zavala de González (2000, pág. 127) plantea como ejemplo, a aquel establecimiento educativo que será responsable por los daños sufridos por los alumnos a raíz de un atentado terrorista perpetrado contra el colegio. Otro absurdo, que permite pensarse, se da ante el secuestro de un alumno dentro del establecimiento educativo, donde los secuestradores reducen por la fuerza y con armas de fuego al guardia de seguridad y al portero del colegio que resguardan la puerta de ingreso.-

Zavala de González (2000) continúa la crítica manifestando que es poco razonable y lógico, que el establecimiento educativo deba responder por ante el hecho intencional e inevitable de un alumno que decide deliberadamente golpear a uno de sus compañeros lanzándole un ladrillo, un compas, o empujándolo por las escaleras en un acto imprudente, ya que esto sucederá aun cuando las autoridades demuestren que han puesto el máximo deber de vigilancia y seguridad para evitar cualquier tipo de daño. El hecho de un alumno a otro, dentro de un marco jurídico razonable, debe ser considerado como un eximente de responsabilidad.-

44 Art. 1731 CCC: “Hecho de un Tercero. Para eximir de responsabilidad, total o parcialmente, el hecho de un tercero por quien no se debe responder debe reunir los caracteres del caso fortuito”.

Tale (2013) manifiesta, que debe incluirse asimismo como otra causal de eximente al daño que se auto produce el alumno, cuando las autoridades del colegio han demostrado la máxima diligencia en las medidas de seguridad y control para prevenir los daños. No resulta justo ni equitativo, que el colegio deba responder por los daños que sufriera por la propia culpa del alumno cuando este manipulara conductores eléctricos o realizara actividades peligrosas dentro del establecimiento, por ejemplo; desobedeciendo expresas instrucciones al respecto, burlando los controles, la vigilancia y los mayores controles de las autoridades del mismo. Zavala de González, en su libro “Valoraciones sobre la Responsabilidad” (2000, pág. 126) ilustra el caso del adolescente que se suicida en el baño del colegio con un elemento de uso común de propiedad del colegio.-

Tal como antes se ha mencionado, claramente el art. 1767 resulta violatorio del principio constitucional de igualdad, el establecimiento educativo es una de las únicas figuras que no pueden liberarse de responsabilidad, incluso ni por el hecho inevitable de terceros extraños como del hecho del propio damnificado, sin existir mayor razón de esa diferencia (Tale, 2013).

Hasta aquí hemos hablado de la responsabilidad de los establecimientos educativos, y la imposibilidad de eximición de responsabilidad por aquellas actividades riesgosas o anormales al proceso educativo tanto de terceros extraños como de la propia culpa de la víctima, aun cuando existiese diligencia en el control y vigilancia de los alumnos por parte de las autoridades del establecimiento. Tampoco podrán eximirse, tal como lo afirma Zavala de González (2000) como Tale (2013), de la responsabilidad por los daños sufridos por las actividades educativas y recreativas cotidianas y normales de la diaria educativa, que no revisten riesgo. Aun cuando los padres envían a sus niños para que experimenten y cumplan con dichas actividades, aun cuando no haya existido o no deba haber existido la custodia, control o vigilancia por parte de las autoridades educativas. Se plantea como ejemplo, los daños sufridos por saltar la piola, correr en el patio, resbalarse en el aula y caer, etc.

Respecto a la responsabilidad objetiva que se le endilga al establecimiento educativo, existe una clara contradicción con el propio art. 1756⁴⁵, en lo que respecta a la responsabilidad de los establecimientos que tienen a su cargo el cuidado de personas internadas (tales como hospitales, sanatorios, neuro psiquiátricos, etc.) que es subjetiva, y cuyas causales de eximición quedan resumidas en la acreditación de la diligencia en el control y vigilancia de los mismos.-

Cada vez es más extensa la jurisprudencia que marca que la responsabilidad de estos establecimientos se iguala a la responsabilidad objetiva de los establecimientos educativos del art. 1767, existiendo una profunda incongruencia con la realidad de ambos tipos de establecimientos, y con la propia realidad jurídica.-

Al respecto, la jurisprudencia se ha pronunciado diciendo que:

Que en cuanto aquí interesa con especial énfasis, la Convención sobre los Derechos del Niño, enunciada, con jerarquía constitucional, en el art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional prevé, entre otras disposiciones de relevancia para este caso, que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas [...] las autoridades administrativas [...] una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (art. 3º.1); que “Los Estados partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada” (art. 3º.3); que “Los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño” (art. 6º.2); que “[...] se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño [...]” (art. 12.2); que “Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de [...] descuido o trato negligente [...] mientras el niño se encuentre bajo la custodia de cualquier persona que lo tenga a su cargo” (art. 19.1); que “Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado” (art. 20.1); que “Los Estados partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación” (art. 25).⁴⁶

45 Art. 1756 CCC. “Otras personas encargadas. Los delegados en el ejercicio de la responsabilidad parental, los tutores y los curadores son responsables como los padres por el daño causado por quienes están a su cargo. Sin embargo, se liberan si acreditan que les ha sido imposible evitar el daño; tal imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia. El establecimiento que tiene a su cargo personas internadas responde por la negligencia en el cuidado de quienes, transitoria o permanentemente, han sido puestas bajo su vigilancia y control.”

Siguiendo la misma tesitura en la provincia de Buenos Aires, es sobrada la jurisprudencia que marca:

Un ente asistencial psiquiátrico, tiene innegable obligación de custodiar y cuidar a los pacientes dada su especialidad de la materia. Aun cuando el Hospital A. no es un nosocomio del tipo carcelario -como lo refiere la apelante aisladamente en sus quejas-, y sería de puertas abiertas tal como lo relatara el testigo a fs. 1183/1187, en el caso de autos la recurrente no rebate las claras consideraciones vertidas por el Cuerpo Médico Forense, en el sentido de que fue determinante al dictaminar que no se han cumplido las normas de seguridad en la internación del joven, porque pudo salir solo, fuera de la esfera de custodia institucional (conf. fs. 224 del citado incidente). Sobre el particular y en un caso de similares características al presente, el doctor Liberman señaló que no haber evitado la salida es el antecedente causal mediato sin cuyo concurso esa forma de suicidio no hubiera sido posible. Lo mismo ocurre en la especie, por lo que cabe soslayar el argumento del demandado acerca de la relación inmediata y necesaria entre antecedentes causales y daño. Es claro que en este expediente la órbita es extracontractual y la reparabilidad se extiende a las consecuencias mediatas previsibles. En tal contexto, y de acuerdo a la afección esquizofrénica que padecía el paciente, señaló el mencionado magistrado que se puede afirmar que hay un adecuado nexo de causalidad entre las deficiencias de servicio que permitieran la huida y la muerte por suicidio.⁴⁷

Capítulo V

Marco legal y actuación judicial

Sumario: 1) Regulación legal del *Bullying*. 1.a) Regulación Internacional: Los Pactos Internacionales. 1.b) Regulación nacional. 1.b.1) Constitución Nacional. 1.b.2) Ley Nacional de Educación N° 26.206. 1.b.3) Ley de Protección Integral De Los Derechos De Las Niñas, Niños Y Adolescentes N° 26.061. 1.b.4) Ley para la

46 Corte Suprema de Justicia, Recurso de Hecho, “P. de P., E. P. y otro c/ Gobierno de la Provincia de Córdoba s/ daños y perjuicios”, 9/2/2009. Cita: P. 918. XLIII. S.C. P.918, L.XLIII

47 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala: F, “M. M. y otro vs. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros. Daños y perjuicios”, 29/4/2009. Cita RC J 4089/14. Recuperado el 15/6/2015 de: <http://www.rubinzalonline.com.ar/fallo/9101/>.

Promoción de la Convivencia y el Abordaje de la Conflictividad Social en las Instituciones Educativas N° 26.892. 1.b.5) Normas del Código Civil. 1.b.6) La regulación en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. 2) Regulación en el Derecho Comparado. 3) Pronunciamientos judiciales. 4) Consideraciones finales.

En este último capítulo expondremos el marco regulatorio dentro del cual se puede incluir al *bullying*. En rigor de verdad, no existe ninguna norma que se refiera específicamente al tratamiento de este flagelo desde las consecuencias jurídicas, si bien se ha dictado una ley –la 26.892 de Promoción de la Convivencia y el Abordaje de la Conflictividad Social en las Instituciones Educativas- que pone énfasis en la prevención y la sanción de los actos de violencia en la escuela. También analizaremos jurisprudencia referida al tema que servirá para, finalmente, exponer nuestra valoración personal.

1) Regulación legal del *Bullying*

Genéricamente, los menores se encuentran protegidos en nuestro país por una cantidad de cuerpos legales tanto nacionales como internacionales, a saber: Constitución de la Nación Argentina, Tratados internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención de los Derechos del Niño) y legislación Nacional (Ley Nacional de Educación N° 26.202, Ley 26.061 de Protección Integral De Los Derechos De Las Niñas, Niños Y Adolescentes (art. 30) y las normas del Código Civil). Seguidamente pasaremos a analizar los aspectos más trascendentes de estas normas.

1.a) Regulación Internacional: Los Pactos Internacionales

El complejo tejido de derechos y responsabilidades que unen al niño, con la familia y el Estado, ocupa un lugar importante en la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) (Capomasi, 2014). Así, en su Preámbulo establece que:

Los niños deben recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente las responsabilidades dentro de la comunidad.

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.(...) Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

Dentro los derechos garantizados en la CDN, los que están en juego en relación a la problemática del acoso escolar, cabe señalar el derecho a una vida con dignidad, igualdad, libertad, ser escuchado, protección integral, a la educación, a no soportar actos abusivos, etcétera; por eso es importante que sea detectado y se haga cesar, para lo cual debe contar con el apoyo del establecimiento educativo, incluyendo directivos, gabinete escolar, docentes, así como también de sus padres.

