

“La invocación de la culpa de la víctima o un
tercero en el sistema
del artículo 1117 del Código Civil”.

Alumno:

do Pazo Rodriguez M. Marcelo

Tutor:

Dra. Patricia Liliana Cabral

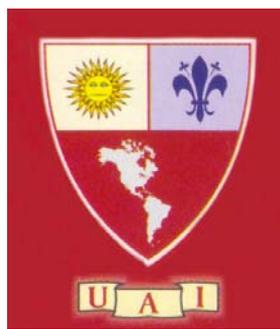
Título a obtener:

ABOGADO

Facultad de Derecho

Fecha:

19 de Agosto de 2005



Universidad Abierta Interamericana
Facultad de Derecho

Buenos Aires, 11 de Abril de 2005

Alumno M. Marcelo do Pazo Rodriguez
Atentamente

Tengo el agrado de dirigirme a Usted en mi carácter de docente de la Carrera de Abogacía de esta Casa de Altos Estudios, a los efectos de poner en su conocimiento que me gratifica aceptar su propuesta para hacerme tutor de su Trabajo Final titulado “La invocación de la culpa de la víctima o un tercero en el sistema del artículo 1117 del Código Civil”

Desde ya, cuenta con mi entera colaboración en su proyecto y propuesta, estando a su disposición todo el material y la experiencia profesional que de mi persona dependan.

Saludo a Usted muy atentamente

Dra. Patricia Liliana Cabral

Agradecimientos

Son tantas las personas a las que les estoy agradecido por sus contribuciones para poder culminar exitosamente mis estudios, que apenas sé por donde empezar.

Sin duda, en primer lugar quiero agradecer a mi mujer Patricia y a mis hijos Ezequiel, Facundo, Micaela, Santiago, y Candela por el apoyo, la fuerza y la paciencia que me brindaron durante estos años de estudio y por saber comprender el tiempo que no pude dedicarles. Sin ellos nunca me hubiese decidido a empezar mis estudios.

Un agradecimiento especial a mi hijo Ezequiel, que a la distancia supo darme sus fuerzas y ánimo para avanzar en este proyecto.

Por otra parte agradezco a muchos compañeros que, en diferentes sedes universitarias, compartieron conmigo su amistad, generosidad y esfuerzo, logrando concretar nuestros objetivos.

Al cuerpo docente, el cual supo guiarme durante la carrera, transmitiéndome sus conocimientos a nivel profesional, enseñándome a ejercerlos priorizando siempre los valores humanos.

A los amigos, quienes siempre me han acompañado y se han sentido orgullosos por mi esfuerzo para poder concretar esta vieja asignatura pendiente.

Desde ya agradezco a todos los que, de una forma u otra me han acompañado en el transcurso de estos años, siendo ellos los diversos empleados y directivos de la Universidad, que ejerciendo sus diversos roles han cumplido con el sistema educativo Vaneduc.

Yo, M. Marcelo do Pazo Rodríguez, me encuentro muy feliz por haber logrado cumplir unas de mis metas personales y haber elegido a la Universidad Abierta Interamericana para tal fin.

Introducción

La Educación fue concebida como la herramienta para la lucha contra la ignorancia, principal enemigo, para el pensamiento de Sarmiento. Con su obra, se inicia un proceso creciente de fundación de establecimientos educativos, los cuales respondían a las exigencias de nuestro modelo productivo de aquellos tiempos.

Pero una actividad tan trascendente no podía permanecer al margen del Derecho. La actividad educativa se ha organizado bajo la forma de un contrato, entre el establecimiento educativo, a través de su propietario o representante legal, y los alumnos o sus representantes legales. Pero aquella, no sólo debe ser entendida como la función de impartir conocimientos, puesto que durante un período importante en la vida de los educandos, el establecimiento educativo, no sólo les imparte conocimientos sino que también detenta su vigilancia.

Vélez Sarsfield supo prever un régimen de responsabilidad de los establecimientos educativos en virtud de que los mismos detentan la custodia o el control de los menores cuando los padres de éstos les confían su educación.

Así, por su texto original, el artículo 1117 establecía una culpa presumida de los “directores de colegios” y “maestros artesanos”, con lo cual era viable la culpa personal de los educandos, salvo que pudiesen probar que con la autoridad propia de su calidad y con el cuidado debido no pudieron evitar el daño.

Mas allá de las varias inquietudes que pudiera despertar el texto mencionado, las cuales hemos de desarrollar oportunamente, en el año 1997 llegaría la ley 24830, modificatoria del artículo en cuestión. La misma, no obstante logra superar vallas de la normativa anterior, no deja de contener interrogantes cuya respuesta resulta decisiva en el marco de la atribución efectiva de responsabilidad.

En efecto, nos abocaremos en primer lugar a determinar cuáles son en realidad los establecimientos que quedan comprendidos por la ley, en cuanto a su función, su gestión y en cuanto a los niveles de enseñanza que contempla, y sobre esto último analizando cómo se articula con la Ley Federal de Educación.

Por otra parte, es necesario determinar cuál es vínculo jurídico que une a las partes, en tanto la responsabilidad resultante de un daño será contractual o extracontractual con sus respectivas consecuencias.

No menor es la cuestión que se refiere a la contratación obligatoria de un seguro. Pues hemos de analizar quién es verdaderamente quién tiene el deber de contratarlo y cual es su verdadero alcance.

Por otra parte, resulta curioso y preocupante que se haya delegado en el Poder Ejecutivo que corresponda, la reglamentación en torno a este deber. ¿Qué ocurre con el establecimiento que no contrata el seguro? ¿será sancionado? ¿Qué ocurre cuando es la Administración quien omite reglamentar la obligación mencionada?

Pero fundamentalmente, hemos de centrarnos en la responsabilidad del propietario del establecimiento. Y a tales efectos hemos de adentrarnos en los factores atributivos de responsabilidad y las causales de eximición.

El nuevo sistema no admite la invocación de la culpa de la víctima ni de un tercero por el que el propietario no deba responder. Actualmente, sólo se eximirá si logra probar caso fortuito.

Si bien con la reforma de 1997 se elimina la presunción *juris tantum* de culpa que recaía en los docentes y no docentes, no obstante éstos no dejan de ser responsables salvo que logren demostrar caso fortuito. En concreto, podrán ser responsables personalmente por sus hechos o por la posibilidad de repetición que el artículo 1123 del mismo cuerpo normativo le otorga al establecimiento.

De esto último entendemos que la finalidad de la ley 24830 en tanto entendió necesario limitar la responsabilidad de maestros, profesores y directores de colegios y escuelas, no fue satisfecha. No existe norma expresa que establezca una limitación tal.

Es sobre este punto que centraremos nuestro estudio, al punto de proponer y fundamentar la necesaria limitación de responsabilidad de los propietarios, con la posibilidad de invocación de caso fortuito, culpa de la víctima o de un tercero por el que no deba responder.

Capítulo I

La responsabilidad de Directores de colegios y maestros artesanos en el sistema originario de nuestro Código Civil

Sumario

- **Introducción**
- **Antecedentes**
- **La responsabilidad en el artículo 1117 originario del Código Civil.**
- **Fundamentos de la responsabilidad**
- **El Director y el maestro artesano del establecimiento educativo**
- **Requisitos de la responsabilidad**
- **Menores de 10 años**
- **Mayores de 10 años pero menores de 21**
- **Daño causado a tercero u otro alumno**
- **Debe tratarse de un ilícito**
- **Que se encuentre bajo autoridad del director**

Capítulo I

La responsabilidad de Directores de colegios y maestros artesanos en el sistema originario de nuestro Código Civil

Introducción

El supuesto en estudio se consagra en nuestro país con la redacción del Código de Vélez Sársfield en 1869. El mismo, establecía en su artículo 1117 que: *“Lo establecido sobre los padres rige respecto de los tutores y curadores, por los hechos de las personas que están a su cargo. Rige igualmente respecto de los directores de colegios, maestros artesanos, por el daño causado por sus alumnos o aprendices, mayores de diez años, y serán exentos de toda responsabilidad si probaren que no pudieron impedir el daño con la autoridad que su calidad les confería, y con el cuidado que era de su deber poner”*.

Si bien la norma precitada se encuentra hoy derogada luego de la reforma de la ley 24830, es necesario analizar cuál era su aplicación y qué dificultades se observaban en aquella antes de su modificación en 1997.

Antecedentes

En principio, tengamos en cuenta que dicho artículo encuentra sus fuentes en el Código Civil de Francia que consagraba en su artículo 1384, en su cuarto párrafo, que *“los maestros son responsables del daño causado por sus alumnos... durante el tiempo que se encuentren bajo su vigilancia”*. A continuación, se establecía como eximente de responsabilidad que el maestro probara la imposibilidad de evitar el hecho dañoso.

Con posterioridad en 1889 una reforma agrega al texto anterior la responsabilidad sustitutiva del Estado frente a los educandos¹.

Sin embargo, se despierta una nueva inquietud a partir del caso “Leblanc”, en el cual un alumno del docente Leblanc da un golpe a un compañero producto del cual éste fallece. El Tribunal Correccional de Sena consideró al profesor responsable civil. Este último sufre una alteración psicológica que le impide hacer uso de medios recursivos para modificar tal pronunciamiento. La imposibilidad de exención se reiteró en varios juicios seguidos contra docentes.

Por ello trascendental es la modificación al Código francés por ley de abril de 1937 y la consecuente derogación de la reforma de 1889. Así, y en adelante, se suprime la presunción de culpabilidad del docente, la cual deberá ser probada en juicio, acorde a los principios del derecho común². No obstante deberá responder personalmente si se prueba su culpa.

La responsabilidad en el artículo 1117 originario del Código Civil

Así, conforme el originario artículo 1117, se configuraban dos supuestos de responsabilidad cuando un alumno mayor de diez años cometía un hecho dañoso:

- Directa: del alumno. Debía responder personalmente;
- Indirecta: del Director el colegio.

Respecto de esta última, existieron posiciones discordantes en cuanto a aceptar su procedencia. Así, a entender de Borda, la posibilidad de vigilancia efectiva es ilusoria teniendo en cuenta el volumen de alumnos que asisten a los colegios en la actualidad³.

¹ Según Reforma del 20 de julio de 1889: “*No obstante la responsabilidad civil del Estado sustituye a los de los miembros de la enseñanza pública*”. En Compagnucci de Caso, Rubén, en Cuaderno de Obligaciones 2. Coordinador: Gherzi, Carlos A. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1986. Pág. 19 y sigs.

² Compagnucci de Caso, Rubén. Ob. Cit. Pág. 20.

Bustamante Alsina consideraba que *“los institutos de enseñanza se hallan organizados como personas jurídicas privadas o pertenecen como establecimientos públicos al Estado Nacional o Provincial”*⁴, con lo cual reclamar ante ellos es más viable que hacerlo ante el director del colegio.

No obstante las críticas expresadas anteriormente, la norma derogada no dejaba de ser útil a la víctima quien contaba con un sujeto más a quien reclamar la reparación del daño sufrido.

Fundamentos de la responsabilidad

Ahora bien, producido el daño era posible dirigir una acción contra el principal, sea el Estado o una persona jurídica privada. El fundamento primero dado sobre este punto reside en la culpa in vigilando, la cual era consecuencia de una insuficiente vigilancia sobre el menor, por no haberlo cuidado debidamente y no controlar el comportamiento del autor material del daño. Pues si bien puede decirse que actualmente los colegios concentran un alto volumen de alumnos y pareciera imposible su real vigilancia, lo cierto es que el Director cuenta con la facultad de designar personal y docentes que han de ayudarlo en esa tarea. Su función no es sólo docente sino de vigilancia sobre los alumnos.

Otra posición expuesta ha entendido que la responsabilidad engendrada tiene su fundamento en el desplazamiento de la patria potestad de los padres al director y los correspondientes docentes. Así también lo entendió la jurisprudencia en un fallo de 1971 el cual sostuvo que *“... cuando los padres mandan a sus hijos menores a un colegio los maestros y directores del establecimiento están obligados a ejercer sobre los mismos una eficiente vigilancia, porque si bien la patria potestad como institución de orden público no puede ser objeto de delegación, no sería razonable que siguiera gravitando sobre los padres la obligación de cuidado, cuando por razones de educación*

³ Borda, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones. 3ra Ed. Ed. Perrot, Buenos Aires, 1971. Tomo II. Pág. 292.

⁴ Bustamante Alsina. Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. 2da Ed. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1973. Pág. 227

*han colocado a sus hijos de una manera permanente bajo la vigilancia y autoridad de otra persona...*⁵

Sin embargo esta posición es fácilmente descartada si se tiene en cuenta que la función que cumple el director o el docente no es de patria potestad, sino de control sobre el menor cuyo cuidado se le ha confiado.

El Director y el maestro artesano del establecimiento educativo

A estas instancias podemos anticipar qué se entiende por Director. Si bien se trata de un aspecto que desarrollaremos en su momento oportuno, podemos adelantar que director es quien dirige o tiene a su cargo un establecimiento educativo, con lo cual deberemos también analizar cuál es el margen de edades que ese establecimiento puede contener a la luz del artículo 1117, y por otra parte, a qué tipo de actividades “educativas” se refiere la norma.

Director es aquella persona, aunque no sea llamada así en el caso en concreto, que tiene a su cargo un establecimiento cuyos fines sean de enseñanza, y que a los efectos de la norma en estudio, tenga un deber de vigilancia sobre el alumno.

Por su parte, “maestro artesano” la doctrina ha entendido que se refiere a las personas que instruyen o enseñan a otra, llamada aprendiz, un arte u oficio⁶.

Desde ya se anticipa que con la reforma operada por ley 24830, estos términos carecen de relevancia a los efectos de determinar responsabilidad, porque la misma es desplazada a los propietarios de los establecimientos educativos, respondiendo además a una realidad práctica, no sólo los sujetos a cargo de la actividad educativa prácticamente limitaban su accionar para no incurrir en daños sino que además difícilmente los directores o maestros

⁵ Fallo de la Cámara Federal de Córdoba, 17/12/71 in re “Carranza c/ Consejo Nacional de Educación Técnica”, Comercio y Justicia, XXIV-114; Rep. LL, XXXV-A-441, n° 71.

⁶ Salvat. Acuña Anzorena. Ob. Cit. Pág. 176.

artesanos (término caído en desuso) podían hacer frente a demandas de este tipo.