Además, la CDN establece que *“Los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”*, y ello conlleva la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado, quienes deberán intervenir en los casos de *bullying*.

1.b) Regulación nacional

1.b.1) Constitución Nacional

El Derecho a la Educación se encuentra garantizado en nuestra Constitución Nacional (en adelante, CN) desde el mismo momento en que fue sancionada en el año 1853. El art. 14 bis de la CN reconoce entre los derechos fundamentales garantizados el de *enseñar y aprender*. El Derecho a la Educación conforma, actualmente un derecho que se encuentra reforzado por la incorporación a nuestra C.N. de Convenciones y Tratados Internacionales, plasmados en el art. 75 inc. 22, que hacen al Sistema Internacional de Derechos Humanos.

1.b.2) Ley Nacional de Educación N° 26.206

La Ley de Educación Nacional (Ley 26.206), sancionada en el año 2006, y ha constituido un avance en la declaración de la educación como un derecho social que debe

ser garantizado por el Estado. Si bien esta ley regula específicamente todo lo concerniente al sistema educativo nacional, nos interesa resaltar algunas ideas fundamentales referidas al entorno escolar y su proyección social.

El sistema educativo puede y debe colaborar para disminuir la violencia social, la que se manifiesta en su ámbito, como violencia escolar. Expresamos en el capítulo anterior que la escuela se encuentra frente a nuevos desafíos. En este sentido, el rol de la escuela es educar para la convivencia. Esta socialización a cargo de la escuela (juntamente con otras instituciones, como la familiar, la religiosa, etc.) consiste, precisamente, en aprender a vivir con otros, es decir a convivir. Aprender a vivir con otros implica “saber” vivir con otros, y este saber es enseñado por aquellos que tienen el poder de regular socialmente la convivencia (López, 2012). A continuación desarrollaremos los aspectos centrales de la ley.

1. Según el Art. 2 “La educación y el conocimiento son un bien público y un derecho personal y social, garantizados por el Estado”. Por esto, se consagra el Derecho a enseñar y a aprender consagrado constitucionalmente.
2. La educación y el conocimiento son un bien público y un derecho personal y social, garantizados por el Estado.
3. La educación es una prioridad nacional, la que responde a una política de Estado para construir una sociedad justa, reafirmar la soberanía e identidad nacional, profundizar el ejercicio de la ciudadanía democrática, respetar los derechos humanos y libertades fundamentales y fortalecer el desarrollo económico – social de la Nación.
4. Son responsables de las acciones educativas el Estado Nacional, las Provincias, los municipios, las confesiones religiosas reconocidas oficialmente y las organizaciones de la sociedad; y *la familia*, como agente natural y primario. Es importante el reconocimiento de la familia, la que tiene un rol activo en la educación de los menores. Esto implica que la familia y el establecimiento educativo podrían actuar en conjunto y elaborar estrategias para controlar el aprendizaje y las conductas de los menores en la escuela.
5. El Art. 11 establece: “Garantizar la *inclusión educativa* a través de políticas universales y de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos que otorguen prioridad a los sectores más desfavorecidos de la sociedad”. En el Título 5 se hace referencia a las

desigualdades, las que pueden ser entendidas como situaciones de injusticia, marginación, estigmatización y otras formas de discriminación, derivadas de factores socioeconómicos, culturales, geográficos, étnicos, de género o de cualquier otra índole, que afecten el ejercicio pleno del derecho a la educación. (López, 2012). A través de esto se intenta dar un marco de integración que ayuda en la misión de evitar o disminuir la violencia escolar.

1.b.3) Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061

La Ley Nacional N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en su artículo 15 parte final establece que *“los organismos del Estado, la familia y la sociedad deben asegurarles a los niños el pleno desarrollo de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades, así como el goce de una vida plena y digna”*. Este artículo también responsabiliza al Estado, a la familia y a la sociedad por velar por el pleno desarrollo de la personalidad y el goce de vida plena y digna del menor. O sea que, la ley obliga a las autoridades y establecimientos escolares a buscar los medios para evitar que se produzcan conductas de abuso escolar.

En lo que respecta a la necesidad de denunciar la existencia de un abuso físico, no hay una norma específica para estas conductas dentro del aula; por lo que quien coordina el grupo es quien tiene la posibilidad directa de evitar estos comportamientos, sea el docente a cargo del curso, el responsable de la dirección del colegio o los titulares del establecimiento educativo. (Capomasi, 2014).

1.b.4) Ley para la Promoción de la Convivencia y el Abordaje de la Conflictividad Social en las Instituciones Educativas N°26.892

Más allá del encuadre desde la óptica de la responsabilidad civil que veremos a continuación, y en la que también puede incluirse, según la situación, la responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos menores que deriva del ejercicio de la patria potestad (art. 1114 C.C.) y la responsabilidad de los establecimientos educativos (art. 1117 C.C.), hasta el año 2013 no existía una legislación específica que provea herramientas de prevención y resolución de los casos de *bullying* (Marrama, 2013).

Debe recordarse que la responsabilidad civil tiene en nuestro derecho principalmente una función reparadora del daño causado, y en este punto, es esencial evitar

que se cause un daño a los menores por las graves consecuencias que el acoso genera. Es una misión ineludible que tienen los docentes de hacer todo lo que esté a su alcance para poner freno y dar por finalizado el *bullying* que ellos hayan podido detectar. Hacer la vista a un costado y dejar que suceda el atropello advertido es una falta grande, y tal irresponsabilidad, desinterés e indiferencia deben ser severamente sancionados (González Pondal, 2013).

La ley 26.892 para la Promoción de la Convivencia y el Abordaje de la Conflictividad Social en las Instituciones Educativas, conocida públicamente como la Ley contra el acoso escolar o *bullying* fue promulgada el 1 de Octubre de 2013. Su denominación es demasiado amplia y va más allá del objeto que pretendió regularse -el acoso escolar o *bullying*-. Aunque suele ser conocida como “ley antibullying”, su objetivo no es solamente hacerle frente a la intimidación escolar, sino crear un sistema nacional de convivencia escolar (Un marco legal contra el bullying, 2014). En efecto, la conflictividad social en las instituciones educativas comprende más situaciones que la estricta problemática acontecida con el acoso escolar (González Pondal, 2013).

La nueva ley apunta a prevenir la conflictividad en las escuelas –no sólo el *bullying*—y promueve la creación de equipos especializados para la prevención e intervención ante esta clase de episodios, y señala que los equipos de diagnóstico tienen que estar atentos a cómo está cambiando la violencia escolar a partir de la masificación de las nuevas tecnologías.

Se prevén instancias de participación donde docentes, padres y alumnos puedan prevenir y solucionar situaciones violentas. Los alumnos tendrán un espacio donde puedan plantear sus problemas, los docentes podrán intervenir y los padres no se quedarán afuera: pasan a tener un rol activo en la resolución de conflictos (Acoso escolar: qué es el *bullying* y qué cambia con la nueva ley, 2013).

La ley, que todavía no puede implementarse por falta de reglamentación, regula tres aspectos centrales:

1) la creación equipos especializados para intervenir en las escuelas ante situaciones de violencia verbal y/o física.

2) la fijación de políticas de convivencia en la escuela, basadas en valores tales como el respeto, aceptación de las diferencias, resolución pacífica de los conflictos, diálogo y contextualización. Este punto es de gran importancia porque la ley no se enfoca en la dicotomía víctima-victimario sino que pone el acento en el Contexto. La situación de *bullying* no es producto de un alumno o de un docente, sino de una problemática global que incluye a toda la comunidad educativa.

3) la creación una línea gratuita 0800 para que la víctima realice la denuncia anónima.

La ley anti *bullying* persigue objetivos concretos, busca el trabajo interpersonal entre el cuerpo docente, el alumnado y sus padres a los efectos de prevenir el acoso y hostigamiento escolar y, una vez producido, identificarlo y trabajar por una solución que ponga fin a tales maltratos (Dokmetjian, 2014).

En este sentido, la ley es amplia y fija claramente cuál va a ser el ámbito en donde se van a realizar este tipo de discusiones. Ese ámbito será el Consejo Federal de Educación. Recién ahora empieza la puesta en marcha de una acción directa por parte de los Estados (el Nacional y los Provinciales).

Lo más importante es la reglamentación de la ley y eso es lo que está por venir. Lo mejor que deja sobre la mesa la ley es que el Estado, educadores y padres deben trabajar unidos para poner fin al *bullying*.

1.b.5) Normas del Código Civil

En virtud de las reglas generales en materia de responsabilidad civil, el principio es que se responde por los hechos propios. Sin embargo hay supuestos en los que la ley imputa a una persona las consecuencias jurídicas dañosas de un hecho del cual otra es autora, la llamada responsabilidad indirecta. Supuestos de responsabilidad por el hecho de otro se encuentran tanto en la órbita contractual como extracontractual (Plovanich de Hermida, 1999).

La norma general que regula estos casos es el art. 1113 del c.c., que en su primera parte dispone: “*La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que*

causaren los que están bajo su dependencia”. Existen además otros artículos que contemplan situaciones específicas como el art. 1114 C.C.,-responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos- y el art. 1117 C.C.-responsabilidad de los establecimientos educativos-.

Con respecto al análisis de estas normas, remitimos al capítulo anterior. Sin embargo rescatamos un fallo en particular en el que se condenó a una institución educativa privada y a su compañía aseguradora en virtud del art. 1117 del C.C. y en el marco de las normas del consumidor⁴⁸. O sea, que no solo son de aplicación las normas del Código de fondo, sino también la normativa específica del consumidor que es un microsistema dentro del ordenamiento jurídico (Lorenzetti, 2009). Se dijo que:

La cuestión referida a la responsabilidad del propietario de un establecimiento educativo se encuentra contemplada en el art. 1117 CCiv. (conf. Ley 24.830). La responsabilidad objetiva que sienta dicha norma no es más que la aplicación particular, para esos casos, de la obligación de seguridad de resultado que tanto el art. 42 de la CN. como el art. 5 de la Ley de Defensa del Consumidor (n° 24.240 reformada por la Ley 26.361) establecen en cabeza del proveedor de bienes y servicios.

También se entendió que el contrato de prestación de servicios educativos privados ingresa en la categoría de los contratos de consumo, ya que se dan los presupuestos de subsunción previstos por la LDC. Es que el establecimiento es un proveedor (conf. art. (2 LDC) y el educando y sus representantes, usuarios y consumidores, respectivamente. Asimismo, quien utiliza el servicio es un menor, por lo cual los niveles de vulnerabilidad resultan más intensos, y debe recurrirse a la categoría de los subconsumidores, que requieren una protección acentuada con respecto al consumidor promedio. Es decir que no solo resulta aplicable la LDC para regular la responsabilidad que recae sobre el titular del establecimiento educativo, sino que además la protección de la parte débil del contrato se ve acentuada, incluso respecto de la que corresponde a un consumidor medio.

48 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala: H, “G. R. J. H. y otros c/ Creatore Víctor Juan y otros; I. J. M. y otros c/ Creatore Víctor Juan y otros; R. M. R. y otros c/ Creatore Víctor Juan y otros s/ daños y perjuicios”, 2/6/2014. Cita: MJ-JU-M-87223-AR | MJJ87223.

1.b.6) La regulación en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

El nuevo ordenamiento no agrega demasiado para abordar el tratamiento específico del tema del acoso escolar, por lo que entendemos que se ha perdido una gran oportunidad de traer alguna solución sobre el punto. Según el Art. 1117 del C.C. vigente "*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...*". El Art. 1767 del CCC que lo sustituye expresa que "*El titular de un establecimiento educativo responde por el daño causado o sufrido por sus alumnos menores de edad cuando se hallen o deban hallarse bajo el control de la autoridad escolar. La responsabilidad es objetiva y se exime sólo con la prueba del caso fortuito....*".

Como se ve, el nuevo artículo 1767 sólo se limita a contemplar la garantía como presupuesto de responsabilidad objetiva para el caso de los establecimientos educativos (Galdós, 2012), pero sin hacer mención particular sobre el tema de la violencia escolar, su prevención o sanción. Sin embargo, debemos resaltar que la función preventiva de los daños tiene expresa regulación en el nuevo ordenamiento, lo que seguramente servirá de guía y auxilio para el tratamiento jurídico de la responsabilidad de los padres y de los establecimientos educativos por *bullying*.

2) Regulación en el Derecho Comparado

En el ámbito internacional, España, Chile, México, llevan desde hace algún tiempo una ardua tarea para prevenir y combatir el *bullying* a través del dictado de normas especiales. En México, por ejemplo, se establecen multas para los padres cuyos hijos estén involucrados en violencia escolar y los docentes y directivos de planteles escolares que solapen o no actúen a tiempo en contra del "bullying" recibirán sanciones y hasta la suspensión del cargo (Ley contra 'bullying' plantea multas a padres y maestros, 2014).

A diferencia de otros países, la Argentina, con una añeja y admirada tradición en legislación educativa, no tiene previsiones legales específicas para esta problemática. Chile, Perú, México, Estados Unidos y el Reino Unido, por nombrar algunos, desde hace algún

tiempo han elaborado o están en proceso de sanción de una ley antibullying. Por ejemplo, el Congreso colombiano expidió en 2013 una ley contra la intimidación escolar (ley 1620). Sin embargo, para que resulte efectiva en el manejo del *bullying* por homofobia, debe venir acompañada de cambios culturales.

3) Pronunciamientos judiciales

Aunque expusimos una cantidad de normativa nacional e internacional, no existe una regulación particularizada del tratamiento jurídico del fenómeno del *bullying*- salvo el caso de la Ley 26.892, que aún no se encuentra en vigencia- razón por la cual debemos regirnos por los principios generales de responsabilidad establecidos en nuestro código de fondo. La insuficiencia normativa no ha sido óbice para que los pronunciamientos de los tribunales establezcan sentencias condenatorias, tanto para los padres como para los centros educativos –y el Estado, en caso de tratarse de establecimientos públicos.

En general, la jurisprudencia que existe hasta nuestros días trata de la aplicación de la responsabilidad civil de los establecimientos educativos cuando los daños se producen dentro del establecimiento escolar, sin referirse a la responsabilidad paterna.

... es inadmisibles que el colegio pretenda que la responsabilidad sea de los padres. Como se vio, la circunstancia de que los niños se hallaran precisamente en la institución educacional cuando cometieron el hecho dañoso, constituye una causal inconfundible en que se exonera de responsabilidad a sus padres como lo dispone el art. 1115 del Código Civil, pues han transferido la guarda de sus hijos al establecimiento⁴⁹.

Existen sentencias que responsabilizan, no sólo a la institución educativa demandada, sino que hacen extensiva la condena indemnizatoria a su compañía de seguros por los daños y perjuicios ocasionados a un menor alumno del establecimiento que sufrió la agresión física de otro compañero, mientras se disponían a iniciar una clase de educación

49Juzg. 79, “G. R. M. c/ Inst. Inmaculada Concepción de Nuestra Sra. de Lourdes y otros s/ daños y perjuicios”), (Expte. 34.440/07 [L.582.117]

física en el campo de deportes del colegio⁵⁰. Surge del mismo fallo, que lo que se manda indemnizar es tanto el daño moral como cualquier reparación de orden patrimonial.

También en un fallo reciente la Cámara confirmó la responsabilidad del Estado Provincial cuando en un establecimiento educativo de la ciudad de Alta Gracia, una alumna, en oportunidad en la que al intentar bajar una pequeña escalera es desestabilizada (empujada y se le pone la traba) por otro alumno asistente del establecimiento. El hecho provocó los daños por los que se condenó al Estado a pagar en concepto de pérdida de chance futura, daño emergente, gastos de cirugía estética reparadora y daño moral⁵¹.

También se resolvió acerca de la responsabilidad del Estado provincial por las lesiones sufridas por un alumno de una escuela pública, que fue agredido por otro compañero con un “cutter”, produciéndole un corte en el cuello⁵², pues la ejecución de la prestación asumida por parte de la escuela comprende la de resguardar la seguridad de los alumnos que implica un severo y riguroso cumplimiento del deber de vigilancia; así, tal obligación de seguridad consiste en el deber de asegurar la integridad física del menor a través del cuidado y vigilancia mientras permanece en el colegio y su reintegro a los padres sin daño alguno.

En otro fallo se reconoció que el establecimiento educativo es responsable por los daños que sufrió una menor cuando durante una clase un compañero tiró una birome contra el ventilador, la que rebotó impactando en aquella, pues, el comportamiento de este último no puede encuadrarse dentro del supuesto de caso fortuito desde que constituye un supuesto de daño causado por un alumno menor de edad del establecimiento mientras se hallaba bajo

50 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala: A, “G. R. J. c/ Babar Bilingual School Dominique Seguin s/ daños y perjuicios”, 3/7/2009. Cita: MJ-JU-M-46829-AR | MJJ46829 | MJJ46829.

51 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Séptima Nominación de Córdoba, “L., V. A. c/ Gobierno De La Provincia De Córdoba – Ordinario – Otros” (Expte. 2552037/36), 21/10/2014.

52 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala tercera, “S. C. J. C/ M. D. E. y otra s/ daños y perj. – resp.est – por delitos y cuasid. sin uso automot.”, 20/11/2012. TD975895175895275895.

el control de la autoridad educativa caso atrapado por las previsiones del art. 1117 C.C. máxime cuando resulta previsible que un niño cometa un acto de indisciplina durante una clase⁵³.

Una Cámara confirmó la sentencia de 1° Instancia que responsabilizó a la institución educativa demandada, haciendo extensiva la condena indemnizatoria a su compañía de seguros, por los daños y perjuicios ocasionados a un menor alumno del establecimiento que sufrió la agresión física de otro compañero, mientras se disponían a iniciar una clase de educación física en el campo de deportes del colegio. Se determinó que no correspondía eximir a la demandada de la responsabilidad objetiva emanada del art. 1117 C.C., porque el caso fortuito alegado no puede operar en la especie, toda vez que resulta ajeno al comportamiento de los educandos⁵⁴.

Debió responder también el establecimiento educativo por los daños causados con una tijera por un alumno a otro en la puerta del colegio cuando se encontraban saliendo de clases⁵⁵. La autoridad escolar está obligada a reintegrar a la salida de cada jornada escolar, sano y salvo, al alumno, ya que las obligaciones de guarda, vigilancia y seguridad están incluidas dentro de los deberes de dicha autoridad.

Hasta aquí hemos mostrado un panorama jurisprudencial, el que no tiene por intención exponer un catálogo de fallos, sino, extraer algún tipo de patrón de los decisorios. Como se ve, en todos los fallos comentados se hace referencia a la responsabilidad clásica de los establecimientos educativos en los cuales un niño –sea de modo intencional o no-

53 C3aCiv. y Com., Córdoba, 2011/11/01.- Córdoba, Romina Dayana c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y otros s/ordinarios – otros – (expte. N°898533/36). RECUPERADO DE: <http://thomsonreuterslatam.com/jurisprudencia/17/01/2012/fallo-del-dia-responsabilidad-de-establecimiento-educativo-por-danos-causados-por-un-alumno-a-otro>.