Requisitos de la responsabilidad

Toda vez que se reunían ciertos requisitos, existía responsabilidad del director, a saber:

- El carácter de Director a quien se atribuye la culpa in vigilando,
- Que el daño haya sido causado por un niño mayor de 10 años,
- Que el mismo haya sido dirigido a un tercero u otro alumno,
- Que se trate de un ilícito,
- Que el autor del daño se haya encontrado al momento de causarlo bajo la autoridad del director.

Con respecto a estos requisitos, varias han sido las discusiones en torno a la determinación del ámbito de aplicación y a la extensión de los mismos. Ya habíamos anticipado que las posiciones en torno a la calidad de director como así también de establecimiento educativo no eran escasas. Pero tampoco han sido las únicas.

Otro aspecto decisivo atendía a la edad del menor autor material del daño por el que se reclamaba. Si bien el texto del originario artículo 1117 se refería a menores mayores de diez años, la cuestión residía en determinar en consecuencia cuál era la situación jurídica de los menores de esa edad y de los mayores de edad que causaran daños en un establecimiento educativo reuniendo los requisitos de la responsabilidad que se analiza.

Menores de 10 años

Una corriente sostenía que cuando el daño era cometido por un menor de 10 años, por interpretación estricta de la norma, la responsabilidad no recaía sobre el director o el establecimiento, sino sobre sus padres⁷

⁷ Llerena; Baldomero. Concordancias y comentarios del Código Civil Argentino. Ed. La Facultad, Buenos Aires; 1931. Tomo IV. Pág 197. Cazeaux; Pedro N. Trigo Represas, Félix. Derecho de las Obligaciones. 2da. Ed. Ed. Platense, La Plata; 1976. Tomo IV. Pág. 561.

Otro sector entendía que en realidad debía responder el director porque se configuraba el supuesto previsto por el artículo 1115 del Código Civil, por el cual cesa la responsabilidad de los padres⁸.

Finalmente, otra posición se inclinó por incluirlos en la previsión del artículo 1117, pero con diferente fundamento. En este caso, residía en la responsabilidad emanada del deber de vigilancia consagrado en el artículo 1113. Toda persona tiene un deber de vigilancia sobre sus dependientes, en este caso, los alumnos sean estos mayores o menores de diez años.⁹

Mayores de 10 años pero menores de 21

Otra cuestión que debió analizarse residía en determinar si los mayores de edad estaban excluidos de la previsión del artículo 1117. En efecto si bien no faltaron quienes consideraron lo contrario, atendiendo a la calidad de “alumno” que exigía la norma y el consecuente deber de vigilancia que no autorizaba a hacer distingo alguno¹⁰, la amplia mayoría entendía que los mayores de 21 años no engendraban responsabilidad para el director por los daños que cometiesen. Entre las razones se encontraban que atendiendo a los principios generales, la responsabilidad de los padres cesaba al cumplirse la mayoría de edad, momento en el cual los jóvenes adquirirían autonomía de comportamiento. Por otra parte, tampoco lo permite la ley expresamente a manera de excepción. Por ello, a partir de los 21 años, los jóvenes responder por si mismos por sus actos¹¹. Esta es la corriente que consideramos más apropiada.

Daño causado a tercero u otro alumno

⁸ Machado, José O. Exposición y comentario del Código Civil Argentino. Ed. Lajouane, Buenos Aires, 1898. Tomo III. Pág. 412.

⁹ Bibiloni, Antonio. Anteproyecto de Código Civil. Ed. Valerio Abeledo, Buenos Aires; 1936. Tomo II. Pág. 556.

¹⁰ Salvat, Raymundo M. Acuña Anzorena, Arturo. Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las Obligaciones. 2da Ed. Ed. Tea, Buenos Aires; 1958. Tomo IV. Pág. 173. Llerena, Ob. Cit. Tomo IV. Pág. 196.

¹¹ Cazeaux-Trigo Represas. Ob. Cit. Pág. 556. Borda, Guillermo A. Ob. Cit. Tomo II. Pág. 294.

Al respecto se ha entendido que no asume responsabilidad el director por los daños que el alumno se cause a sí mismo. En ese supuesto la responsabilidad es directa por el artículo 1109, en su primer párrafo el cual establece:

“Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por la mismas disposiciones relativas a los delitos del Código Civil”

o bien por configurarse el supuesto del artículo 1111, el cual prescribe:

“El hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna.”

Debe tratarse de un ilícito

En el sistema de nuestro Código Civil, los ilícitos pueden clasificarse en delitos y cuasidelitos. Los primeros tiene un elemento determinante: el dolo con que se han ejecutado. Los cuasidelitos en cambio, se basan en el factor subjetivo culpa, aunque también hoy forman parte de esta categoría los hechos causados por el riesgo de la cosa y los que se producen en violación del deber de garantía.

La observación surge de un análisis objetivo del daño causado, por actuar en oposición a una obligación preexistente o bien genérica de no dañar. Por ello, al tratarse de daños ocasionados por mayores de 10 años se exigirán los requisitos de responsabilidad y la atribución de la misma al autor material a título de culpa o dolo, o bien por el riesgo de la cosa bajo su cuidado o la falta a su deber de garantía /estos últimos son factores objetivos).

Que se encuentre bajo autoridad del director

Con esto ha querido expresarse, cuestión que la jurisprudencia a terminado de establecer, que no sólo le incumbe deber de vigilancia al director durante el estricto horario de clases. También se encuentra obligado durante las actividades extraescolares, y aun complementarias.

La cámara Civil entendió al respecto que *"mientras el menor se encuentra en el colegio, por haberse desplazado circunstancialmente la guarda material del hijo que ejercen los padres, la vigilancia y su cuidado está a cargo del establecimiento educacional... Y si se producen daños, hay que pensar en la ausencia o deficiencia de vigilancia..."*¹²

Contrariamente, la jurisprudencia entendió que no existía responsabilidad del director (en ese entonces aun regía el artículo en su redacción originaria) dado que el menor produce un daño durante la realización de un deporte no obligatorio, pero un día en que el establecimiento no brindaba clases¹³

Hemos realizado una introducción sobre los elementos configurativos de responsabilidad y las cuestiones que al respecto se han suscitado. Sin embargo, oportunamente retornaremos a ellos a efectos de analizarlos luego de la reforma incorporada por ley 24830.

¹² CNCiv, Sala H, 7/9/1994. ED, 166-72.

¹³ SCBA, 31/12/43. LL 34-237.

Capítulo II

El artículo 1117 luego de la Ley 24830

Capítulo II

El artículo 1117 luego de la Ley 24830

Luego de un largo trabajo legislativo y la presentación de variados y sustanciosos proyectos los cuales se analizarán detenidamente más adelante, llega en 1997 la ley 24830, modificatoria de los artículos 1114 y 1117 del Código Civil.

Al texto del artículo 1114 por ley 23264, el cual prescribe:

“El padre y la madre son solidariamente responsables de los daños 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”,

se incorpora con la reforma precitada, segundo párrafo, el cual establece:

“Lo establecido sobre los padres rige respecto de los tutores y curadores, por los hechos de las personas que están a su cargo”.

Sin embargo, lo que a nosotros importa es la situación actual en materia de responsabilidad de los establecimientos educativos. Por ello a continuación transcribiremos la norma pertinente.

“Los propietarios de los 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 caso fortuito.

Los establecimientos educativos deberán contratar un seguro de responsabilidad civil. A tales efectos, las autoridades jurisdiccionales, dispondrán las medidas para el cumplimiento de la obligación precedente.

La presente norma no se aplicará a los establecimientos de nivel terciario o universitario”.

Dada la extensión de este último artículo, consideramos pertinente el análisis de sus términos y sus efectos, por separado, entendiendo que es necesario dar a cada uno un ámbito concreto de aplicación e interpretación.

Capítulo II.a

Los propietarios de los Establecimientos Educativos

Capítulo II.a

Los propietarios de los Establecimientos Educativos

Habíamos anticipado que con el régimen originario del Código Civil, no se establecía una distinción en cuanto a la clase de establecimientos. Sólo se refería la norma a los colegios, sin establecerse si los comprendidos en la norma eran sólo los privados, o también los estatales.

Actualmente, la reforma ha sido clara en tanto los establecimientos que deberán responder eventualmente serán tanto privados como públicos.

Por ello, es necesario desentrañar qué debe entenderse por “propietario”. Este es aquella persona, en los términos del artículo 30 del Código de Vélez¹⁴, que goza de la titularidad del establecimiento. Por ello, es que propietario puede ser una persona física (un particular) o una persona jurídica, entre las cuales la más común ha sido el Estado en sus diferentes niveles (nacional, provincial).

Otra cuestión que se suscitaba se refería a la finalidad que los “colegios” debían perseguir para determinar si eran alcanzados por la norma. En efecto, la doctrina y la jurisprudencia dieron un marco fueron esbozando soluciones a esta incógnita. Así, se admite que no debían ser incluidos aquellos establecimientos que no brindaran educación (como ocurre con las colonias de vacaciones, las guarderías, entre otros), pues en este caso no habría educandos y tampoco alumnos, con lo cual admitir lo contrario, se apartaría lisa y llanamente del texto de la ley.

Actualmente, el artículo 1117 es claro en ese sentido. Aunque podría criticársele que no define qué debe entenderse por “establecimiento educativo”.

La doctrina mayoritaria se inclina por el criterio adoptado por Kemelmajer de Carlucci, el cual define a aquél remitiéndose a la Ley 11867 de

¹⁴ Conforme artículo 30. “Son personas los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones”

Transferencia de Fondo de Comercio, al entender que la actividad educativa debe entenderse dentro del marco comercial. Así contempla aquellas situaciones en que se brinda educación desde una organización empresarial¹⁵

También interesa el concepto presentado por Fontanarrosa, también siguiendo la interpretación de la Ley mencionada *ut supra*. Para él, establecimiento es “un conjunto de bienes heterogéneos vinculados entre sí por una interdependencia funcional establecida por el empresario mediante una organización adecuada, tendiente a posibilitar y facilitar la actividad empresarial”¹⁶

En consecuencia, si esa organización tiene por fin brindar un servicio educativo, será en efecto un establecimiento educativo.

Definido entonces el objeto de análisis en este capítulo, nos adentraremos a delinear sus alcances. Pues lo único que el artículo 1117 actual ha establecido expresamente es qué tipo de establecimientos se encontraban excluidos de este supuesto específico de responsabilidad.

“La presente norma no se aplicará a los establecimientos de nivel terciario y universitario”.

Clara exclusión que se funda en que quienes asisten a estos últimos ya lo hacen voluntariamente, por decisión propia e independiente. Al respecto Bustamente Alsina ha entendido que: “existe consenso general en la doctrina en el sentido de que esta responsabilidad no alcanza a las autoridades universitarias... por la independencia con que los alumnos cumplen sus deberes en la Universidad”¹⁷.

Sin embargo, los establecimientos no excluidos expresamente, deberían ser contemplados por la norma sin limitación alguna. Aunque veremos que en realidad esto no ha sido interpretado así, ni las posiciones han sido coincidentes.

¹⁵ Kemelmajer de Carlucci A. La responsabilidad civil de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1997”. LL, 1998-B-1047.

¹⁶ Fontanarrosa, Rodolfo O. Derecho Comercial Argentino. Ed. Zavalía, Buenos Aires. Tomo I. Pág. 202

Porque en primer lugar, y antes que cualquier opinión fundada, existen antecedentes normativos a los cuales la Ley 24830 debería haberse ajustado en su texto. En primer lugar debe tenerse presente la Ley 14473¹⁸ de 1958 conocida como Estatuto del Personal Docente, y sus modificaciones. Conforme aquella existen establecimientos educativos que se clasifican según diferentes criterios, a saber, por las etapas que contempla; por los grados, divisiones o especializaciones; por la ubicación.

Con posterioridad el Decreto 8188/59 modifica el Estatuto agregando dos categorías de establecimientos: los dedicados a una “enseñanza diferenciada” y las “escuelas hogares”.

Y no poca gravitación juega la Ley Federal de Educación¹⁹, fundamentalmente porque ya se encontraba en vigencia en los tiempos de la Reforma al artículo 1117 del Código Civil.

La Ley 24195, modifica el tradicional sistema educativo y los estructura en niveles que atienden a las etapas y necesidades de aprendizaje de los alumnos en relación a su edad, su contexto, y con adecuación de los programas de enseñanza al espacio geográfico en el cual han de ser aplicados. Actualmente nuestro sistema educativo nacional se estructura de la siguiente manera:

- Educación Inicial
- Educación General Básica (dividida en tres ciclos de tres años cada uno)
- Educación Polimodal (tres años de duración ofreciendo diferentes una especialidades)
- Educación Superior, universitaria y no universitaria.
- Educación cuaternaria (llamada de posgrado por ley 24521)

¹⁷ Bustamante Alsina, Jorge. Teoría General de la responsabilidad Civil. 7ma Ed. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires. Pág. 357.

¹⁸ Ley 14473, sancionada el 12-9-58, promulgada el 22-9-58 y publicada en el B.O. el 27-9-58. Entre sus modificatorias pueden mencionarse las leyes 15796, 16442, 16445, 16848, entre otras

A su vez, a esta estructura básica se agregan los establecimientos de Educación Especial, Artística, de Adultos y No Formal.

Cabe en virtud de lo expuesto preguntarnos: ¿qué ocurre con esta variada gama de establecimientos que tienen como fin la educación? ¿Serán alcanzados por el artículo 1117, dado que no han sido expresamente excluidos? ¿No hubiese sido de buena técnica legislativa utilizar los antecedentes normativos como antecedente de una nueva norma?

Frente a estas cuestiones se buscó en la doctrina más notable de nuestro país respuestas apropiadas para determinar qué ocurriría con los establecimientos que sin ser excluidos por el artículo 1117, tampoco podían enmarcarse dentro de los llamados terciarios o universitarios.

Alterini, propuso que no perdieran virtualidad los establecimientos enunciados por la Ley Federal de Educación, los cuales a su entender, se encontraban dentro de la hipótesis del artículo mencionado.²⁰

A coincidente conclusión arriba Sagarna²¹

Kemelmajer de Carlucci, adecua la norma en estudio a los establecimientos que funcionen bajo una organización empresarial²²

En definitiva, la respuesta a esta cuestión llegará desde el ámbito judicial, en relación a un caso concreto. Solución en definitiva, carente de seguridad jurídica.