54 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala: A, “G. R. J. c/ Babar Bilingual School Dominique Seguin s/ daños y perjuicios”, 3/7/2009. Cita: MJ-JU-M-46829-AR | MJJ46829 | MJJ46829.

55 Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de Rosario, Sala: 1, “B. M. A. c/ Escuela n° 8038 M. Bicecci s/ daños y perjuicios”, 13/2/2012. Cita: MJ-JU-M-71851-AR | MJJ71851 | MJJ71851.

provoca daño a otro dentro de la institución educativa, o bien sufre un daño por causas accidentales. Si bien en algunos casos surge que el agresor tenía una mala conducta, habitualmente con problemas de disciplina, eso sólo sirve para marcar la pauta de que la institución educativa debió haber tomado mayores recaudos a fin de evitar la producción del evento dañoso. Sin embargo, no surge de ninguno de los considerandos o exposición de los hechos, que estas lesiones tuvieran como antecedentes situaciones de hostigamiento entre los alumnos involucrados, lo que hace muy difícil hasta el momento, referirse a una jurisprudencia particularmente referida al *bullying*.

Aparece un fallo que resulta importante destacar, dado que en el caso, se demandó al instituto educacional y a su compañía aseguradora y a los padres de los tres menores que presuntamente agredieron a un menor. Todos los menores ya adquirieron la mayoría de edad y se presentaron en autos⁵⁶. Los hechos fueron que un grupo de alumnos propinó una golpiza a otro causándole lesiones gravísimas, la que trajo como consecuencia la extirpación de un testículo. En primera instancia el juez admitió la acción y condenó a la institución educativa, a su compañía aseguradora y a los tres alumnos a pagar al actor. La circunstancia de que en sede penal se hubiera sobreseído a los alumnos demandados no fue importante a fin de analizar la responsabilidad civil que les cupo. Como señaló el magistrado y no fue desvirtuado en esta instancia, el sobreseimiento definitivo no constituye la absolución prevista por el art.1103 del C.C.⁵⁷ a los efectos de la cosa juzgada. Sin embargo, debe ponerse de resalto que en esa sede se tuvo por acreditada tanto la materialidad como la autoría. En segunda instancia se confirmó parcialmente el fallo anterior. Se rechazó la acción en contra de los padres de los agresores, pero se tuvo por acreditada la grave agresión en que incurrieron los demandados -mayores de 10 años-.

Para finalizar con este recorrido jurisprudencial, resaltamos que recientemente se ha reconocido la responsabilidad colectiva de los padres por los daños derivados a un menor

56 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala: L, “G. R. M. c/ Inst. Inmaculada concepción de Nuestra Sra. de Lourdes y otros s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte)”, 2/2/2012. Cita: MJ-JU-M-71701-AR | MJJ71701 | MJJ71701.

57 Art. 1.103 C.C. “Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución”.

por la actuación grupal de otros menores. Estos fallos marcan directrices- frente a la falta de regulación- acerca de las consecuencias jurídicas del *bullying*. En la Provincia de Córdoba se ha dictado un fallo de Cámara Civil y Comercial⁵⁸, en los que fueron condenados de modo concurrente y solidario los padres de dos chicos acusados de *bullying*. La Cámara entendió que los padres de uno de los de los dos jóvenes que participaron, no se hallaban inmersos en la causal de eximición contenida en el art. 1116 del Código Civil, la que "la que consagra una presunción de responsabilidad subjetiva de los progenitores, quienes solo pueden eximirse demostrando que -a pesar de su vigilancia activa- les ha sido imposible impedir el daño, prueba que está a su cargo aportar". Por lo tanto, los progenitores deberán pagar una indemnización por la responsabilidad civil colectiva.

Se entendió en el pronunciamiento que la "responsabilidad colectiva" de los dos menores por haber participado del grupo agresor, más allá de que ellos no hayan sido los autores materiales del daño se sustentó sobre la "teoría del riesgo creado". Una vez acreditado que los dos menores formaron parte del "bando agresor" se entendió que existe una responsabilidad colectiva de neto corte objetivo. Esto marca una visión diferente acerca del factor de atribución para achacar la responsabilidad colectiva de los padres en caso de que un grupo de menores en conjunto provoquen lesiones a otro, por actuar "como participantes de una agresión respecto de la cual, si bien no se puede determinar el grado de participación, la sola integración del grupo los hace responsables de las consecuencias del accionar colectivo, aunque sea un solo individuo el agente directo del daño" (extraído del fallo que comentamos).

Es importante destacar que la línea doctrinaria seguida por el fallo es la que ha sido tenida en cuenta en el CCC (art. 1761)⁵⁹.

58 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial N° 5 de Córdoba, "F., C.A. c/L., M. J. y Otro – Ordinario - Daños y perjuicios - Otras formas de responsabilidad extracontractual", 11/3/2014.

59 Art. 1761 CCC: "Autor anónimo. Si el daño proviene de un miembro no identificado de un grupo determinado responden solidariamente todos sus integrantes, excepto aquél que demuestre que no ha contribuido a su producción".

Más allá de la trascendencia de la condena de fondo, es destacable la dureza de la sentencia en cuanto al debido comportamiento que deben guardar los padres sobre el control de sus hijos. El fallo lanza duras advertencias a los padres sobre el control de sus hijos y lamenta la frecuencia con que se dan las peleas entre adolescentes. Y lo más importante es el antecedente jurisprudencial que se sienta para las consecuencias del acoso escolar o *bullying*. Los padres de los chicos acosadores deben tener presente que no quedarán impunes por el accionar delictivo y/o inmorales por parte de sus hijos menores de edad, los que debido a su situación general de inimputables sí están exentos de responsabilidad.

4) Consideraciones finales

La ley 24.830 modificó a los legitimados pasivos toda vez que comprende a los "propietarios" de establecimientos educativos sin distinción, es decir, privados o estatales, aplicando un criterio de responsabilidad civil de carácter objetivo. Con anterioridad, recordemos se establecía la responsabilidad de los "directores". En el caso de establecimientos públicos, el propietario será el Estado en sentido amplio, es decir, Nacional, provincial o municipal. En el caso de establecimientos privados, habrá que estar a la titularidad de la empresa y a la forma jurídica adoptada, sea asociativa (ej. asociación civil), sea societaria (sociedad comercial S.R.L. o S.A.), distinguiéndosela del titular del inmueble "salvo que el daño provenga del propio inmueble, en donde deviene aplicable el Art. 1113 párr. 2º C.C. (Sagarna, 1997). El Estado o del empresario privado que gestiona el establecimiento escolar; son organizadores el servicio que brindan y, consecuentemente, deben hacerlo correctamente garantizando la indemnidad de los niños (Arias Cáu, 2011).

Conforme la legislación actualmente vigente (el artículo 1.117 del C.C.), el único legitimado pasivo conforme a un factor de atribución objetivo, será el propietario del establecimiento educativo, sea este público o privado (generalmente lo hará a través del seguro que tiene la obligación de contratar).

El legitimado activo puede ser la víctima o un tercero. Y el propietario del establecimiento deberá responder siempre que se trate de daños sufridos o causados por los alumnos menores de edad, mientras se encuentran bajo la vigilancia de la autoridad educativa. Solo podrá eximirse de responsabilidad el propietario del establecimiento probando que el daño se produjo debido a un “caso fortuito” (Lóizaga, 2000). Sin embargo dentro de este panorama, entendemos que no se puede olvidar el rol de los padres y la responsabilidad-objetiva según nuestra postura- que de ella emerge.

De la mayoría de los fallos expuestos, se extrae que la condena se da contra el colegio- lo que redundaría en los titulares privados –y la compañía aseguradora- o en el Estado, en caso de tratarse de instituciones públicas. Es de ahí que surgen los siguientes interrogantes:

- *Podría iniciarse juicio civil contra los padres por el hecho del menor cuando el daño se produce en la institución escolar?*
- *En el establecimiento educativo existe una co-responsabilidad entre el director de la institución educativa y los padres por el hecho de la guarda? O la responsabilidad objetiva de la autoridad de la institución educativa desplaza a la de los padres?*

Entendemos que la traslación de los alumnos a la institución educativa no exime a los padres de responsabilidad, sino que su poder de supervisión y vigilancia activa se encuentra *restringido* durante esas horas. Sin embargo, mantienen la responsabilidad objetiva que emerge de la patria potestad, por lo tanto, entendemos que bien podría iniciarse juicio civil contra los padres por el hecho dañoso del menor que hubiese ocasionado daño a otro como consecuencia de los comportamientos negativos propios del acoso escolar, conjuntamente con el establecimiento educativo.

En este sentido van los lineamientos del nuevo CCC, el que establece abiertamente la responsabilidad objetiva de los padres por los daños causados por sus hijos menores. También reconoce la posibilidad de una responsabilidad concurrente entre ellos. Entendemos que esto puede hacerse extensivo a los casos de daños causados por los menores en los establecimientos escolares. Cabría la posibilidad real de condenar a ambos concurrentemente.

Sin embargo, entendemos que por una cuestión de solvencia, el damnificado siempre prefiere ir contra la institución educativa y obtener una condena contra el Estado o contra una aseguradora. Pero sería importante que como sociedad, llamemos la atención de los padres de aquellos niños que hacen de la violencia un patrón habitual de conducta - sobre todo en los casos de *bullying*- , demandándolos por los daños causados por sus hijos, como un modo de conminarlos a replantearse su rol como padres y las consecuencias que eso implica.

Conclusión

Muchas veces, la antesala de distintos géneros de violencia que se suscitan entre personas mayores de edad encuentra su raíz profunda en estadios violentos de la infancia o la adolescencia. Las causales de tales comportamientos son variadas y, muchas veces, hasta se presentan con cierto grado de impenetrabilidad. Si bien el *bullying* –cualquiera sea la denominación que se le haya dado anteriormente- ha existido siempre, ahora la sociedad es mucho más violenta y eso termina repercutiendo en los niños. El *bullying* es un reflejo de cómo se tramitan los vínculos en la actualidad. La violencia en las escuelas, que tiene características propias, es un fenómeno que ocurre efectivamente, no solo entre alumnos; pero es la traducción de la violencia social (Espinoza, 2013).

Existe una enorme variedad de factores que inciden en el acrecentamiento de las situaciones de maltrato, por ejemplo, determinadas formas de educación en la cual no se proporciona suficiente carga afectiva a los niños, problemas familiares, situaciones de desfavorecimiento social y pobreza. También los medios de comunicación nos ponen en contacto casi permanente con la violencia, con la que existe en nuestra sociedad y con la que se crea de forma imaginaria (Gutiérrez Pequeño, 2010, Marrama, 2013).

En la sociedad actual se legitima y se naturaliza la agresión, la humillación, el avasallamiento entre adultos, que es el referente social que tienen los más chicos. No puede caerse en el reduccionismo de pensar que el problema *bullying* son los chicos, sino que para salir de esta situación se debe analizar en toda su complejidad el tipo de vínculos sociales que construimos. Para ello debemos saber que los principales responsables de la violencia somos los adultos (padres, educadores y la sociedad toda), pero también somos las personas que tenemos la posibilidad de intentar revertir esta situación a través de la educación.

La institución educativa no puede ser impermeable a lo que le sucede a la sociedad. Actualmente se está haciendo un trabajo muy profundo de transformación del encuadre legal, pedagógico y didáctico en las escuelas de todo el país. Se trata de crear condiciones de cambio que posibiliten nuevas formas de educar y educarnos. Tanto en la comunidad educativa como en la sociedad en general debe generarse un claro espacio de análisis, reflexión y toma de posición, en la cual es necesario comprender la profundidad del cambio y el viraje hacia una escuela inclusiva que lleve a mejorar, más allá de las cuestiones de contenido, una manera de construcción social basada en el respeto, la comprensión de las diferencias y la integración.

Un método eficaz para abordar la problemática es la mediación escolar. En caso de conflictos es importante debido a que construye un sentido más fuerte de cooperación y comunidad con la escuela, mejora el ambiente del aula por medio de la disminución de la tensión y la hostilidad, desarrolla el pensamiento crítico y las habilidades en la solución de problemas, mejora las relaciones entre el estudiante y el maestro, incrementa la participación de los estudiantes y desarrollar las habilidades del liderazgo y resuelve disputas menores entre iguales que interfieren con el proceso de educación entre otros beneficios. Al ser un modo pacífico de resolución de conflictos es uno de los grandes desafíos de la sociedad actual y en particular de la institución escolar de implementarlos.

Las escuelas siguen siendo uno de los ámbitos de socialización más importantes, al tiempo que constituyen un espacio donde los jóvenes se sienten contenidos y alojados, más allá de sus entornos y de las condiciones sociales que los atraviesan. Creemos que fomentar este sentido de pertenencia a un espacio asociado a la contención y al cuidado, es una de las mejores estrategias para abordar la prevención de la violencia. La mejor política para prevenir la violencia –tanto la que se produce en el marco de las escuelas como la que tiene lugar fuera de ellas– es aquella que tiende a construir una sociedad más justa y más igualitaria. La negociación y la mediación escolar pueden constituir herramientas para prevenir los episodios de violencia en tanto aportan 'conductos' para encauzar ese componente emocional y agresividad propios del conflicto. La integración social no depende sólo de la educación formal y que otros ámbitos de análisis, como el referido a los medios de comunicación, con frecuencia generadores de mensajes violentos, deben ser tenidos muy en cuenta; pero, en todo caso, para prevenir la enfermedad psicosocial de la

violencia, hay que ayudar a los niños/as a que aprendan a convivir de forma democrática y a resolver sus conflictos de forma pacífica, haciendo frente a las tensiones sociales, mediante la utilización del diálogo y la negociación.

El Estado -garante de la educación- también cumple un rol importante a partir de su actuación en el dictado de leyes, de las políticas públicas y sociales y de la mirada del control judicial sobre la problemática de la violencia.

Desde lo normativo, los textos legales nacionales (Constitución Nacional, Leyes específicas y normas del Código Civil) e internacionales (Declaración Internacional de los Derechos Humanos y en la Convención Internacional de los Derechos del Niño), ambas de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, C.N.) garantizan el ejercicio del derecho humano fundamental a la educación.

En nuestro país se ha iniciado una acción legislativa reparadora y previsor de la problemática de la violencia escolar, la que manifiesta su gravedad a través del profundo impacto en términos de rendimiento escolar, deserción, integridad física y daño psicológico del estudiante (Gil Lavedra, 2012). Nos referimos a la Ley para la Promoción de la Convivencia y Abordaje de la Conflictividad Social en las Instituciones Educativas (Ley N° 26.892) sancionada en el año 2013. Esta ley se propone promover la intervención institucional y desarrollar espacios de investigación sobre el fenómeno en cuestión y tiende a elaborar los lineamientos para abordar la convivencia y la conflictividad social en las escuelas. El objetivo de esta ley es brindar un abordaje integral a la problemática de la violencia en las escuelas, promocionando estrategias en tres niveles distintos. En primer lugar fomentar la convivencia dentro de la escuela, haciendo especial hincapié en los vínculos solidarios y de mutuo respeto; en segundo lugar, busca fortalecer las prácticas institucionales y jurisdiccionales ante situaciones violentas que se presentan dentro del contexto escolar, brindando herramientas para la resolución de conflictos y; en tercer lugar, investigar y recopilar experiencias a los efectos de contar con datos cuantitativos y cualitativos (Dokmetjian, 2014).

Sin embargo, en el texto no aparece en ningún momento el término *bullying*, ni tampoco las definiciones sobre las conductas que abarca esta categoría. Solo la ley refiere al hostigamiento en términos generales, como una de las conductas rechazadas y sobre las

que las autoridades escolares deben tomar medidas preventivas (Seda, 2014). No obstante estas observaciones, seguramente esta nueva ley ofrecerá un marco legal para encarar el tema, pero para eso es necesario que sea reglamentada por el Poder Ejecutivo y entre en vigencia.

Debemos decir que la ley no es suficiente y alrededor del tema del acoso escolar o *bullying* los desafíos pendientes son muchos. Las políticas que se están llevando adelante por parte del Estado para paliar los estresores de violencia (planes de escolarización de adolescentes, planes de capacitación e inserción laboral, planes de vivienda, etc.), pueden mostrarse eficaces a largo plazo, ya que paliar las injusticias sociales generará paz social. La eficacia de estas políticas dependerá de su continuidad en el tiempo, por una parte, y por otra, de la capacidad de recibir las por parte de la población. En el ínterin, el sistema judicial debe dar respuesta al problema.

Para analizar la problemática desde lo estrictamente jurídico, debemos remitirnos a la regulación legal de la responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos menores y a la responsabilidad de los establecimientos educativos. Estos son los ámbitos –el familiar y el escolar- en donde encontramos en la práctica los hechos de violencia que nos interesa analizar.

En el primer caso, para que nazca la responsabilidad paterna es precisa la causación directa de un daño por el hijo menor que derive de un hecho objetivamente antijurídico. En estos casos, resulta indiferente que el hijo sea imputable o culpable o no, ni tampoco se establece como regla general que también el hijo deba ser responsable. El artículo 1114 C.C. no exige que el daño provenga de una conducta voluntaria, autor imputable, sino que también puede derivar de un hecho jurídico involuntario, que como todo hecho jurídico produce efectos legales, entre ellos la obligación de reparar (Plovanich de Hermida, 2010).

Para el caso de los establecimientos escolares, el art. 1117 C.C. resalta la naturaleza particular de la responsabilidad de los propietarios de los centros educativos discriminando el tipo de responsabilidad que les cabe los integrantes del cuerpo docente. Con la reforma del art. 1117 del C.C. se produjo una importante innovación que trasladó la responsabilidad subjetiva basada en la culpa presumida del director del establecimiento o personal que ejerza autoridad, a la responsabilidad objetiva basada en el factor de atribución de garantía

del establecimiento educacional, en todos los supuestos, excepto el caso fortuito. La responsabilidad de los establecimientos educativos se encuentra agravada dada la escasa posibilidad de eximirse de la misma en caso de situaciones que generen daños a los alumnos o a terceros cuando se encuentren el ámbito temporal y espacial del establecimiento.

En general, la jurisprudencia que existe hasta nuestros días trata de la aplicación de la responsabilidad civil de los padres o establecimientos educativos, según el ámbito en donde se produzca o se cause o daño. Parecería ser que una u otra responsabilidad se excluyen entre sí, dado que la responsabilidad paterna cesa en caso de que el menor sea colocado en un establecimiento escolar, y renace cuando el menor retorna al centro de guarda y vigilancia activa de los padres. Aquí comienza nuestra discrepancia con el sistema.

Cuando un menor ingresa a un establecimiento educativo hay que considerar si ese alejamiento habitual por horas determinadas en días determinados encuadra en los términos que prevé como eximente el art. 1115 C.C. “si el hijo ha sido colocado en un establecimiento de cualquier clase, y se encuentra de manera permanente bajo la vigilancia y autoridad de otra persona”, constituyéndose durante ese lapso una delegación de la guarda al establecimiento, de modo tal que éste deba asumir las responsabilidades que esta situación trae aparejada. A nuestro entender en esta hipótesis podría decirse que en forma temporal por el lapso en que el menor se encuentra en el ámbito del colegio, los padres pierden durante esas horas la posibilidad de “vigilar activamente” al menor, pero ello no implica transferir la guarda a la institución. Entendemos que el contenido de la guarda va mucho más allá de la misión encomendada al colegio, por ello estimamos que la permanencia del menor en un establecimiento educativo por algunas horas diarias no alcanza a constituir un traslado de la guarda que exima a los padres de responsabilidad como regla. La posibilidad de cuidado y vigilancia real de sus padres queda *restringida*, solo les *dificulta* a los padres practicar la vigilancia que un menor de corta edad requiere.