Recapitulando, conforme al actual artículo 1117 del Código serán responsables los propietarios (ya no los “directores” o “maestros artesanos”) de los establecimientos educativos, excepto los relativos al nivel terciario o universitario.

¹⁹ Ley 24195, sancionada el 14-4-93, promulgada el 29-4-93 y publicada en el B.O. el 5-5-93.

²⁰ Alterini, Atilio. Antecedentes Parlamentarios de la Ley 24830. La Ley, Buenos Aires; 1997. Pág. 1695

²¹ Sagarna, Fernando A. La ley 24830: régimen de la responsabilidad civil de los propietarios de establecimientos educativos. JA, 1997-III-939. ²² Kemelmajer de Carlucci, A. Ob. Cit. Pág. 1047.

Capítulo II.b

El Contrato de enseñanza y las órbitas de responsabilidad

Sumario

- **El Contrato de enseñanza**
- **Naturaleza del Contrato**
- **Sujetos**

Capítulo II.b

El Contrato de enseñanza y las órbitas de responsabilidad

El Contrato de enseñanza

Importa determinar de qué se trata este vínculo que une a los propietarios de los Establecimientos Educativos con los padres e hijos que confían a aquellos su educación. Pues aun luego de la Reforma de 1997, existen posturas diferenciadas al respecto.

En un sector, minoritario por cierto, se encuentran quienes sostienen que entre aquellos sujetos media un vínculo extracontractual, que como tal, implica la no existencia de un deber específico previo, sino una obligación genérica de no dañar a otro. En esta corriente se destaca Salinas quien sostiene que los alumnos deben asistir al colegio porque lo imponen las leyes en materia de educación²³. A su vez, sostiene Sagarna, que el vínculo estará determinado según medie o no una prestación gratuita, en general de un establecimiento estatal, supuesto en el cual regirá la relación extracontractual.²⁴

Pero sin embargo, la tendencia mayoritaria se inclina por sostener que entre los propietarios de los establecimientos y los alumnos o sus representantes legales, media una relación convencional.

La doctrina en su mayoría lo entienden así, sin distinguir que la enseñanza se imparta de manera gratuita u onerosa.

La jurisprudencia, por su parte, ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la presente cuestión. A continuación mencionaremos los aspectos más determinantes de sus pronunciamientos.

²³ Salinas, Carlos E. La responsabilidad civil de los institutos de enseñanza. LL 136-1353.

²⁴ Sagarna, Fernando A. Responsabilidad Civil de los Docentes y los Institutos de Enseñanza, Ed. Depalma, Buenos Aires. Págs. 96, 142 y 146.

Durante un campamento organizado por una parroquia un niño muere. La Cámara Nacional Civil considera responsable al Arzobispado por entender que mediaba en el caso un contrato innominado y gratuito²⁵.

Ante la muerte por asfixia de un menor al sumergirse en una pileta de natación, la misma Cámara condenó al establecimiento en el cual ocurrió la tragedia con igual criterio que el anterior fallo mencionado²⁶.

Por otra parte el texto del actual artículo 1117 no deja lugar a dudas al respecto.

Naturaleza del Contrato

Hay otro aspecto que ha suscitado varias opiniones y es el que se relaciona con la clase de contrato que media entre las partes. Bustamante Alsina, y tomando como referencia el contrato médico, el cual es una locación de obra, entiende que en realidad la obra a la que se obliga el profesional es un trabajo diligente, idóneo²⁷. De ello, que trasladándolo al ámbito educativo, los propietarios de los establecimientos adoptan igual obligación, con lo cual, concluye, el contrato de enseñanza, goza de iguales características que la locación de obra.

Los caracteres de este tipo de contratos son los siguientes:

- Es una obligación *intuitu personae*, en cabeza del propietario del establecimiento;
- Generalmente, su cumplimiento es de *tracto sucesivo*;
- Es rescindible por las partes;

²⁵ CNCiv., Sala C, in re “Parrás Norma c/ Arzobispado de Buenos Aires”, LL, 1989-B-491.

²⁶ CNCiv., Sala A, in re “Mosca de Fink, Carlota E. Y otros / Det-Am Medinaah, Israel y otro”. LL 1991-E-418.

²⁷ Bustamante Alsina, J. Responsabilidad Civil de los médicos en el ejercicio de su profesión. LL 1976-C-63.

- Es, en principio un contrato no formal (salvo que la Administración sea parte, con lo cual se convierte en formal, como un contrato de obra pública);
- Es conmutativo;
- Es consensual;
- Es bilateral;
- Es innominado.

Sujetos

Resta aun determinar quiénes son en realidad los sujetos de este contrato. No caben dudas de que una de las partes es el propietario del Establecimiento. Lo que no ha sido unánime en la doctrina es determinar si la parte es el alumno, o su representante legal, o ambos.

Para Bossert, el contrato se perfecciona entre el propietario y los representantes de los alumnos en ejercicio de los deberes-derechos que emanan de la patria potestad. Y en ocasiones ello los lleva a contratar bajo la figura del artículo 504 del Código de Vélez, el cual prescribe: *“Si en la obligación se estipulado alguna ventaja a favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada”*. Estamos aquí frente a una estipulación a favor de terceros.

Loizaga, sostiene que los representantes pactan en realidad a su nombre, sin necesidad de hacerlo a favor de terceros como lo establece el artículo 504 del Código precitado²⁸.

Nos parece congruente la postura de Bossert, en tanto los representantes legales o bien los alumnos pueden accionar ante el incumplimiento de alguna de las obligaciones estipuladas.

²⁸ Loizaga, Eduardo. Responsabilidad Civil de los Establecimientos Educativos. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000. Pág. 43

Capítulo II.c

Introducción al tema de la responsabilidad: responsabilidad por el hecho del otro o por el hecho de las cosas

Sumario

- **Planteo del problema**
- **Responsabilidad por el hecho de otro**
- **Fundamentos de su admisión**
- **La responsabilidad por el hecho de las cosas**

Capítulo II.c

Introducción al tema de la responsabilidad: responsabilidad por el hecho del otro o por el hecho de las cosas

Planteo del problema

Antes de comenzar un análisis profundo del artículo 1117 del Código Civil, entendemos necesario mencionar, a modo de introducción, qué se entiende por hecho de otro, cuál es su fundamento, y en qué circunstancias ha sido previsto por el codificador.

El artículo 1113 del código mencionado *ut supra*, en su primer párrafo establece: ***“La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado.”***

A partir de su texto se han extraído dos supuestos:

- la responsabilidad por el hecho de otro
- la responsabilidad por el hecho de las cosas

A continuación, nos referiremos sucintamente a cada uno de ellos.

Responsabilidad por el hecho de otro

La responsabilidad por el hecho de otro tiene como requisito necesario, que ese otro se encuentre en relación de dependencia respecto del responsable. Esta relación de dependencia se traduce en la posibilidad de

emitir órdenes o instrucciones, aunque efectivamente no se ejerza; y cierto deber del otro de acatar esas órdenes.

No tiene relevancia en cambio, si esa dependencia es onerosa o gratuita, temporal o permanente²⁹.

Se requiere que el acto sea antijurídico, es decir, se contradiga al ordenamiento jurídico, y que, siendo imputable al dependiente, haya sido realizado en “ocasión de sus funciones”.

Fundamentos de su admisión

Existen diferentes teorías que fundamentan este instituto. Una, subjetiva, atribuye responsabilidad en virtud de la culpa *in vigilando* (omisión de vigilar al dependiente en que incurre el responsable) o bien, por la culpa *in eligiendo* (debe responder por haber elegido al autor material del hecho dañoso)³⁰.

Una segunda teoría, objetiva, entiende que la responsabilidad se atribuye en virtud de la ventaja económica que obtiene el responsable del dependiente (riesgo provecho), o bien, porque ha incorporado a la sociedad la posibilidad de que su dependiente cause un daño (riesgo creado)³¹.

La consecuencia es que la víctima puede accionar contra un sujeto por su vinculación con el autor del daño, dado que es su dependiente. Por ello es que se trata de una responsabilidad indirecta (porque es por el hecho de otro, no propio) o refleja.

Lo que nos interesa, es que el artículo 1117, al establecer la responsabilidad del propietario de un establecimiento educativo por el daño sufrido o causado por un alumno, configura una responsabilidad refleja, en el sentido explicado anteriormente.

²⁹ Kemelmajer de Carlucci, Aída. Parellada, Carlos. La responsabilidad por el hecho de otro. En Bueres, Alberto. Responsabilidad Civil 9. Reimpresión Ed. Hammurabi, Buenos Aires. Pág. 336

³⁰ Alterini, Atilio A. Ameal, Oscar. López Cabana, Roberto. Derecho de Obligaciones civiles y comerciales. 2º ed. Actualizada. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires. Pág. 706.

La responsabilidad por el hecho de las cosas

El precitado artículo 1113 del Código se refiere en su primer párrafo al daño que causaren cosas riesgosas cuya propiedad se atribuya al responsable.

Se trata de una responsabilidad objetiva que reposa en el riesgo creado, al introducir a la sociedad una cosa (aunque no se ha elaborado una lista de cosas riesgosas, por lo cual se evalúa su calidad de tal en el caso en concreto) susceptible de causar daños. Por lo cual, el sujeto a quien se atribuye responsabilidad sólo se eximirá si logra probar la culpa de la víctima (que oportunamente comentaremos) o de un tercero por el que no deba responder (claro es que si debiera responder por él se trataría de un dependiente).

A continuación, introduce la hipótesis de que el daño sea producto de una cosa bajo custodia o al servicio del responsable, pero que no reúna la calidad de riesgosa: *“En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa...”*

En este supuesto, la responsabilidad es subjetiva, pues se presume la culpa.

³¹ Alterini. Ameal. López Cabana. Ob. Cit. Pág. 706.

Capítulo II.d

El Contrato de enseñanza y las órbitas de responsabilidad

Sumario

- **Daños sufridos por alumnos**
- **Daños causados por alumnos a terceros**
- **La opción aquiliana**
- **El contrato de enseñanza: ¿Genera obligaciones de medios o de resultado?**

Capítulo II.d

El Contrato de enseñanza y las órbitas de responsabilidad

El proyecto de Mathov tiene una acertada previsión de hipótesis que llevan a la responsabilidad del establecimiento educativo. Ambas, se consagran con la reforma de 1997, con la salvedad de que se trata de diferentes supuestos, y en consecuencia, las reglas que los rigen también difieren.

El texto reformado establece: *“los propietarios de establecimientos educativos privados o estatales serán responsables por los **daños causados o sufridos** por sus alumnos menores...”*. Distinción importante que a continuación se analizará.

En principio, no olvidemos que para la procedencia de la responsabilidad prescripta anteriormente, se requiere la presencia de los siguientes elementos, no obstante los requisitos generales de la responsabilidad:

1. **Causalidad** entre el daño y la actividad del alumno;
2. la **edad** del alumno;
3. la **calidad de alumno**; y
4. Que el daño ocurra mientras el alumno se encontraba **bajo el control de la autoridad**.

El artículo en análisis prevé dos supuestos, que a continuación analizaremos separadamente, y a su vez, en los mismos analizaremos la incidencia del factor de atribución.

Daños sufridos por alumnos

La doctrina entiende que aquí media una responsabilidad de tipo contractual, fundada en el deber de seguridad o también llamado indemnidad,

sea que el daño haya sido ocasionado por el propietario o aun por un tercero no dependiente pero incorporado al establecimiento por voluntad de aquel.

El deber de seguridad es una construcción que carece de texto legal, pues se ha entendido que es una obligación tácita presente en cierta clase de contratos, fundamentalmente, aquellos en los que participan personas, porque su finalidad reside en proteger la integridad psíquica, física y moral de las mismas. Por ello es que resulta exigible en todo contrato de enseñanza.

Dicha construcción tenía su consagración expresa en el Proyecto de Mathov, el cual establecía responsabilidad *“por incumplimiento de la obligación de seguridad producidos durante el desarrollo”*. Sin embargo, la frase no es incorporada al texto definitivo de la norma.

Bueres, cuya posición predominó durante la elaboración de la Ley, explica las razones que llevaron a dicha supresión, entendiendo que si por su naturaleza el deber de seguridad es tácito, legislarlo expresamente podría originar *“desinteligencias en la doctrina”*. Y esto se traduciría en la posibilidad de interpretar que se trata de otro deber de seguridad³².

Otros en cambio no ven inconvenientes prácticos en que este deber sea expreso o tácito³³

La jurisprudencia ha expresado al respecto que:

“las obligaciones emergentes de un establecimiento educativo no se reducen a prestar educación en horarios determinados y por diseños curriculares aprobados y establecidos, pues abarcan las obligaciones de seguridad, vigentes tanto en el plano contractual como en el extracontractual, que comprende el deber de asegurar la integridad del menor a través del

³² Bueres, Alberto J. Antecedentes Parlamentarios de la Ley 24830. La Ley, Buenos Aires; 1997. Pág. 1682.

³³ Vázquez Ferreira, R. Antecedentes Parlamentarios de la Ley 24830. La Ley, Buenos Aires; 1997. Pág. 1983

*cuidado y vigilancia durante la guarda, y su devolución sano y salvo a sus progenitores o representantes legales*³⁴

*“Quien tiene la guarda del menor por encontrarse a su cargo las tareas de instrucción debe responder en virtud de un implícito deber de vigilancia y seguridad personal de los alumnos, por la integridad física y psíquica de estos, tomando todas las medidas que la prudencia común y las circunstancias del caso exijan”*³⁵

Quienes sostienen su existencia hayan su fundamento en el artículo 1198 del Código Civil, cuando prescribe: **“Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”**.

De lo expuesto surge que es un instituto presente tácitamente en los contratos, aunque ello no obsta a que las partes puedan haberlo pactado en su contrato. Pero la misma, es una obligación accesoria y secundaria de la principal, que en este caso es brindar enseñanza. Al respecto ha expresado Kemelmajer de Carlucci que “los establecimientos educativos asumen contractualmente, junto con la obligación principal de prestar educación, una obligación de seguridad cuyo incumplimiento hace nacer su responsabilidad directa, y que la asunción de la misma significa garantizar la indemnidad del menor en su integridad física y moral como bien diferente de la obligación principal.”³⁶

Por otra parte, también la doctrina se ha referido al denominado factor de garantía, el cual tiene gravitación en los hechos ajenos, es decir, de terceros. Genera una responsabilidad refleja en principio extracontractual, cuya consagración legislativa llega con el artículo 1113 del Código en análisis. Pero

³⁴ CNCiv., sala L, “B.M.C. c/ M.C.B.A.”, 13/12/96, LL 1997-C-765.