De allí se infiere nuestra postura acerca de que los padres tienen algún tipo de responsabilidad concurrente o conjunta con el colegio en los casos de acoso escolar ocurridos dentro del ámbito témporo-espacial de responsabilidad del establecimiento

educativo. Para el caso de que ambos o alguno de los intervinientes fuesen menores sin discernimiento, debe tenerse presente que en el sistema legal argentino, además de la responsabilidad parental, el artículo 907 del C.C. permite al juez fijar una indemnización a cargo del autor del hecho aplicando un factor de atribución objetivo, basado en la equidad.

Pasando al análisis de la responsabilidad de los establecimientos educativos, es claro que la razón de ser de un establecimiento educativo es precisamente brindar educación, instrucción. Esa es su obligación principal, pero indudablemente ese cometido lleva anexa una obligación de seguridad de resguardar la integridad de los alumnos, lo que supone control, vigilancia, buena organización de la función. En su redacción actual, el artículo 1117 C.C. hace responsable al propietario del establecimiento por daños ocasionados o sufridos por sus alumnos menores independientemente a la edad que tengan, quedando excluidos los establecimientos terciarios y universitarios. La existencia de esta norma no implica suprimir la responsabilidad personal que pudiere caberle al maestro, profesor o personal del establecimiento si se probara su culpabilidad en el hecho; pueden concurrir con el establecimiento o desplazar la responsabilidad del mismo.

Sin embargo no nos parece aceptable sentar una regla general que exima de responsabilidad a los padres en todo supuesto en que el perjuicio se ocasione en el ámbito escolar, sino que creemos debe atenderse a las circunstancias del caso concreto, en particular al origen del hecho dañoso. Si éste deriva de la simple falta de custodia y control que requiere un niño de corta edad, por ejemplo el maestro o encargado de la supervisión se retiró del aula o del lugar en que se encontraba el menor sin motivo que lo explique y sin dejar a alguien encargado de la vigilancia, estará justificada la responsabilidad exclusiva del establecimiento o del maestro.

Pero tratándose de situaciones en las que influye notoriamente la personalidad del niño o adolescente, si el hecho acaece por reacciones o actitudes que escapan al quehacer de los maestros o educadores que por aquellas horas lo controlan, entendemos que los padres no pueden quedar exentos de responsabilidad.

Esto implicaría, a nuestro criterio, la imposición de una responsabilidad concurrente entre los padres y el colegio, y en ese sentido parecería ir la jurisprudencia a partir del fallo⁶⁰ que ha motivado nuestra investigación. Si bien el contexto y las circunstancias del caso concreto difieren, tomamos del fallo la aplicación de la teoría del “riesgo creado” para condenar a los padres de los menores causantes del daño, descartando la eximición por causales subjetivas, tales como la imposibilidad de ejercer una vigilancia activa sobre la conducta de los menores en el momento del hecho dañoso.

Reiteramos, no se trató aquí de un caso de *bullying*, pero puede servir como antecedente más que válido para condenar concurrentemente al establecimiento educativo -por ser objetivamente responsable de la obligación de seguridad de los alumnos mientras se encuentren dentro del ámbito de la escuela- y a los padres del niño agresor por su responsabilidad objetiva emanada de la guarda. En caso de que el acoso violento se diera de forma grupal, la responsabilidad será colectiva si no puede identificarse individualmente al autor del daño e igualmente concurrente con el establecimiento escolar.

La responsabilidad objetiva de los padres por los hechos dañosos de sus hijos menores aparece plasmada en la nueva regulación del Código Civil y Comercial de la Nación. A partir de allí, y a través de los carriles adecuados, tanto jurídicos como de un abordaje multidisciplinario, esperamos se logre combatir estas prácticas que tanto daño producen en nuestros jóvenes. Hasta tanto, serán los padres y los centros educativos quienes tendrán en sus manos la tarea de prevenir, controlar, y en todo caso, responder, por estos actos dañosos.

60 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial N° 5 de Córdoba, “F., C.A. c/L., M. J. y Otro – Ordinario - Daños y perjuicios - Otras formas de responsabilidad extracontractual”, 11/3/2014.

Fuentes bibliográficas

Legislación

Constitución Nacional de la República Argentina.

Código Civil de la República Argentina.

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica. 22/11/1969.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16/12/1966.

Convención sobre los Derechos del Niño. UNICEF. 20/11/1989.

Ley Nacional de Educación N° 26.202. 13/12/2006.

Ley Nacional de Protección Integral De Los Derechos de las niñas, niños y adolescentes N° 26.061. 28/09/2005.

Ley para la Promoción de la Convivencia y el Abordaje de la Conflictividad Social en las Instituciones Educativas N° 26.892. 11/09/2013.

Ley de la Provincia de Córdoba Anti Bullying N° 10.151. 13/07/2013.

Doctrina

ARIAS CÁU, E. (2011). La responsabilidad civil de los establecimientos educativos y las controversias en torno al daño. Cita: MJ-DOC-5279-AR | MJD5279.

BELLUSCIO, A. C. (2010). *Manual de Derecho de Familia*. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

BIGLIARDI, K. (2012). Responsabilidad parental en el Código Civil y en el proyecto de Código Civil. Cita: MJ-DOC-6111-AR | MJD6111.

BORDA, G. (1976). *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, T. II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

BORDA, G. (2008). *Tratado de Derecho Civil: Familia*, t. II, 10ª ed. Buenos Aires: La Ley

BUERES, A. y MAYO, J. (1996). La responsabilidad de los padres por los hechos dañosos de sus hijos (Algunos aspectos esenciales), en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, N° 12. Santa Fe:Rubinzal-Culzoni.

BUSTAMANTE ALSINA, J. (1988). *Límites legales de la responsabilidad de los padres por los actos ilícitos de sus hijos menores de edad*, L.L., 1988-B,282/283.

BUSTAMANTE ALSINA, J. (1998). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Novena edición ampliada y actualizada. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

COMPAGNUCCI DE CASO, R. (1987). *Responsabilidad por el hecho ajeno*. La Plata: Lex.

CAPOMASI, R. (2013). La mediación escolar frente al Bullying en: Sede, J. (compilador) “La Convención de los Derechos del Niños aplicada al Ámbito Educativo”. Rosario: Homo Sapiens.

CAPUTTO, M.C. (2011). Responsabilidad colectiva: daños causados por miembros no identificados de grupo determinado. RCyS2011-XI, 39.

CEREZO, F. (2001). *La violencia en las aulas*. Madrid: Pirámide.

GALDÓS, J. (2012). La función resarcitoria, el daño y el riesgo creado, en “Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

GUERSI, C. (2015). *Responsabilidad Civil. Unificación de las órbitas. Función preventiva y punitiva. Causales de justificación. Riesgo. Factores de atribución. Causalidad. Sanciones pecuniarias disuasivas. Consentimiento del damnificado. Reparación plena.* Disertación doctoral en Jornadas de Actualización de Código Civil y Comercial. Colegio de Abogados de Capital Federal.

GONZÁLEZ PONDAL, T. (2013). Comentarios sobre la Ley 26.892 contra el 'bullying'. Cita: MJ-DOC-6522-AR | MJD6522.

JACKSON, Ph.W. (1994). *La vida en las aulas.* Madrid: Morata.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. y otros (1983). *Responsabilidad Civil en el Derecho de Familia.* Buenos Aires: Hammurabi.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (1998). *La Responsabilidad Civil de los Establecimientos Educativos en Argentina después de la reforma de 1997.* Buenos Aires: La Ley, B.

LLAMBÍAS, J. (2012). *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, t. IV-A.* Buenos Aires: Abeledo Perrot.

LLOVERAS, N., MONJO, S. (2013). Responsabilidad de los padres por el hecho de los hijos en el Proyecto de Código. La Ley, Año 2013 AR/DOC/3551/2013.

LÓIZAGA, E. (2000). *Responsabilidad civil de los establecimientos educativos.* Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

LORENZETTI, R. (2009). *Consumidores.* Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2ª edición.

LÓPEZ HERRERA, E.. (2006). *Teoría general de la responsabilidad civil.* Buenos Aires: Lexis Nexis

LÓPEZ OLACIREGUI, J. (1999). Esencia y fundamento de la responsabilidad civil, en “Revista de Responsabilidad Civil”. La Ley, Año I, N° 1, enero – febrero 1999, p. 173.

LORENZETTI, R. (1996). Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos. LA LEY, 1996-D,1061.

MARRAMA, S. (2013). Herramientas del sistema judicial para el abordaje del 'bullying'. Cita: MJ-DOC-6423-AR | MJD6423).

MATHOV, E. (1996). *Responsabilidad Civil de los establecimientos educativos. Reforma al artículo 1.117 del Código Civil*. La Ley, 1996-A, p. 1284.

MEDINA, G. (2008). *Daños en el Derecho de Familia*. Santa Fe: Rubinzal –Culzoni.

MÍGUEZ, D. y NOEL, G. (2006). Entre el Pánico Moral y el Suceso Real: La Violencia Escolar en la Argentina Reciente, Ponencia presentada en el VIII° Congreso Argentino de Antropología Social, Salta.

MIZRAHI, M. (2012). La responsabilidad parental comparación entre el régimen actual y el del proyecto de Código. La Ley, Año LXXVII N° 50.

MOSSET ITURRASPE, J. (1979). La responsabilidad de los padres y la evolución de la familia, L.L., 1979-B-522-523.