³⁵ CNFed. Civ. y Com, Sala I, “R.D.E. y otros c/ Escuela Nac. De Comercio de Chivilcoy y otro”, 11/03/97. JA 1998-I376.

³⁶ Kemelmajer de Carlucci, A. Ob. Cit. Pág. 1047.

no obstante puede generar responsabilidad contractual si se encuentra previsto así por normas especiales.

Sin embargo, si bien la doctrina se ha referido a este último, la jurisprudencia no se ha pronunciado específicamente sobre él.

Nuestra Corte ha manifestado a propósito que *“quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causan su incumplimiento o su irregular ejercicio”*³⁷.

Para Kemelmajer de Carlucci, la reforma crea una garantía basada en el riesgo empresario, entendiendo que quien se compromete a prestar un servicio, se compromete también a no causar daños a través de él³⁸.

En efecto, y siguiendo a Loizaga³⁹, el daño puede ser ocasionado:

- Por el Propietario del establecimiento, al alumno:
 1. sin la intervención de cosas, que se traduce en difamaciones, discriminaciones, por exponer al alumno a situaciones que lo ridiculicen⁴⁰.
 2. con intervención de cosas no riesgosas, en la cual será decisivo el carácter que la obligación tenga, es decir, si se trata de una obligación de medios o de resultado.
 3. con intervención de cosas riesgosas, aunque no interese quién sea su dueño, pues lo que se ha violado es el deber de seguridad.
- Por tercero dependiente al alumno: aquí tiene incidencia el factor garantía que responsabiliza al propietario, objetiva y reflejamente.
- Por tercero no dependiente al alumno: existe responsabilidad directa del propietario.

³⁷ Fallos 306:2930; LL 1996-E-142.

³⁸ Kemelmajer de Carlucci, A. Ob. Cit. Pág. 1059

³⁹ Loizaga, E. Ob. Cit. Pág. 68 y ss.

⁴⁰ Al respecto existen antecedentes fallos, que pueden consultarse en LL 156-148, LL 134-140, LL 148-681.

- Por el alumno a si mismo: en este caso deberá analizarse qué obligaciones correspondían al propietario, y una análisis de la causalidad entre el daño y la actividad del menor.
- Por un alumno a otro: la víctima aquí cuenta con dos acciones, una contractual, pues como se había anticipado el deber de seguridad es siempre una obligación de tipo convencional; o bien extracontractual, al configurarse la segunda hipótesis del artículo 1117 del Código Civil (*daño causado...*).

Daños causados por alumnos a terceros

Este supuesto engendra responsabilidad extracontractual, dado que quienes sufran el daño son ajenos al establecimiento, con lo cual, el propietario de éste, responderá por el deber de garantía.

La opción aquiliana

Sabido es que las órbitas contractual y extracontractual o aquiliana no se encuentran, no coexisten. Sin embargo, el artículo 1107 del Código Civil establece un permiso para ello, sólo en un supuesto: *“los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidos en los artículos de este título, si no degeneran en delitos del derecho criminal”*.

Es decir, que cuando se esté frente a un incumplimiento culposos o doloso de una obligación convencional, que paralelamente configure un delito criminal, el actor podrá optar por la vía aquiliana.

Por lo expuesto, nada obsta a que pueda hacerse uso de esta opción ante un daño en el cual medie una relación convencional y que a la vez configure un delito criminal.

El contrato de enseñanza: ¿Genera obligaciones de medios o de resultado?

Parte de los juristas argentinos entienden que el deber de seguridad es una obligación de medios, pues el compromiso que asume el propietario es de llevar a cabo medidas idóneas y diligentes. De ser así, quien alegue el incumplimiento deberá probar la culpa del deudor.

Sin embargo, el sector mayoritario, en el cual se encuentra el Diputado Mathov (padre del proyecto), entiende que se trata de una obligación de resultados, pues del mismo se evidenciarán ciertos resultados. La diferencia es fundamental, porque al inclinarse por esta posición, se invierte la carga probatoria, que queda a cargo del establecimiento, quien deberá probar su ausencia de culpa para eximirse de la responsabilidad objetiva que se le atribuya.

Coincidimos con esta última posición, porque por otra parte, ante el acontecimiento dañoso, será el establecimiento educativo quien en mejores condiciones probatorias se encuentre frente a los padres que casi con seguridad no habrán estado presentes en el momento en que el daño se produjo.

Capítulo II.e

La calidad de alumno

Capítulo II.e

La calidad de alumno

Tanto en el sistema originario como en el actual, conforme la ley 24830, se exigía como requisito para que se configurara la responsabilidad prescripta por el artículo 1117, la calidad de alumno, aunque actualmente, el alumno pueda ser la víctima o el autor material del daño.

No profundizaremos aquí las discusiones en torno a la edad del alumno, pues la misma será analizada a continuación. Si en cambio, nos referiremos al concepto de alumno y al comienzo de su existencia como tal.

Por alumno puede entenderse a aquél menor a quien ha de impartírsele conocimientos, tendientes a instruirlo y a formar su personalidad y autonomía, a través de una estructura que concilie libertad, conducta y disciplina.

Tengamos en cuenta que tal acción es un imperativo constitucional, conforme el artículo 14 del Texto fundamental, en cual establece que *“Todos los habitantes de la Nación gozarán de los siguientes derechos conforme las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber... de enseñar y aprender”*.

Incluso la Convención sobre los Derechos del Niño, establece en su artículo 29 inc. 1º, la obligación de los Estados Partes de encaminar la educación del niño hacia el desarrollo de su personalidad, el respeto por sus valores, sus identidad. En fin, una formación responsable.⁴¹

Ahora bien, ¿cuándo nace esta calidad de alumno? A nuestro entender, quien recibirá la acción educativa⁴², se convierte en alumno desde el momento en que se concreta el contrato de enseñanza.

⁴¹ Dicha Convención fue aprobada por la Argentina por Ley 23849, sancionada el 27/09/1990, promulgada de hecho el 16/10/1990 y publicada en el B.O. el 22/10/1990.

Capítulo II.f

La edad de los alumnos

⁴² Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo VI. Ed. Ejea, Buenos Aires, 1971. Pág. 511.

Capítulo II.f

La edad de los alumnos

Hemos anticipado al comenzar nuestro trabajo, que conforme el texto originario del artículo 1117, las discusiones en torno a la edad de los alumnos que la norma contemplaba, no eran pacíficas, y lo expuesto en su oportunidad.

Pero los antecedentes de la reforma por ley 24830 también denotan una recurrente preocupación en torno a la misma cuestión.

En efecto, en los mismos se registran propuestas que sugieren que la responsabilidad sólo se extienda a los menores de edad⁴³, o incluso sólo hasta la edad máxima de 18 años⁴⁴, posición más reiterada por cierto. Incluso también se registran antecedentes que omitieron referencias máximas o mínimas sobre la edad que debía contemplarse a la luz del artículo 1117⁴⁵.

Incluso de esos debates participaron prestigiosos juristas de nuestro país quienes, por supuesto, opinaron sobre la cuestión concreta de la edad.

Bueres, entendiendo que la finalidad de la norma es proteger a los “alumnos”, sugiere no realizar distinciones por la edad que ellos posean, en tanto gocen de aquella calidad⁴⁶.

Gherzi, entiende que la mayoría de edad determina el cese de la responsabilidad de los establecimientos educativos. A partir de allí, el autor del daño deberá responder conforme el régimen común de responsabilidad⁴⁷.

⁴³ Es el caso del Proyecto presentado por Enrique Mathov.

⁴⁴ Es el caso de los Proyectos presentados por Kelly; Alterach, Arias y Caillet; González, Tenev, Robles, Castro y Bianculli. Incluso lo mismo propone el Proyecto de Código Civil de 1993 que en su artículo 1634 establece una máxima de 18 años.

⁴⁵ Proyecto presentado por el Diputado Guillermo Estévez Boero. A igual conclusión arriba en su proyecto el Diputado Carlos Álvarez, aunque él si propone una mínima de 10 años por la cual deberá responder el propietario.

⁴⁶ Bueres, Alberto J. Antecedentes Parlamentarios de la Ley 24830. La Ley, Buenos Aires; 1997. Pág. 1672.

⁴⁷ Gherzi, Carlos A. Antecedentes Parlamentarios de la Ley 24830. La Ley, Buenos Aires; 1997. Pág. 1678.

Finalmente, el texto definitivo no deja lugar a dudas, cuando prescribe, que los propietarios deberán responder por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores.

En consecuencia, deberá considerarse menor de edad, el individuo que no hubiere cumplido la edad de veintiún años, conforme el artículo 126 del Código Civil.

Capítulo II.g

La causalidad y el control de la autoridad

Sumario

- **Problema**
- **Ámbito Temporal**
- **Ámbito Espacial**
- **Ámbito de aplicación material de la norma – Articulación con la Ley 24.195**

Capítulo II.g

La causalidad y el control de la autoridad

Problema

Toda vez que se analiza la relación de un hecho con sus resultados se está evaluando el nexo causal.

En el camino hacia la determinación de la responsabilidad del propietario del establecimiento por el daño que haya causado su alumno, o bien que haya sufrido él mismo, la relación entre ese daño y la situación de control que debía ejercer aquél, es sumamente relevante.

Mathov, ya lo entendía así⁴⁸ cuando elaboró su proyecto, y en efecto así lo manifiesta en la redacción del mismo. Consideraba que era responsable el propietario cuando el daño se hubiese *“producido en el desarrollo de toda actividad escolar, extraescolar o complementaria, cualquiera sea el día, la hora y lugar en que se produzca el daño”*. En consecuencia, el control al que se obliga el propietario, para el autor de la norma, se extiende tanto en actividades escolares, como extraescolares y aun complementarias.

No es menos destacable, traer a colación que la mayoría de las legislaciones también siguen la misma tendencia. Sin embargo, el punto crucial es determinar el necesario límite a ese control o esa vigilancia debida por el establecimiento.

El artículo 1117 establece la responsabilidad del propietario si el daño se ocasiona *“cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa”*. De ello, que si ocurre este supuesto, el establecimiento deberá responder por el daño en cualquiera de las hipótesis que prevé. En cuanto a la autoridad, no

⁴⁸ En realidad, todos los proyectos presentados dedicaban su atención a la causalidad entre el control y el daño.

exige que el alumno se encuentre exclusivamente bajo la vigilancia del propietario: es de entender que también procede la norma, cuando se encontraba bajo el control de terceros docentes y no docentes⁴⁹.

Pero si profundizamos en la cuestión trascendental del ámbito de ese control, observaremos que gran parte de su determinación proviene de decisiones jurisprudenciales.

Al respecto Kemelmajer de Carlucci también ha manifestado su preocupación, quien critica la redacción del actual artículo 1117, pues la jurista entiende que hubiese resultado más apropiado que la norma expresara que “se halle o debiera hallarse bajo el control”⁵⁰. De esta manera, el propietario no tendría manera de eximirse de responsabilidad, si alegara que no se encontraba el alumno bajo su control, pues debía estarlo.

Es decir, claro es a estas instancias, que el alumno, para que opere el supuesto previsto por el artículo 1117, debe encontrarse bajo la vigilancia de la autoridad educativa⁵¹. Pero no debe entenderse el término “autoridad educativa”, en el sentido estricto, de manera que pueda dar lugar a exenciones de responsabilidad del propietario. Pues, la autoridad de vigilancia, puede (y de hecho así funciona en la práctica) ser delegada, en el personal docente y no docente del establecimiento, pero ello no obsta a que deba ser ejercida con igual diligencia, y que, en caso de daño causado por un alumno, o sufrido por él, deba responder el propietario del establecimiento.

El ámbito de la responsabilidad tendrá relación con el ámbito en que ese control sea exigible, sea durante actividades escolares, extraescolares como complementarias.

⁴⁹ Bustamante Alsina, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. 7º Ed. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires. Pág. 357. Kemelmajer de Carlucci, Aída. La responsabilidad civil de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1997. LL 1998-B-1047.

⁵⁰ Kemelmajer de Carlucci, Aída. Ob. Cit. Pág. 1047.

⁵¹ Sagarna, Fernando Alfredo. Responsabilidad Civil de los docentes y de los institutos de enseñanza. Doctrina y Jurisprudencia. Reimpresión. Ed. Depalma, Buenos Aires: 1996. Pág. 141 y ss.

Así es que la doctrina y jurisprudencia se han preguntado reiteradamente cuáles son los límites temporal y espacial de la vigilancia a la que el propietario se compromete en el vínculo contractual educativo.

Ámbito Temporal

Dentro del mismo debe tenerse en cuenta la hora de ingreso y la hora de egreso que han sido pactadas en el contrato.

La primera, marca el inicio del control que debe ejercerse sobre el alumno, si éste efectivamente ingresa. De lo contrario, nada puede reclamársele al establecimiento.

En cuanto a la hora de egreso, determina el cese de ese control, si el alumno efectivamente egresa. Pero sin embargo, el establecimiento no podrá evitar responder si el menor no egresara de él y en sus instalaciones sufriera o causara un daño, pues la vigilancia no debió cesar.

Desde el aporte de la jurisprudencia, se evidencia una creciente tendencia hacia la flexibilidad de estos límites (hora de ingreso y hora de egreso), para adecuarlos a la cuestión concreta. Kemelmajer de Carlucci, defiende esta tendencia, porque la decisión final estará a cargo del Juez luego de evaluar las circunstancias particulares del caso⁵².

Desde nuestro punto de vista, disentimos con este criterio y nos resulta excesivo. Es necesario establecer límites al control que deben ejercer los responsables de los establecimientos educativos, y que los mismos se ajusten a las obligaciones que han asumido en el contrato, nos parece coherente. Pero si sobre esos parámetros luego el Juez podrá hacer interpretaciones más amplias, importaría generar mayor incertidumbre aun a los propietarios de los establecimientos, los cuales no tendrían una pauta definitiva del control que deben ejercer.