MOSSET ITURRASPE, J., D'ANTONIO, D. NOVELLINO, N. (1998). *Responsabilidad de los padres, tutores y curadores*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores.

ORGAZ, A. (1981). *La culpa*. Córdoba: Lerner.

OLWEUS, D. (1998). *Conductas de acoso y amenaza entre escolares*. Madrid: Morata.

PIZARRO, R. (2004). *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición*. Buenos Aires: Hammurabi.

PIZARRO, R. y VALLESPINOS, C. (2006). *Instituciones del Derecho Privado-Obligaciones, Tomos II y III*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

REY, R. y RINESSI, A. (2002). Daños causados por menores de 10 años en “Revista de Derecho de Daños”, 2002-2. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

REYNA, C., en **BUERES, A.** y **HIGHTON, E.**, *Código Civil y Normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, tomo 3 B (artículos 1.117/ 1.189 “Obligaciones y Contratos”). (2000). Buenos Aires: Hammurabi.

SAGARNA, F. A. (1997). *La Ley 24.830: régimen de la responsabilidad civil de los propietarios de establecimientos educativos*. Buenos Aires: J.A.

SALAS, A. (1946). Responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos, J.A., 1946-III-798.

SAVATER, F. (1997). *El valor de educar*. Barcelona: Ariel.

SEDA, J. (2014). *Bullying: Responsabilidades y aspectos legales en la convivencia escolar*. Buenos Aires: Noveduc.

TRIGO REPRESAS, F. y **LÓPEZ MESA, M.** (2004). *Tratado de la Responsabilidad Civil*, 5 Tomos. Buenos Aires: La Ley.

TRIGO REPRESAS, F. y **LÓPEZ MESA, M.** (2011). *Tratado de la Responsabilidad Civil*, 5 Tomos. 2º Edición. Buenos Aires: La Ley.

YUNGANO, Arturo. (2008). *Derecho de familia (teoría y práctica)*. Buenos Aires: Ediciones Macchi.

ZANNONI, E. (2005). *El daño en la responsabilidad civil*, 3º ed. Buenos Aires: Astrea.

ZANNONI, E. (2012). *Derecho de familia*. Buenos Aires: Astrea.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. (1999). *Resarcimiento de daños. Presupuestos y funciones del derecho de daños*. Buenos Aires: Hammurabi.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. (2000). *Valoraciones sobre Responsabilidad. A propósito del Proyecto del Código Civil*. Buenos Aires: Mediterránea.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. (2004). *Actuación por daños*. Buenos Aires: Hammurabi.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. (2011). Función preventiva de daños. Buenos Aires: La Ley, 03/10/2011, pág. 1.

Material de Internet

Acoso escolar: qué es el bullying y qué cambia con la nueva ley. (2013). Recuperado el 7/01/2015 de: http://www.clarin.com/sociedad/Acoso-escolar-bullying-cambia-nueva_0_992301065.html.

Bullying: la difícil tarea de que los chicos vayan felices a clases. (2013). Recuperado el 22/12/2014 de: <http://www.infobae.com/2013/09/24/1511085-bullying-la-dificil-tarea-que-los-chicos-vayan-felices-clases>.

CAPOMASI, R. (2014). *El bullying, la convención sobre los derechos del niño y la mediación escolar en argentina.* Recuperado el 13/12/2014 de: http://www.adide.org/revista/images/stories/revista20/ase20_art10.pdf.

Center for Safe and Responsible Internet Use. Recuperado el 01/19/2015 de: <http://www.csriu.org/cyberbully>.

CEREZO, F. (2006). *Violencia y victimización entre escolares. El bullying: estrategias de identificación y elementos para la investigación a través del Test Bull- S.* Recuperado el 06/01/2015 de: <http://www.investigacion-psicopedagogica.org/revista/new/ContadorArticulo.php?115>.

Clima, conflictos y violencia en la escuela. (2011). Recuperado el 05/01/2015 de: http://www.unicef.org/argentina/spanish/clima_conflicto_violencia_escuelas.pdf.

COMITO, C. y COMITO, N. (2012). *Responsabilidad parental (título VII)* [versión electrónica]. En “Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012”. Buenos Aires: El Derecho. Recuperado el 13/06/2013 de <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/responsabilidad-parental-carina-natalia-comito.pdf>.

DEL MARZO, C. (2011). *Daños provocados por niños o adolescentes ¿de quién es la responsabilidad?* Recuperado el 16/12/2014 de:

<http://derecho.sociales.uba.ar/files/2014/03/Bibliograf%C3%ADa-complementaria-Resumen-art.-Responsabilidad-de-los-padres.pdf>.

DOKMETJIAN, M. V.(2014). *El "bullying" como factor de influencia del "school shooting"*. Recuperado el 09/09/2014 de: www.infojus.gov.ar , Id Infojus: DACF140027.

ESPINOZA, M. (2013). *Otros vínculos para sanar una sociedad que violenta*. Artículo periodístico recuperado el 12/01/2015 de: <http://www.eldiario.com.ar/diario/interes-general/90398-otros-vinculos-para-sanar-una-sociedad-que-violenta.htm>.

Estudio sobre Bullying, Cyberbullying y Violencia escolar (S./f.). Recuperado el 05/12/2014 de: <http://vtr.com/empresa/pdf/ESTUDIO.pdf>.

GIL LAVEDRA, Ricardo. (2012). *Es necesaria una ley, artículo de opinión*. Recuperado el 05/01/2015 de: <http://www.lanacion.com.ar/1463613-es-necesaria-una-ley>.

GUTIÉRREZ PEQUEÑO. (2010). *El maltrato entre iguales en el aula. Una reflexión sociológica acerca de la convivencia escolar*. Recuperado el 06/01/2015 de: <file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-ElMaltratoEntreIgualesEnElAula-2010197.pdf>.

LÓPEZ, S. (2012). *E A T: Un análisis de la Ley Nacional de Educación N° 2620*. Recuperado el 15/12/2014 de: <http://revistadigitaleat.blogspot.com.ar/2012/07/e-t-un-analisis-de-la-ley-nacional-de.html>.

OLWEUS, D. (1993). *Bullying at school: what we know and what we can do*. NY. Blackwell, en "Acoso escolar Bullying". Recuperado el 05/01/2015 de: http://link.springer.com/chapter/10.1007/978-1-4757-9116-7_5#page-1.

PLOVANICH de HERMIDA, María Cristina. (1999) *Responsabilidad civil de los establecimientos educativos*. Recuperado el 05/01/2015 de: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/cijs-unc/20110724043926/sec4001a.pdf>.

PLOVANICH de HERMIDA, María Cristina. (2010). *La responsabilidad civil de los padres*. Recuperado el 15/12/2014 de: <file:///C:/Users/usuario/Downloads/responsabpadres.pdf>.

Propuestas para prevenir y resolver el bullying en las instituciones educativas. (2014). Recuperado el 27/12/2014 de: <http://www.americlearningmedia.com/edicion-029/329-tendencias/5851-propuestas-para-prevenir-y-resolver-el-bullying-en-las-instituciones-educativas>.

Responsabilidad civil en el ámbito educativo. (2004). DGCyE / Subsecretaría de Educación. Recuperado el 22/12/2014 de: http://servicios2.abc.gov.ar/recursoseducativos/editorial/catalogodepublicaciones/descargas/fueraserie/responsabilidad_civil.pdf.

SAGARNA, F. (2014). *Los cambios en responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial de la Nación.* Recuperado el 21/11/2015 de: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2014/12/Los-cambios-en-responsabilidad-civil-en-el-C%C3%B3digo-Civil-y-Comercial-de-la-Naci%C3%B3n.-Por-Fernando-A.-Sagarna.pdf>.

TALE, C. (2013). *Observaciones y propuestas de modificaciones en el Capítulo de la responsabilidad civil (libro ii, título v, capítulo 1) del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.* Recuperado el 06/01/2015 de: http://ccyn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponecias/cordoba/pdf/013_CAMILO_TALE.pdf.

Un marco legal contra el bullying. (2014). Recuperado el 28/12/2014 de: <http://sentiido.com/un-marco-legal-contra-el-bullying/>.

ANEXO

Ley para la promoción de la convivencia y el abordaje de la conflictividad social en las instituciones educativas

Capítulo I: Objeto, principios y objetivos

Artículo 1º- La presente ley establece las bases para la promoción, intervención institucional y la investigación y recopilación de experiencias sobre la convivencia así como sobre el abordaje de la conflictividad social en las instituciones educativas de todos los niveles y modalidades del sistema educativo nacional.

Art. 2º- Son principios orientadores de esta ley, en el marco de lo estipulado por ley 23.849 -Convención sobre los Derechos del Niño-, ley 26.061, de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, ley 26.206, de Educación Nacional:

- a) El respeto irrestricto a la dignidad e intimidad de las personas.
- b) El reconocimiento de los valores, creencias e identidades culturales de todos.
- c) El respeto y la aceptación de las diferencias, el rechazo a toda forma de discriminación, hostigamiento, violencia y exclusión en las interacciones entre los integrantes de la comunidad educativa, incluyendo las que se produzcan mediante entornos virtuales y otras tecnologías de la información y comunicación.
- d) El derecho a participar de diferentes ámbitos y asuntos de la vida de las instituciones educativas.
- e) La resolución no violenta de conflictos, la utilización del diálogo como metodología para la identificación y resolución de los problemas de convivencia.
- f) El respeto por las normas y la sanción de sus transgresiones como parte de la enseñanza socializadora de las instituciones educativas.
- g) La contextualización de las transgresiones en las circunstancias en que acontecen, según las perspectivas de los actores, los antecedentes previos y otros factores que inciden en las mismas, manteniendo la igualdad ante la ley.

h) El derecho del estudiante a ser escuchado y a formular su descargo ante situaciones de transgresión a las normas establecidas.

i) La valoración primordial del sentido formativo de las eventuales sanciones o llamados de atención.

j) El reconocimiento y reparación del daño u ofensa a personas o bienes de las instituciones educativas o miembros de la comunidad educativa por parte de la persona o grupos responsables de esos hechos.

Art. 3°- Son objetivos de la presente ley:

a) Garantizar el derecho a una convivencia pacífica, integrada y libre de violencia física y psicológica.

b) Orientar la educación hacia criterios que eviten la discriminación, fomenten la cultura de la paz y la ausencia de maltrato físico o psicológico.

c) Promover la elaboración o revisión de las normas de las jurisdicciones sobre convivencia en las instituciones educativas, estableciendo así las bases para que estas últimas elaboren sus propios acuerdos de convivencia y conformen órganos e instancias de participación de los diferentes actores de la comunidad educativa.

d) Establecer los lineamientos sobre las sanciones a aplicar en casos de transgresión de las normas.

e) Impulsar estrategias y acciones que fortalezcan a las instituciones educativas y sus equipos docentes, para la prevención y abordaje de situaciones de violencia en las mismas.

f) Promover la creación de equipos especializados y fortalecer los existentes en las jurisdicciones, para la prevención e intervención ante situaciones de violencia.

g) Desarrollar investigaciones cualitativas y cuantitativas sobre la convivencia en las instituciones educativas y el relevamiento de prácticas significativas en relación con la problemática.

Capítulo II: Promoción de la convivencia en las instituciones educativas

Art. 4°- El Ministerio de Educación de la Nación, con el acuerdo del Consejo Federal de Educación, debe promover la elaboración y revisión de las normas sobre convivencia en las instituciones educativas en cada una de las jurisdicciones educativas del país para todos los niveles y modalidades de la enseñanza, a partir de los siguientes lineamientos:

a) Que se orienten las acciones de los integrantes de la comunidad educativa hacia el respeto por la vida, los derechos y responsabilidades de cada persona, la resolución no violenta de los conflictos, el respeto y la aceptación de las diferencias.

b) Que se propicien vínculos pluralistas, basados en el reconocimiento y el respeto mutuo, que impulsen el diálogo y la interrelación en lo diverso.

c) Que se reconozca la competencia de las instituciones educativas para elaborar y revisar periódicamente sus propios códigos o acuerdos de convivencia garantizando la participación de la comunidad educativa, adecuándose a las características específicas de los diferentes niveles, modalidades y contextos.

d) Que se impulsen modos de organización institucional que garanticen la participación de los alumnos en diferentes ámbitos y asuntos de la vida institucional de la escuela, según las especificidades de cada nivel y modalidad.

e) Que se prevea y regule la conformación y funcionamiento de órganos e instancias de participación, diálogo y consulta en relación con la convivencia en las instituciones educativas, que resulten adecuados a la edad y madurez de los estudiantes. Los mismos deben ser de funcionamiento permanente y deben estar representados todos los sectores de la comunidad educativa.

f) Que se impulse la constitución de un sistema de sanciones formativas dentro de un proceso educativo que posibilite al niño, niña, adolescente o joven a hacerse responsable progresivamente de sus actos.

Art. 5º- Queda expresamente prohibida cualquier norma o medida que atente contra el derecho a la participación de los docentes, estudiantes o sus familias en la vida educativa institucional.

Art. 6º- El Ministerio de Educación de la Nación, con el acuerdo del Consejo Federal de Educación, debe regular las sanciones a ser aplicadas a los educandos en caso de transgresión considerando las siguientes pautas:

a) Deben tener un carácter educativo, enmarcándose en un proceso que posibilite al educando hacerse responsable progresivamente de sus actos, según las características de los diferentes niveles y modalidades.

b) Deben ser graduales y sostener una proporcionalidad en relación con la transgresión cometida.

c) Deben aplicarse contemplando el contexto de las transgresiones en las circunstancias en que acontecen, según los diferentes actores, los antecedentes previos y otros factores que inciden en las mismas, manteniendo la igualdad ante las normas.

d) Deben definirse garantizando el derecho del estudiante a ser escuchado y a formular su descargo.

Art. 7º- Quedan expresamente prohibidas las sanciones que atenten contra el derecho a la educación o que impidan la continuidad de los educandos en el sistema educativo.

Capítulo III: Fortalecimiento de las prácticas institucionales ante la conflictividad social en las instituciones educativas

Art. 8°- El Ministerio de Educación de la Nación, con el acuerdo del Consejo Federal de Educación debe:

- a) Promover junto con los equipos jurisdiccionales el desarrollo de estrategias y acciones para fortalecer a las instituciones educativas y los equipos docentes y de supervisión, brindándoles herramientas y capacitación para la prevención y el abordaje de situaciones de violencia en las instituciones educativas; y debe impulsar la consolidación de espacios de orientación y reflexión acerca de la conflictividad social.
- b) Promover el fortalecimiento de los equipos especializados de las jurisdicciones para el acompañamiento a la comunidad educativa ante la prevención y abordaje de situaciones de violencia en la institución escolar.
- c) Fortalecer a los equipos especializados de las jurisdicciones a fin de que éstos puedan proveer acompañamiento y asistencia profesional, tanto institucional como singular, a los sujetos y grupos que forman parte de situaciones de violencia o acoso en contextos escolares, de modo de atender las diferentes dimensiones sociales, educativas, vinculares y subjetivas puestas en juego.
- d) Elaborar una guía orientadora que establezca líneas de acción, criterios normativos y distribución de responsabilidades para los diferentes actores del sistema y las instituciones educativas de modo de prevenir y actuar ante situaciones de violencia producidas en el contexto escolar. En esta guía se hará particular hincapié en la necesidad de desplegar acciones institucionales tendientes a generar condiciones que inhiban el maltrato, la discriminación, el acoso escolar o cualquier otra forma de violencia entre pares y/o entre adultos y niños, niñas, adolescentes y jóvenes.
- e) Crear una línea telefónica nacional gratuita para la atención de situaciones de violencia en las escuelas. Una vez recepcionadas, éstas deberán ser remitidas a la jurisdicción escolar que corresponda.
- f) Promover junto con los equipos jurisdiccionales la articulación con la autoridad local y los servicios locales de protección integral de derechos de niños, niñas, adolescentes y jóvenes, con vistas a garantizar la atención de la problemática en toda su magnitud y complejidad.

Capítulo IV: Investigación y recopilación de experiencias

Art. 9°- El Ministerio de Educación de la Nación tiene a su cargo la responsabilidad de:

- a) Realizar investigaciones cualitativas y cuantitativas sobre las múltiples facetas que adquiere la problemática de la conflictividad en las instituciones educativas a fin de generar y difundir información oficial, pública y confiable sobre las dimensiones y caracterizaciones de los fenómenos con especial énfasis en los aspectos pedagógicos.
- b) Identificar y desplegar iniciativas de diagnóstico de las formas que adquiere la violencia en las instituciones educativas, ante los nuevos modos de interacción en entornos virtuales.

c) Identificar, sistematizar y difundir a través de los organismos correspondientes, prácticas que han permitido crear condiciones favorables para la convivencia en las instituciones educativas, el encuentro y la comunicación y para abordar los conflictos o disputas que se expresan en las instituciones educativas, desplegadas por docentes, comunidades y organizaciones de la sociedad civil.

Art. 10.- El Ministerio de Educación de la Nación, con el acuerdo del Consejo Federal de Educación, debe elaborar un informe bienal de carácter público acerca de los resultados de las investigaciones sobre convivencia y conflictividad en las instituciones educativas, así como sobre las medidas y acciones llevadas a cabo en el marco de la presente ley, con el objetivo de evaluar el estado de situación para el desarrollo y orientación de las políticas educativas.

Art. 11.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.”

Se deja constancia que el proyecto en cuestión fue aprobado en general y en particular por la mayoría absoluta de los presentes (artículo 81 de la Constitución Nacional).

LEY PROVINCIAL 10.151

DERECHOS HUMANOS, protección del menor y la familia, acoso escolar

ARTÍCULO 1.- Incorpórase a los diseños curriculares de los niveles primario y secundario del Sistema Educativo Provincial, en los espacios "Identidad y Convivencia" y "Ciudadanía y Participación", la enseñanza de la problemática relacionada con el acoso y la violencia entre los escolares, práctica conocida como "Bullying".

ARTÍCULO 2.- Establécese, en el marco del "Programa Provincial de Convivencia Escolar" del Ministerio de Educación de la Provincia de Córdoba, la confección de un cuadernillo específico sobre la problemática expuesta en el artículo 1º de esta Ley.

ARTÍCULO 3.- Incorpórase al "Programa Provincial de Convivencia Escolar" una base de datos referida a las situaciones de alumnos que resultaren víctimas de acoso u hostigamiento entre pares que permita elaborar estadísticas, analizar casuísticas y diagramar estrategias tendientes a diagnosticar, prevenir y disuadir esta problemática.

ARTÍCULO 4.- Comuníquese al Poder Ejecutivo Provincial.

ANEXO E: Formulario Descriptivo del Trabajo Final de Graduación

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE
POSGRADO O GRADO
A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	López, Ezequiel Abel
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	N° 29.714.032
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Responsabilidad civil de los padres y establecimientos educativos en casos de violencia escolar (Bullying)
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	ezequielabelopez@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

<p>Datos de edición:</p> <p><i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i></p>	
---	--

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<p>Texto completo de toda la Tesis</p> <p><i>(Marcar SI/NO)^[1]</i></p>	<p>SI</p>
<p>Publicación parcial</p> <p><i>(informar que capítulos se publicarán)</i></p>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Córdoba, 13 de Agosto del 2.015.-



Firma autor-tesista

Ezequiel Abel López

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____

_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma

Aclaració

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63). Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.