Ámbito Espacial

Sobre este aspecto, no existen dudas que el daño que se prevé en la norma en estudio, debe producirse dentro del establecimiento, o bien tener su causa allí aunque el daño se produzca fuera⁵³.

No obstante, y teniendo en cuenta que la norma también incluye actividades que exceden a lo específicamente escolar, debemos analizar ciertos supuestos, expuestos por Loizaga, en una de sus obras⁵⁴:

- Durante el tránsito al Establecimiento Educativo: si el transporte es consecuencia de un contrato entre los padres y un transportista ajeno al establecimiento, claro es que no existe responsabilidad del propietario de éste por lo que pueda acontecer durante ese lapso⁵⁵. Sí en cambio, operará el supuesto del artículo 1117 si el transporte forma parte del servicio que presta el establecimiento.
- Viajes de Estudio: precisamente por tener vinculación con la tarea educativa, la norma en estudio es procedente.
- Viajes de esparcimiento: en este supuesto deberá evaluarse en el supuesto en concreto si el establecimiento tenía participación en él, y compromiso de vigilancia. Así entiende Bueres que “la vigilancia debe ser aprehendida con criterio de amplitud. Ella existe cuando media una autorización para obrar proveniente del principal, y a condición de que se detente un poder efectivo o virtual de impartir órdenes o instrucciones”⁵⁶

⁵² Kemelmajer de Carlucci, Aída. Ob. Cit. Pág. 1047.

⁵³ Kemelmajer de Carlucci, Aída. Ob. Cit.

⁵⁴ Loizaga, Eduardo. Responsabilidad Civil de los Establecimientos Educativos. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000. Pág. 121 y ss.

⁵⁵ Kemelmajer de Carlucci, Aída. Ob. Cit.

⁵⁶ Bueres, Alberto. J. Responsabilidad Civil de los Médicos. Ed. Hammurabi, Buenos Aires. Tomo I. Pág. 403.

Nos parece oportuno mencionar cuál es la perspectiva de España sobre esta cuestión, pues en el artículo 1903 de su Código Civil, prescribe “... *son por último responsables los maestros o directores de artículos y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo su custodia*”.

Si bien en el país ibérico no se contempla el daño que sufra el alumno, hipótesis en la que afortunadamente hemos avanzado, si coincide la preocupación de la extensión de la responsabilidad mientras exista custodia.

Ámbito de aplicación material de la norma – Articulación con la Ley 24.195

Sin embargo, resta aun una cuestión que puede resultar también decisiva a la luz de las hipótesis contenidas en el artículo 1117 del Código de Vélez. La misma, tiene relación con los niveles de enseñanza que conforme la Ley Federal de Educación, se imparten en nuestro país.

En efecto, esta última establece diferentes niveles, los cuales se estructuran (entre otros aspectos) de acuerdo a la edad de los alumnos.

Si tuviéramos que interpretar la Ley 24195 de acuerdo a lo prescripto por la norma en análisis, los niveles comprendidos serían el Inicial (5 años), EGB (en sus tres ciclos, desde los 6 a 14 años), y Polimodal (15 a 18 años).

Por la norma expresamente establece que “*no se aplicará a los establecimientos de nivel terciario o universitario*”. De lo anterior, resulta evidente, que la reforma introducida, no sólo no se ha adecuado a los niveles de enseñanza vigentes en nuestro país⁵⁷, sino que no se entiende por qué si prevé la atribución de responsabilidad por los daños causados o sufridos por alumnos menores, no pueda hacerse extensivo a los alumnos menores que ingresan a un establecimiento educativo terciario o universitario. Probablemente la respuesta se funde en la autodeterminación con la cual asisten los alumnos a estos últimos establecimientos. Sin embargo, la mala técnica legislativa, nos permite dudar sobre éste y varios aspectos más.

⁵⁷ Recordemos que al tiempo de la sanción de la ley 24830, que reforma el artículo 1117 del Código Civil, la Ley Federal de Educación ya se encontraba vigente.

Capítulo II.h

Eximente – el Caso Fortuito

Sumario

- **El caso fortuito (caracteres, excepciones, su invocación en el artículo 1117)**

Capítulo II.h

Eximente – el Caso Fortuito

El texto del actual artículo 1117 del Código Civil, consagra como único eximente de responsabilidad el caso fortuito. Más allá de nuestra opinión, y de las hipótesis que a nuestro criterio debieron también ser previstas por la reforma de 1997, consideramos apropiado comenzar primero por analizar qué es en nuestro sistema el caso fortuito, y su particular aplicación en el supuesto del artículo mencionado anteriormente.

El caso fortuito

El Código de Vélez establece en su artículo 514, que: *“Caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse”*. En su nota, continúa el autor que *“los casos fortuitos o de fuerza mayor son producidos por dos grandes causas: por la naturaleza o por el hecho del hombre. Los casos fortuitos naturales son, por ejemplo, la impetuosidad de un río que sale de su lecho... Los casos de fuerza mayor son hechos del hombre...”*.

De esta manera, si bien no define en el artículo 514 del código precitado, el concepto de fuerza mayor, si termina por definirlo en la nota al mismo.

Sin embargo, si bien existen juristas que entienden que es necesario diferenciar ambos fenómenos (el caso fortuito de la fuerza mayor)⁵⁸, el sector mayoritario se inclina por considerar que ambos conceptos son sinónimos con idénticos efectos⁵⁹.

Finalmente la jurisprudencia tampoco realiza distinciones, otorgando idénticos efectos.

⁵⁸ Para éstos el caso fortuito es el resultado de un hecho de la naturaleza, mientras que la fuerza mayor proviene del hecho del Estado o de un tercero. A esta posición adhieren Mosset Iturraspe, Goldemberg, Garrido, en las Quintas Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil de 1978.

⁵⁹ Bustamante Alsina, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires. Pág. 294. Bueres, Alberto. Responsabilidad Civil de las Clínicas. Ed. Ábaco, Buenos Aires. Pág. 205. Alterini, Atilio – Ámeal, Oscar – López Cabana, Roberto. Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales. 2º ed. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires. Pág. 356.

Para la procedencia del caso fortuito, se exige la coincidencia de los siguientes requisitos⁶⁰:

1. Imprevisibilidad: es decir que no sea posible prever el hecho. Así se ha entendido que en la órbita contractual, esa previsibilidad debe evaluarse al tiempo del contrato, porque allí nace la obligación; en la órbita aquiliana, en cambio, se evaluará al tiempo del hecho dañoso. Por ello, Vélez prevé en la nota al artículo 514 que no puede tildarse de caso fortuito un acontecimiento que acostumbra suceder por el curso ordinario y regular de la naturaleza.
2. Irresistibilidad o inevitabilidad: implica que sí se ha previsto, pero no ha podido evitarse.
3. Elemento extraño al Deudor: no debe existir intervención de las partes en el acontecimiento.
4. Actualidad: el hecho debe tener incidencia en el momento en que debía cumplirse.
5. Hecho sobreviniente: necesariamente debe presentarse al momento de cumplir, pues si el hecho es anterior al cumplimiento, en realidad ya no hay objeto.
6. Insuperabilidad: el acontecimiento es invencible, aun llevando a cabo las diligencias apropiadas.

La coincidencia de estos requisitos, debe traducirse en una imposibilidad de cumplir con la obligación, con lo cual, lo trascendente del caso fortuito han de ser sus efectos.

En primer lugar, el caso fortuito rompe el nexo causal entre el hecho dañoso y el daño ocasionado. De allí, que en primer lugar, se libera al deudor del cumplimiento, porque no ha tenido participación en el hecho dañoso (extraneidad), no es responsable del incumplimiento. En consecuencia, el

⁶⁰ Alterini, Ameal, López Cabana. Ob. Cit. Pág. 369 y ss. Novellino, Norberto J. Sin embargo, para otros autores los requisitos de Imprevisibilidad, inevitabilidad y extraneidad son requisitos generales para las órbitas contractual y extracontractual, mientras que el resto, son propios del ámbito negocial. Bustamante Alsina, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. 7° ed. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires. Pág.

deudor, se exime de responder, pues conforme el artículo 513 del Código Civil, *“el deudor no será responsable de los daños e intereses que se originen al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuando éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor...”*.

No obstante, estos efectos comunes del caso fortuito, admiten excepciones:

- Que el deudor haya asumido el caso fortuito, a través de una **cláusula de responsabilidad**⁶¹, o bien de un **pacto de garantía**⁶².
- Que el caso fortuito sea consecuencia del obrar culposo o doloso del deudor.
- Que el deudor se encontrase en mora con anterioridad al caso fortuito.
- Cuando el caso fortuito no puede ser alegado por el deudor, en virtud de prohibiciones legales.

En estos supuestos excepcionales, el deudor deberá responder aun por caso fortuito o fuerza mayor.

En cuanto a la prueba, como principio general, quien alega debe probar. Por lo cual, el deudor que alega el caso fortuito para eximirse de responder, será quien tenga la carga probatoria de tal acontecimiento y su influencia en el incumplimiento de la obligación. El acreedor en tanto, sólo deberá probar el incumplimiento.

Ahora bien, analizados estos aspectos generales del caso fortuito y la fuerza mayor, veamos cuál es su funcionamiento en el supuesto previsto por el artículo 1117 del Código Civil.

Con anterioridad a la reforma de la norma, el deudor sólo podía eximirse si probaba su falta de culpa en el hecho dañoso o bien haber tomado todas las

296 y ss. Alterini, Atilio. Ameal, Oscar. López Cabana, Roberto. Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales. 2º ed. Actualizada. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires. Pág. 358 y ss.

⁶¹ La cláusula de responsabilidad supone la asunción expresa de determinados acontecimientos.

⁶² El pacto de garantía, es la asunción de todo caso fortuito, con lo cual, el deudor, siempre debe cumplir. La doctrina entiende que no es abusiva esta cláusula porque supone el ejercicio de la autonomía de la voluntad. Salvat, Raymundo. Galli, Enrique. Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en general. Ed. Tea, Buenos Aires; 1952. Tomo I. Pág. 171.

diligencias apropiadas, de manera que se quebraba el nexo causal. La jurisprudencia se manifestó acorde a este sentido⁶³

A partir de la vigencia de la Ley 24830, el artículo reformado establece como único eximente de responsabilidad el caso fortuito, cuyo funcionamiento difiere según la órbita en que se produzca:

1. Contractual: se establece una responsabilidad objetiva, donde se evalúan los requisitos generales del caso fortuito y la imprevisibilidad del hecho al tiempo del nacimiento de la obligación. En este ámbito, la tendencia es exigente en el deber de previsión.
2. Extracontractual. La Imprevisibilidad se evalúa al tiempo de producirse el hecho dañoso.

De esta manera, no existen otras causales de liberación de responsabilidad, como el hecho de la víctima o de un tercero. Kemelmajer de Carlucci, a su vez, se pregunta por otras situaciones particulares como la imposibilidad de atribuir una causa al daño sufrido, o bien el daño que se produce cuando el alumno realiza una actividad cotidiana. A su entender, dada la rigidez de la norma actual, en todos los casos, los jueces terminarían por responsabilizar al propietario del establecimiento si éste no puede probar el caso fortuito⁶⁴.

De lo expuesto, extraemos que finalmente, el propietario, será en la mayoría de los casos, responsable por esos daños.

Así, el fin de la reforma, esto es, disminuir las preocupaciones de docentes y directores de establecimientos ante continuas demandas en su contra, se frustra al crear una norma que termina por acotar más aun su margen de actuación.

⁶³ LL 44-473; LL 1992-E-364.

⁶⁴ Kemelmajer de Carlucci, A. Ob. Cit. Pág. 1059.

Capítulo III

Conclusiones del análisis de la Ley 24830

Capítulo III

Conclusiones del análisis de la Ley 24830

Hemos analizado los aspectos más relevantes a partir de la reforma al artículo 1117 del Código Civil. Por ello es que nos encontramos en condiciones, como es de esperar que tengamos espíritu crítico, de analizar detenidamente los efectos de aquella y su efectiva puesta en práctica.

Comenzaremos por destacar los aspectos que a nuestro entender han resultado superadores, para luego analizar los que encontramos que aun poseen un grado de inmadurez en el sistema o bien que se encuentran cerca de ser consideradas normas vacías de contenido.

En primer lugar, es de destacar que la reforma, haciendo caso a las recomendaciones que venía haciendo la doctrina, incorpora a la hipótesis de responsabilidad el daño que pueda sufrir el alumno (con anterioridad sólo era procedente por el daño que causara el menor).

En segundo lugar, se desplaza la responsabilidad de los docentes y directores a los propietarios de los establecimientos educativos. Y esto tiene como consecuencia, una mejor protección a la víctima, dado que ahora cuenta con mayores posibilidades de encontrar su justa reparación. El sistema anterior responsabilizaba a los primeros, y esa circunstancia atentaba directamente contra la labor educativa, y a su vez, volvía casi imposible la reparación, pues quienes debían responder por los daños, la mayoría de las veces carecían de los recursos económicos para poder satisfacerla.

Ya no quedan dudas sobre el carácter de los establecimientos comprendidos en la previsión legal. Tanto los establecimientos educativos públicos como los privados serán responsables por las hipótesis de daño previstas. Su mención explícita no deja hoy lugar a dudas. Ello por otra parte, también puede analizarse a la luz del derecho a la igualdad: no existirá un trato diferencial para la víctima de un establecimiento u otro, dado que ambos deberán responder por igual.

El sistema prevé una responsabilidad objetiva, que deposita el peso en la actividad aseguradora, aunque sobre este aspecto particular volveremos más adelante.

Más por positivos que nos resulten los aspectos anteriores, no podemos dejar de desconocer que la ley 24830 es pasible de varias críticas, sobre todo, porque las dudas que se presentan en la actualidad sobre su interpretación, no deberían haber pasado desapercibidas en el seno parlamentario.

La mala técnica legislativa desemboca en que pueda incurrirse en imprecisiones terminológicas. Por ejemplo hoy podemos preguntarnos qué debe entenderse por alumno. Mas allá de un concepto pedagógico, la calidad de tal no debería ser diferente a la asistencia a un establecimiento educativo para recibir conocimientos. Sin embargo, conforme las limitaciones de edad y de los niveles excluidos de la norma, muchos individuos investidos de aquella calidad, carecerán de protección.

Por otra parte, no se entiende por qué los reformadores se apartaron de la prescripto por la Ley Federal de Educación, ya vigente, y que se estructura a su vez, a partir de diferentes contenidos y niveles de educación. Así, esa falta de adecuación genera más incertidumbre.

El único eximente de responsabilidad previsto por la norma es el caso fortuito, con el alcance que oportunamente hemos analizado. Así, los niveles de previsión que se exigen para eximir de responsabilidad a los propietarios, limitan lo imposible.

¿Puede una ley consagrarse a espaldas de la realidad? Creemos que el Derecho precisamente ha de asistir a esa realidad con herramientas idóneas para su organización. Sin embargo, parece haber escapado a la reforma, que los establecimientos educativos han sufrido profundas modificaciones en su organización (como cualquier organización actual). Establecimientos con altos índices de alumnos, ¿pueden ejercer una vigilancia activa y permanente sobre todos y cada uno de ellos? Evidentemente en la práctica no. Pero esto no debe

entenderse como una manera de retirar responsabilidad a los establecimientos. Simplemente, se trata de establecer límites reales y posibles.

Porque recordemos lo expuesto en su momento en torno a los ámbitos en que operaba la responsabilidad de los propietarios. Cuando citamos el panorama jurisprudencial en la actualidad, del mismo pudimos extraer, que se evidencia una tendencia hacia la flexibilización de los requisitos de la responsabilidad, a favor de la víctima, ello en aras a que ningún alumno que sufriera un daño no obtuviera su correspondiente reparación. Esto se traduce como correlato, que en definitiva, el propietario nunca dejará de eximirse de responder si no prueba exclusivamente el caso fortuito, dado que esa flexibilización puede llegar a responsabilizarlo por hechos que entendía no eran su deber prever.

Aun existen grandes divergencias doctrinales aun cuanto al alcance que debe atribuirse a las actividades extraescolares y complementarias.

No entendemos por qué la reforma no permite la invocación de la culpa de la víctima o de un tercero para liberar de responsabilidad del propietario, teniendo en cuenta que ya nuestro sistema admite aquellos supuestos y la jurisprudencia los ha reconocido en varios pronunciamientos. La consecuencia se traduce en que el propietario del establecimiento pocas veces no deberá responder.

Tampoco, y pese a las sugerencias hechas al Parlamento, se atendió a que la responsabilidad debía limitarse a los casos de culpa grave o dolo. En consecuencia tampoco los docentes y directores se eximirán, pues podrán ser demandados personalmente por su culpa o negligencia. En efecto, la finalidad perseguida por la norma, se frustra, porque si bien busca ser más garantista de los intereses de la víctima, no disminuyen las demandas contra los propietarios, que sólo cuentan con la defensa del caso fortuito. Pero este aspecto, por su trascendencia, y por los fundamentos de nuestra propuesta, será analizado a continuación.

Finalmente queda referirnos al seguro. Su obligatoriedad nos permite preguntarnos si aun así es suficiente y eficaz, si las reparaciones llegan en un tiempo razonable, si las indemnizaciones son efectivamente pagadas, si todos los establecimientos educativos contratan un seguro de responsabilidad civil, si existen sanciones al establecimiento que incumpliera con este deber dado su carácter obligatorio.

Porque por otra parte, los parlamentarios delegaron en la Administración la reglamentación del artículo 1117, fundamentalmente en lo referido a las condiciones para la contratación de un seguro. Pero, sin desmerecer las ambiciones de los legisladores tendientes a que cada Administración ajustara esa directiva a su contexto real, restaría investigar si cada una de ellas a cumplido su obligación de reglamentar el segundo párrafo de la norma en estudio.

En caso de que no lo hubiera hecho, cabría sin dudas responsabilidad del Estado por omisión, pero no perdamos de vista, que esto escapa al fin tenido en miras con la redacción de la Ley.

Capítulo IV

Los antecedentes parlamentarios

Sumario

- **Proyecto del Diputado Enrique Mathov**
- **Proyecto de los Diputados Miguel Alterach, César Arias y Carmen Caillet**
- **Proyecto de los Diputados María González, Carlos Tenev, Miguel Ángel Robles, Carlos Castro y Leticia Bianculli**
- **Proyecto del Diputado Guillermo Estévez Boero**
- **Proyecto del Diputado Carlos Álvarez**
- **Proyecto de la Diputada Elsa Kelly**
- **Proyectos de Reforma del Código Civil**

Capítulo IV

Los antecedentes parlamentarios

Sabido es a estas instancias que el artículo 1117 del Código Civil se había mantenido sin modificación alguna desde su sanción en el año 1869, bajo la Presidencia de Sarmiento.

Sin embargo, los cambios operados económica y socialmente, e incluso en el sistema educativo, tornaron más evidente aun que la norma en cuestión debía ser contextualizada. Incluso doctrina y jurisprudencia ya venían señalándolo.

Así es que con un trabajo interdisciplinario que integró a prestigiosos doctrinarios de nuestro país⁶⁵, y a comisiones especiales de Educación, Familia, Mujer y Minoridad, se construye el texto que se consagraría el 11 de junio con la ley 24830.

Entre los varios proyectos, se impuso el presentado por el Diputado Enrique Mathov, aunque igualmente el texto definitivo se nutrió de los aportes de otras propuestas. Por ello, consideramos interesante exponer a continuación los aspectos sobresalientes de cada uno de los proyectos presentados.

Proyecto del Diputado Enrique Mathov⁶⁶

El proyecto del mencionado legislador, triunfante reiteramos, se estructuró sobre aspectos fundamentales, a saber:

- Entre el Establecimiento educativo, sea público o privado, y los padres o hijos media siempre un vínculo contractual, aunque la función educativa sea confiada por sus directores a terceros;

⁶⁵ Los especialistas consultados fueron los Dres. Atilio Alterini, Aída Kemelmajer de Carlucci, Alberto Bueres, Horacio Sanguinetti, Carlos Ghersi, Luis Leiva Fernández y Roberto Vázquez Ferreira.

⁶⁶ Antecedentes Parlamentarios. La Ley, Buenos Aires; 1997. Pág. 1621 y Ss.

- A su vez, existe entre aquellos un deber de seguridad, también de naturaleza contractual;
- En consecuencia, de ese deber de seguridad, emergerá una responsabilidad objetiva y directa;
- Preveía dos supuestos: **daños sufridos por los alumnos**, lo cual acarrea responsabilidad contractual, y **daños causados por alumnos a terceros**, lo cual genera responsabilidad extracontractual por el deber de garantía;
- Considera que la obligación asumida por el establecimiento es de resultados;
- Eran responsables todos los niveles de enseñanza;
- Sin embargo, luego establecía un límite: el establecimiento era responsable sólo por los menores de edad.
- La responsabilidad se extendía en actividades escolares, extraescolares y complementarias.

De lo expuesto anteriormente pueden realizarse varias apreciaciones, aunque para no parecer reiterativos seremos sintéticos pues teniendo en cuenta que es este el proyecto triunfante salvo leves modificaciones, durante este trabajo se han expuesto detenidamente sus aspectos fundamentales.

Sin embargo, podemos advertir que se evidencia *prima facie* que se incorpora un tope en la edad de los alumnos, que luego no forma parte del texto definitivo, al igual que es eliminada la propuesta de la responsabilidad de los diferentes niveles educativos.

Por otra parte, se prevén dos hipótesis bien diferentes: el daño sufrido por el alumno y el causado por uno de ellos a un tercero, reconociendo en ellas sus respectivos efectos jurídicos.

Proyecto de los Diputados Miguel Alterach, César Arias y Carmen Caillet⁶⁷

⁶⁷ Antecedentes Parlamentarios. La Ley, Buenos Aires; 1997. Pág. 1656.

“La presente norma no se aplicará a los establecimientos educativos de nivel terciario o universitario”

La norma propuesta, propone al igual que el proyecto mencionado anteriormente un tope expreso circunscripto a la mayoría de edad, que reiteramos, faltó en el texto definitivo. Pero a diferencia del trabajo presentado por Mathov, sí se refería expresamente a los establecimientos terciarios y universitarios.

Otro de los puntos de este proyecto entendía que la responsabilidad se extendía mientras los alumnos se encontrasen bajo el control de la autoridad escolar. Sin embargo, no precisaba qué clase de control ni en qué espacios temporal y espacial aquél debía llevarse a cabo.

Proyecto de los Diputados María González, Carlos Tenev, Miguel Ángel Robles, Carlos Castro y Leticia Bianculli⁶⁸

Este proyecto también tenía la previsión de establecer el máximo de 18 años para atribuir responsabilidad al establecimiento por daños. Pero a continuación establecía que estos últimos serían responsables por mayores de esa edad, si hubiesen finalizado el Secundario o Polimodal, pero se encuentran bajo el autoridad de autoridad escolar. Ahora bien, ¿no es acaso extender la responsabilidad a establecimientos que brindan educación terciaria o universitaria? Desde nuestro entender esa sería la consecuencia de haber admitido esta posibilidad.

Pues el control o cuidado de las autoridades a que se refiere, además incluían actividades extraescolares y complementarias.

Proyecto del Diputado Guillermo Estévez Boero⁶⁹

⁶⁸ Antecedentes Parlamentarios. La Ley, Buenos Aires; 1997. Pág. 1654

En este caso, el proyecto no establecía mínimos ni máximos para determinar la responsabilidad del establecimiento.

Sólo exigía necesariamente para su procedencia que el daño se hubiese ocasionado mientras el alumno se encontraba bajo vigilancia o control del director.

Proyecto del Diputado Carlos Álvarez⁷⁰

En este trabajo no se presentaba una edad máxima de referencia que excluyera de responsabilidad. Si en cambio establecía una mínima de diez años.

Incorpora el supuesto de los daños que fueran causados a terceros por los alumnos del establecimiento responsable. Sin embargo, no se tenía en cuenta que los alumnos de este último también podían sufrir daños en el mismo.

Proyecto de la Diputada Elsa Kelly⁷¹

Para la legisladora mencionada el Director del establecimiento era responsable, y sólo por los menores de 18 años. Tampoco preveía un mínimo.

Proyectos de Reforma del Código Civil

Ya en el proyecto presentado por el **Poder Ejecutivo en 1993** una norma se refería a la cuestión que se analiza: *“Los propietarios de centros docentes de enseñanza de primaria y secundaria responden...”*.

⁶⁹ Antecedentes Parlamentarios. La Ley, Buenos Aires; 1997. Pág. 1652

⁷⁰ Antecedentes Parlamentarios. La Ley, Buenos Aires; 1997. Pág. 1620

⁷¹ Antecedentes Parlamentarios. La Ley, Buenos Aires; 1997. Pág. 1649 y Ss.

De lo expuesto se establecía un máximo que limitaba la responsabilidad sólo a los menores de 18 años. Sin embargo, proponía a su vez igual exención a quienes aceptaren tener personas peligrosas a su cargo.

También entendía que el control insuficiente de las autoridades educativas podía desarrollarse tanto en actividades escolares, como extraescolares y complementarias.

Un **proyecto** más reciente data de **1998**, el cual contiene importantes diferencias en relación al artículo 1117 reformado. En efecto, si bien limita la responsabilidad sólo para los establecimientos educativos de enseñanza primaria y secundaria, no se refiere a los “propietarios” sino a quienes los “tienen a su cargo”, importante diferencia que en definitiva terminaría por responsabilizar a los directores de esos establecimientos, cuestión que precisamente busca superarse con la reforma.

Más es necesario destacar que establece como eximente de responsabilidad a la culpa grave o al dolo, que colocan a los supuestamente responsables en una más favorable posición, ya que es una previsión más amplia que el caso fortuito.

Capítulo V

La Culpa y el Dolo en nuestro sistema jurídico.

Sumario

- **La Culpa.**
- **Prueba de la culpa**
- **La particularidad de las clasificaciones de la culpa**
- **El dolo**
- **La prueba del dolo**

Capítulo V

La Culpa y el Dolo en nuestro sistema jurídico.

La Culpa.

La culpa es en sentido amplio toda falta de diligencia que causa un daño a otro, sea por su obrar, o bien por su omisión de obrar.

Concordantemente así la ha definido nuestro codificador en el artículo 512, que establece *“la culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”*.

La culpa se caracteriza por nacer de un acto voluntario (realizado con intención, discernimiento y libertad), pero sin querer con él obtener un resultado dañoso (hay carencia de malicia). Es en este punto en que difiere esencialmente del dolo, el cual se caracteriza efectivamente por esa intención de causar daño. En el caso de la culpa, la responsabilidad surge de la falta de observancia de un deber social de no dañar a otro.

La culpa puede traducirse en nuestro sistema, en dos formas:

- Negligencia: el autor del daño, omite las diligencias que hubieran evitado el resultado dañoso;
- Imprudencia: el autor del hecho dañoso, obra precipitadamente o sin prever que su accionar podría generar el resultado que se le reprocha⁷².

⁷² Alterini, Atilio A. Ameal, Oscar J. López Cabana, Roberto. Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales. 2º ed. actualizada. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires. Pág. 184.

Vélez incorporó al Código una pauta para evaluar la gravedad de la culpa, en el artículo 902, el cual prescribe: *“Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”*.

Con la norma precitada, se ha buscado establecer los parámetros para evaluar la culpa del agente, teniendo en cuenta la obligación puntual y la condición particular de los agentes. Pues no puede encontrarse en iguales condiciones un sujeto que por desconocimiento realiza un hecho negligente, que quien por su experiencia no puede dejar de tomar ciertas diligencias.

Prueba de la culpa

En cuanto a la prueba de la culpa, habrá que distinguir si el daño opera en el ámbito contractual o extracontractual:

- Contractual: el deudor es quien debe probar que ha tomado todas las diligencias (pues ya existía una obligación concreta);
- Extracontractual: la víctima será quien deba probar la culpa del autor del hecho, pues invoca una obligación que nace en el momento de la realización del acto (no era preexistente)⁷³.

La particularidad de las clasificaciones de la culpa

Ahora bien, una vez realizado este planteo general sobre los elementos y efectos en la culpa, nos dedicaremos a profundizar sobre una cuestión particular: la clasificación de la culpa en grave, leve y levísima.

En el Derecho Romano se reconocían tres niveles para evaluar la culpa:

⁷³ Alterini. Ameal. López Cabana. Ob. Cit. Pág. 188.

1. Culpa Grave: en ella incurría el sujeto que tenía una importante negligencia en su conducta. Se trata de una profunda desaprensión que origina el resultado dañoso.

2. Culpa Leve: en esta clase, se contemplaban a su vez dos aspectos:
 - a. In abstracto: cuyo modelo era el buen hombre de familia
 - b. In concreto: que toma en cuenta el modo de proceder del autor del daño en relación a las diligencias que observa en sus propios negocios.

3. Culpa Levísima: la misma se configura con la más mínima desaprensión.

Si bien este sistema de clasificación ha sido seguido por los códigos civiles de Chile, Ecuador, Panamá, Colombia, entre otros, nuestro codificador, se apartó de él, entendiendo que se trataba de una clasificación más jurídica que práctica. Sin embargo, explicó cómo podría aplicarse aquel sistema: cuando el interés afectado era sólo de quien no tenía interés en el negocio jurídico, debía responder por la culpa grave; si ambos intereses se veían comprometidos, se respondía por la culpa grave y leve; finalmente si el único afectado era el interesado respondía por culpa grave, leve y levísima⁷⁴.

Sin embargo, pese a su apartamiento de este sistema, en nuestro Código Civil, en determinados institutos puede observarse la antigua clasificación del sistema romano.

La culpa grave, se ha prescrito en los siguientes artículos:

*“Art. 461: Contra el tutor que no dé verdadera cuenta de su administración, o que sea convencido de dolo o **culpa grave**...”*

“Art. 475: ... Las leyes sobre la tutela de los menores se aplicarán a la curaduría de los incapaces”.

También la culpa grave ha sido prevista en leyes laborales (arts. 2 y 7 de la Ley 24.028) y de seguros (art. 70 de la Ley 17.418), a las cuales nos remitimos por razones de brevedad, aunque oportunamente nos referiremos a la incidencia de la culpa grave en el ámbito de las aseguradoras.

Por otra parte, la culpa leve, ha sido reconocida en sus dos aspectos:

Culpa leve *in abstracto*: “Art. 413: El tutor debe administrar los intereses del menor **como un buen padre de familia...**”

Culpa leve *in concreto*: “Art. 2202: *El depositario está obligado a poner las mismas diligencias en la guarda de la cosa depositada, que en las suyas propias*”.

Finalmente, nos resta mencionar la culpa levísima, que se consagra en nuestro Código en la norma que a continuación transcribiremos:

“Art. 902: **Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos**”.

Luego de lo expuesto, nos encontramos en condiciones de afirmar lo siguiente: pese a la negativa de Vélez, la culpa grave, la leve y la levísima, han sido incorporadas a nuestro sistema jurídico, en oportunidades a través de su mención expresa, en otras por el alcance que ha querido dársele a una norma.

La invocación de la culpa grave como factor atributivo de responsabilidad, no repugna a nuestro sistema jurídico, sobre todo si tenemos en cuenta, que la misma, al igual que el dolo, se encuentra prescripta en los institutos de la tutela y curatela, por la cual deben soportarse las

⁷⁴ Nota al artículo 512 del Código Civil.

consecuencias del hecho dañoso de los pupilos o curados fundada en la responsabilidad subjetiva por culpa in vigilando.

En el sistema previsto por el artículo 1117 del Código mencionado, la atribución de responsabilidad reposa en la culpa in vigilando, precisamente por ese deber de vigilancia que los propietarios de los establecimientos educativos asumen frente a los padres y alumnos. La misma culpa que responsabiliza a los tutores y curadores por los daños que causaren sus pupilos y curados. Finalmente, la misma presunción opera para los padres respecto de sus hijos.

El dolo

El dolo es la intención maliciosa para producir un fin determinado. Se trata de un acto u omisión voluntaria tendiente al incumplimiento de una obligación.

Nuestro Código lo ha definido en diferentes normas, para referirse al delito civil y al incumplimiento contractual.

En el artículo 506, establece que el incumplimiento contractual genera responsabilidad por dolo, pues ha habido una intención deliberada y maliciosa de no cumplir. Con posterioridad, establece en el artículo 1072 que un delito es *“un acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar a otro”*.

Si bien parecen referirse a supuestos diferentes, en realidad ambos sugieren un incumplimiento malicioso, que como consecuencia produce un daño⁷⁵.

El dolo, conforme nuestro sistema, puede clasificarse en:

- Directo: se trata de una voluntad concreta tendiente a ocasionar un daño

- Indirecto o eventual: el autor del hecho dañoso, no quiere dañar pero no descarta que eso ocurra, y aun así continúa con su proceder. Sin embargo, no debe confundirse esta clase de dolo con la culpa por representación, porque en este caso, el autor del daño realiza un acto lícito y no prevé la causación de un daño, pues de hacerlo cesaría con su obrar.

La prueba del dolo

La prueba del dolo corresponde a quien la alega, es decir a la víctima o acreedor, pues aquel no se presume.

Anteriormente hemos analizado que nuestro Código Civil responsabiliza el incumplimiento de una obligación cuando esta responde a la culpa grave de su autor. En el mencionado supuesto (tutela y la curatela), el dolo también juega especial gravitación, dado que resultan ser ambas los únicos factores atributivos de responsabilidad de tutores y curadores.

Se ha entendido que en realidad la culpa grave es similar al dolo, para evitar que probando una máxima desaprensión o negligencia se eximiera al responsable de responder por dolo⁷⁶.

Por nuestra parte, entendemos que esto es lógico. El sutil límite entre una y otro puede resultar peligroso. Sin embargo, ello no habilita al desconocimiento de las normas que rigen en la actualidad.

Entendemos que la graduación de la culpa tiene incidencia en el ámbito del artículo 1117.

⁷⁵ Alterini. Ameal. López Cabana. Ob. Cit. Pág. 196.

Capítulo VI

La culpa de la víctima y la culpa del tercero: su no invocabilidad

Sumario

- **Planteo del problema**
- **La culpa de la Víctima**
- **La culpa de un tercero**
- **Su invocación en el artículo 1117**

⁷⁶ Caseaux, Pedro N. La asimilación de la culpa grave al dolo. En Bueres, Alberto. Kemelmajer de Carlucci, A. Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini. Ed. Abeledo-Perrot Buenos Aires, 1997. Pág. 165.

Capítulo VI

La culpa de la víctima y la culpa del tercero: su no invocabilidad

Planteo del problema

Analizamos con anterioridad que el artículo 1117 sólo exime de responsabilidad al propietario del establecimiento si logra probar caso fortuito, con lo cual, hay inversión en la carga de la prueba.

No modifica el resultado que el propietario haya obrado con diligencia, puesto que se trata de una responsabilidad objetiva, que en consecuencia prescinde de la culpa. Por lo cual la responsabilidad no sólo se limita a los casos de culpa grave o dolo, que por otra parte, la norma no distingue, conforme lo expuesto anteriormente.

Por otra parte, no obstante las sugerencias de la doctrina y el reconocimiento de la jurisprudencia, tampoco se contempla la culpa de la víctima, que en concreto, puede resultar decisiva en la realización del hecho dañoso, o bien, la culpa de tercero por quien el propietario no deba responder (de lo contrario, se trataría de un dependiente y sería responsable por vía del artículo 1117).

Pese a la imposibilidad de su invocación como defensa del propietario, a continuación observaremos sus notas características.

La culpa de la Víctima

Consagrada especialmente⁷⁷ en el artículo 1111 del Código Civil, “*el hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna*”, la víctima debe soportar el daño que sufre por un hecho que se debe a su propia culpa.

Este instituto debe reunir entre otras características, ser la causa exclusiva del daño debido a la culpa de la víctima probada con certeza, que no sea imputable al demandado porque se trata de un hecho exclusivo de la víctima.

Siguiendo una tendencia del derecho comparado, e inclusive de nuestro propio país, se busca no permitir su invocación para que el deudor se exima de responder. Sin embargo, prestigiosa doctrina entiende que, en ocasiones, **la culpa de la víctima puede reunir los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad exigidos para el caso fortuito**⁷⁸.

Puede ocurrir que la víctima sufra un daño como consecuencia de un acto de altruismo. En ese caso deberá analizarse si corresponde que deba cargar con las consecuencias de su proceder. La doctrina a resuelto que se evaluará la proporcionalidad entre el bien amenazado y el arriesgado para salvarlo (en relación a las esperanzas que el sujeto tenía sobre los resultados de su proceder, los medios con que contaba, entre otros). Se trata de parámetros que deberá tener presentes es Juez que es quien en definitiva resolverá la cuestión⁷⁹. No obstante nos resta decir, que la tendencia se inclina a favor de los actos de altruismo, dado que surgen de un acto espontáneo y voluntario de quien lo realiza, con lo cual, su fin se vuelve más meritorio.

A partir de la admisión de la culpa de la víctima, es que se habla de **culpa concurrente**. La misma opera cuando participan de un mismo hecho la

⁷⁷ Decimos especialmente, porque también se encuentra en otras normas del mencionado plexo normativo, como por ejemplo el artículo 1128, que prescribe: “*cesa también la responsabilidad del dueño, en el caso en que el daño causado por el animal hubiese provenido de fuerza mayor o de una culpa imputable al que lo hubiese sufrido*”.

⁷⁸ Kemelmajer de Carlucci, Aída. La responsabilidad Civil de los Establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1997. LL 1998-B-1061.

⁷⁹ Benavente, María I. El incendio de un campo: La responsabilidad por riesgo y la conducta del salvador como causal de exoneración. Revista de Jurisprudencia Argentina. Fascículo 2. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005. Pág. 44.

culpa de aquella con la del deudor. En este caso, la responsabilidad se medirá evaluando la incidencia de cada una de ellas en el resultado dañoso. Si esto no es posible, se evaluará por separado la gravedad de cada culpa, y si aun esto resulta insuficiente finalmente cada partícipe deberá cargar con la mitad de la responsabilidad⁸⁰.

La culpa de un tercero

La misma procede toda vez que el hecho dañoso es consecuencia del obrar del un tercero (ni la víctima ni el sindicato como responsable), por quien el responsable no debe responder, pues de lo contrario se configuraría el supuesto previsto genéricamente por el artículo 1113.

El segundo requisito ineludible es que el tercero sea imputable, porque el factor determinante será su culpa⁸¹.

En consecuencia, el responsable sólo podrá eximirse si logra probar aquellos, pues en ese caso logra fracturar el nexo causal.

Su invocación en el artículo 1117

Ni la culpa de la víctima ni la de un tercero por quien no se deba responder pueden ser invocados por el propietario del establecimiento educativo para eximirse de responder.

Sin embargo, no entendemos por qué un hecho imprevisible, inevitable, extraño al deudor, actual, insuperable y sobreviniente, causado por la víctima o por un tercero, no pueda ser invocado cuando reviste las características del caso fortuito.

⁸⁰ Orgaz, Alfredo. La culpa. Ed. Lerner, Buenos Aires; 1970. Pág. 237. Bustamante Alsina, Jorge. Teoría General de la responsabilidad civil. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires; 1993. Pág. 304

⁸¹ Loizaga, Eduardo. Responsabilidad Civil de los establecimientos educativos. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires; 2000. Pág. 150.

Nosotros coincidimos con que en el caso concreto, el caso fortuito deberá ser entendido en sentido amplio y admitir la invocación y prueba del mismo por el propietario, aunque se trate de un supuesto de los analizados anteriormente.

Sin embargo, más allá del sano juicio del Juez quien evaluará el caso concreto, consideramos que si la jurisprudencia, como observaremos en el capítulo siguiente, ha reconocido la existencia de la ambos supuestos en reiterados pronunciamientos, nada obsta a su consagración legislativa.

No se trataría de una norma excesiva, dado que toda invocación siempre se encuentra sujeta a su prueba. Si en cambio, resultaría un avance frente a las exigencias actuales que reclaman del Derecho respuestas más justas y que no escapen a la realidad

Capítulo VII

El seguro obligatorio

Sumario

- **La obligatoriedad de su contratación**
- **Concepto**
- **Contenido del contrato de seguro**
- **Reglamentación a cargo de la Administración**
- **Conclusiones**

Capítulo VII

El seguro obligatorio

La obligatoriedad de su contratación

Con la reforma de la ley 24830, se establece en el artículo 1117 del Código Civil, la obligación de los propietarios de establecimientos educativos de contratar un seguro de responsabilidad civil.

Al respecto puede mencionarse como antecedente la ley 3936 de 1953, que imponía en la provincia de Entre Ríos la obligatoriedad de asegurar los establecimientos educativos. También, puede recordarse el Decreto del 1/12/45, aunque el mismo no imponía un seguro, sino un subsidio a las víctimas de un daño en establecimientos de educación técnica que como consecuencia sufrieran una incapacidad parcial o total.

Esta imposición de contratar un seguro ya se ha consagrado en el derecho comparado, como es el caso de España en su ley en defensa del consumidor, Alemania, Italia, Austria, Francia, Bélgica, Suecia y Nueva Zelanda, en sus respectivas leyes.

Concepto

Ahora bien, para entender su necesidad en el ámbito educativo, comenzaremos por definir de qué se trata este seguro.

Novellino entiende que *“el contrato de seguro es aquel por el cual determinadas personas vinculadas entre sí por la eventualidad de la ocurrencia de un hecho (siniestro), deciden efectuar contribuciones parciales para que con*

*el fondo así reunido y ante la ocurrencia del referido hecho, se indemnice a quienes sufran el daño resultante de tal evento en forma directa*⁸².

De lo expuesto resulta que quien debe contratar el seguro es el propietario del Establecimiento, sea éste público (caso en el cual quien lo contrate será el propio Estado) o privado.

El Senador Branda opinó al respecto que *“esta contratación de un seguro tiene un fundamento primordial: el que brinda, sin lugar a dudas, la posibilidad de desarrollar libremente su actividad a los directores y maestros, sin los miedos que... coartan esta libertad en forma absolutamente negativa y que repercute, en definitiva, en el alumnado*⁸³.

No obstante, las discusiones en torno a quién debe contratar el seguro, no fueron pacíficas, y en efecto, la redacción definitiva recibió varias críticas. Entre las mismas, mencionaremos a la sostenida por Borda, quien entendía que el Estado por su solvencia económica no debía contratar, pues hacerlo podría significar malgasto de fondos públicos.

Sin embargo, disentimos con esa posición, pues en la práctica, los establecimientos educativos públicos difícilmente puedan hacer frente a indemnizaciones cuantiosas. Se crearía así una relevante desigualdad ante la ley, permitiendo que los daños sufridos en estos establecimientos nunca sean reparados, en cambio si lo serán en los establecimientos privados donde fue exigida la contratación de un seguro.

Contenido del contrato de seguro

Este contrato contendrá un seguro de responsabilidad civil, tanto contractual como aquiliana, cuyo efecto será garantizar la indemnidad patrimonial del establecimiento que ha sido responsabilizado por los daños

⁸² Novellino, Norberto J. Responsabilidad por daños de Establecimientos Educativos. Ed. Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires; 1998. Pág. 93.

⁸³ Opinión del Senador Branda, en Antecedentes Parlamentarios de la Ley 24830. La Ley, Buenos Aires; 1997. Pág. 1661.

sufridos o causados a un tercero (la víctima es un tercero dentro del contrato de seguro, dado que las partes son el asegurador y el asegurado). El daño, deberá producirse durante la vigencia del contrato, aunque el mismo haya vencido.

Se trata de un contrato que tiene una íntima vinculación con el concepto de deber tácito de seguridad analizado anteriormente y que dependerá de que procedan los requisitos de responsabilidad que el artículo 1117 establece.

No obstante este marco normativo nacional, quedará a cargo de cada Administración la reglamentación de esta contratación y las condiciones de su aplicación.

Reglamentación a cargo de la Administración

Esto por cierto que deviene en peligroso, pues en realidad el mismo Poder Legislativo debería haber previsto esa reglamentación, en vez de delegarla. Pero aun admitiendo esta posibilidad, lo discutible es si todas las administraciones reglamentaron desde la vigencia de esta ley las *“medidas para el cumplimiento de la obligación”* de contratar seguro.

El segundo párrafo del artículo 1117 del Código prescribe *“los establecimientos educativos deberán contratar un seguro de responsabilidad civil”*. Se trata de una obligación de todo establecimiento educativo, con lo cual parte de la doctrina entiende que se trata de un contrato forzoso dado que las partes deben contratar⁸⁴

Mas si se trata de una obligación, ¿qué ocurre si el establecimiento no cumpliera? La escueta redacción de la ley 24830 omitió establecer sanciones para este supuesto. Queda suponer que sea un deber de la Administración, aunque reiteramos, puede ocurrir que ésta no sólo no establezca sanciones

⁸⁴ Alterini, Atilio. Ameal, Oscar. López Cabana, Roberto. Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires. Pág. 654.

sino que directamente no regule el artículo 1117, con lo cual, los fines de la ley se verían frustrados.

Conclusiones

Finalmente podemos preguntarnos si la norma puede superar las dificultades que sufre el instituto del seguro en la actualidad, al punto de proponerse que el sistema de responsabilidad tenga en cuenta la culpa de la víctima, o bien imponga límites al resarcimiento limitado al dolo o la culpa⁸⁵.

En virtud de esta crisis del seguro se han elaborado las “claims made”, lícitas en virtud de la autonomía de la voluntad, que tienen como fin evitar el encarecimiento de las operaciones. Su aplicación permite que la aseguradora limite el seguro al tiempo de la vigencia de la póliza, con lo cual la empresa se exime de responder independientemente de que aun no haya operado el plazo de prescripción para reclamar por el hecho dañoso. Lo más curioso es que la Superintendencia de Seguros haya aprobado esta cláusula por resolución 23.160⁸⁶, especialmente en materia de responsabilidad médica. ¿Podrá acaso admitir cláusula semejante en un contrato de seguro con un establecimiento educativo?

Y aun limitándonos exclusivamente al supuesto de la norma en estudio, ¿es el seguro realmente efectivo? Cabrá preguntarse si resuelven el problema de manera rápida, y cuál es la verdadera extensión del seguro, la suma mínima qué deberá entregarse a la víctima o bien si el monto será ilimitado. No pocas dudas se suscitan en torno a este instituto si tenemos en cuenta que además en la actualidad existen muchas discusiones en torno a la responsabilidad que compete al propietario del establecimiento educativo.

⁸⁵ Rivera, Julio César. Responsabilidad civil y economía, en Responsabilidad Civil. Presupuestos. Publicación de la Sala de Derecho Civil del Colegio de Abogados de Córdoba, Advocatus, Córdoba. Pág. 23.

⁸⁶ Stiglitz, Rubén. Seguro contra la responsabilidad y la limitación temporal de la garantía asegurativa, en Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio A. Alterini. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires. Pág. 838 y ss.

Anteriormente hemos analizado las clasificaciones de la culpa, en ciertos artículos del Código Civil, incluso leyes nacionales. Fundamentalmente hemos de hacer hincapié en la incidencia de la culpa grave en daño que sufre un beneficiario de un seguro. Así se ha dicho:

“La defensa de culpa grave del asegurado es oponible por la aseguradora citada en garantía frente al tercero damnificado que demanda los daños causados en un accidente de tránsito”⁸⁷

“La recta interpretación de los arts. 70 y 114 de la ley de seguros permite a la aseguradora acogerse a la **exoneración de responsabilidad** allí prevista y aun respecto del tercero damnificado, si el asegurado incurrió en culpa grave en la producción del siniestro”⁸⁸

“En el seguro de responsabilidad civil, la culpa grave del asegurado es oponible a la víctima, porque, según prescribe el art. 18 de la ley 17418 la sentencia que se dicte contra el asegurador solo será ejecutable contra el en la medida del seguro, lo cual significa que el derecho del tercero esta subordinado al marco de la cobertura que surge de las normas legales y convencionales, aun cuando dicho tercero sea ajeno a la celebración del contrato”⁸⁹.

“La culpa grave del asegurado - que constituye una delimitación subjetiva del riesgo, es decir, un riesgo excluido - se presenta como configurativa de una conducta violatoria del comportamiento antisiniestral que el asegurador presupone en el asegurado y que ha computado a los fines de la cobertura y para establecer la prima.”⁹⁰

Del panorama jurisprudencial precedente, y articulándolo con lo establecido por el artículo 1117 del Código Civil, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

⁸⁷ CNEspecial Civil y Com., en pleno, Mayo 11 1982.- “Mustafá, Alicia, N. C. Núñez, José, M.). ED, 100-605.

⁸⁸ CC Mar del Plata, Sala II, Mayo 28 1982. Voto del doctor O'Neill. ED, 102-307.

⁸⁹ Cncom., Sala B, Setiembre 20-1989. ED, 137-417.

⁹⁰ Cncom., Sala B, Setiembre 20-1989. ED, 137-417.

- La aseguradora podrá invocar que el daño ha sido producto de la culpa grave del propietario del establecimiento;
- Legalmente, esa invocación, está permitida;
- La culpa grave, representa a la luz del contrato con la Aseguradora, una conducta por parte del asegurado, en este caso, el propietario del establecimiento;
- La cobertura, sólo se extenderá en la medida del contrato del seguro.

Finalmente, y aunque no es directamente el objeto de nuestro estudio, haremos una observación a partir de una huella que ha quedado en la norma. Si un menor sufre un daño en las condiciones del artículo 1117, y acciona contra el propietario del establecimiento y éste resulta responsable, tendrá derecho al cobro de una indemnización. Pero quien deberá cargar con ella, la aseguradora, invocando la culpa grave de éste último, se exonerará de responder. La consecuencia será que el establecimiento no hará frente a la indemnización por carecer de recursos (en el mejor de los casos), y la Aseguradora no lo hará, por conducta de la otra parte del negocio jurídico. Y la víctima, tendrá una sentencia a su favor... pero nada más.

Capítulo VIII

Panorama jurisprudencial sobre la invocación de la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se deba responder

Sumario

- **“A. H. M. Y otro c/ Quilmes S.A. y otros”**
- **“Becedillas, Francisco c/ Consejo Nacional de Educación Técnica”**
- **El caso del Arroyo Belisario**
- **“Picciano, Roque y otra c/ Escuela Nacional Técnica Electrónica N°2 de Haedo y otro”**
- **El caso de la escalera**
- **Conclusiones**

Capítulo VIII

Panorama jurisprudencial sobre la invocación de la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se deba responder

A continuación, expondremos los hechos más relevantes de estos antecedentes, y el pronunciamiento que al respecto ha tenido el Juez o Tribunal competente.

1.- “A. H. M. Y otro c/ Quilmes S.A. y otros”⁹¹

“En ese orden de ideas cabe señalar que se ha acreditado que la víctima intentó subir al micro encontrándose éste en movimiento y contra las órdenes recibidas de los docentes de permanecer sentados en la pared de entrada al hotel... También se ha justificado testimonialmente que se trataba de un niño travieso, en cuyo cuidado sus maestras ponían especial énfasis, conforme lo expusieran sus propios compañeros de curso...”

En el presente, se responsabiliza al establecimiento pero en la órbita aquiliana, entendiéndose que mediaba una relación de empleo público hacia el menor (resolución discutible por cierto). Sin embargo, lo que aquí nos importa es la opinión vertida en torno a la responsabilidad de la víctima.

Así expresó que “sin embargo, también en virtud de la edad de la víctima, y de las demás circunstancias que rodearon al hecho –numeroso grupo de preadolescentes en viaje de estudio, y la concurrencia del deber de vigilancia incumplido por las maestras- es razonable que la irreflexión e impulsividad propias de la edad se vean acentuadas...”

⁹¹ CNCiv., Sala H. LL 1997-A-23.

Finalmente, la Sala se pronuncia a favor de admitir culpa de la víctima, aunque con la salvedad de que la misma es menor de edad y en consecuencia no podrá obrar con la misma reflexión que un adulto.

2.- “Becedillas, Francisco c/ Consejo Nacional de Educación Técnica”⁹²

En este antecedente, un alumno de un establecimiento de educación técnica utiliza incorrectamente una sierra con la cual se produce una lesión permanente. La víctima demanda al Consejo y se resuelve condenarlo por su falta al deber de vigilancia que le correspondía.

Sin embargo, y atendiendo a que el alumno no tenía autorización para utilizar la sierra en cuestión, también se resuelve por responsabilizarlo, atendiendo a que en el caso el daño se había producido por su culpa.

3.- El caso del Arroyo Belisario⁹³

En oportunidad de participar de un campamento organizado por una parroquia dependiente del Arzobispado de la Provincia de Buenos Aires, y mientras un grupo de niños jugaba a la búsqueda del tesoro, el menor de 11 años se escapa, pese a la prohibición expresa, y se sumerge en el arroyo mencionado. Como consecuencia la víctima muere ahogada, sin que siquiera se hubiese notado su ausencia hasta horas después.

En primera instancia, se responsabiliza al Arzobispado por responsabilidad extracontractual.

La Sala finalmente reitera ese pronunciamiento, aunque agravándolo pues entendía que mediaba un vínculo contractual (deber de seguridad).

⁹² CNCiv y Com, Sala II, 12-9-75. LL 1976-A-179.

⁹³ CNCiv, Sala C. LL 1989-B-488.

En esta instancia, tiene virtualidad la culpa de la víctima quien desconoce la prohibición de acercarse al arroyo y se sumerge en él.

4.- “Picciano, Roque y otra c/ Escuela Nacional Técnica Electrónica N°2 de Haedo y otro”⁹⁴

En un caso similar al comentado en el punto 2, tras manipular una sierra el menor en cuestión pierde una falange del dedo pulgar de la mano izquierda.

En primera instancia se condena a la demandada. Sin embargo en segunda instancia, la demandada es condenada por aplicación del artículo 1113 y paralelamente se entiende que mediaba responsabilidad de la víctima, con lo cual cada una debe cargar con el 50% de la responsabilidad por el daño.

5.- El caso de la escalera⁹⁵

Un alumno de 10 años se encontraba jugando en una escalera, y de tales maniobras cae sobre una estufa ubicada en la planta baja. Los daños sufridos ocasionan la muerte del niño varios días después.

Su padre demanda a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. En primera y segunda instancia ésta es condenada, pues la escalera de la cual cae el menor, era per se una cosa riesgosa, atento que al establecimiento asistían niños que podrían dañarse por una simple travesura.

Pero en ambas se entiende que también existió responsabilidad del niño fallecido, pues en apariencia él se encontraba montado sobre la escalera.

⁹⁴ CNCiv. y Com. Sala III, 26-6-91. JA 1993-II-27.

⁹⁵ CNCiv, Sala F, 30-5-86. LL 1987-A-301.

Conclusiones

En los casos mencionados en el presente capítulo, el Juez o Tribunal competentes, entendieron que en concreto existía culpa de la víctima. Ese obrar culposo, aunque en concurrencia con la negligencia del establecimiento educativo, era la causa del daño.

El artículo 1117 no admite expresamente su invocación, limitando la defensa de los propietarios de los establecimientos sólo al caso fortuito. Sin embargo, ello no fue obstáculo para que los jueces hallaran una solución más justa.

Ello corrobora aun más nuestra opinión sobre la necesidad de incorporar esta culpa como la de un tercero por el que no se deba responder, al artículo 1117, dado que no sólo no resultaría contrario a sus fines, sino que deviene en una exigencia que se evidencia en los hechos, y que la jurisprudencia ha logrado reconocer.

Capítulo IX

La responsabilidad de los docentes o dependientes en el actual artículo 1117

Sumario

- **Situación actual de la cuestión**
- **Supuestos que importan responsabilidad del docente o dependiente**
- **La posibilidad de repetición**
- **La carga de la prueba**
- **Conclusiones**

Capítulo IX

La responsabilidad de los docentes o dependientes en el actual artículo 1117

Situación actual de la cuestión

Si bien la reforma ha eliminado la presunción que recaía sobre los docentes y dependientes del establecimiento, trasladando la responsabilidad (ahora de carácter objetivo) al propietario de aquel, el artículo 1117 no excluye la responsabilidad de los primeros cuando ha mediado su culpa o dolo.

Bueres ya lo ha señalado, entendiendo que *“el artículo 1117... No excluye la responsabilidad de derecho común de los dependientes de tales personas jurídicas, es decir, responden conforme a los principios generales de la responsabilidad”*⁹⁶

En efecto, señala el artículo 1109 que todo el que por su culpa o negligencia ocasiona un daño deberá responder por él. Más aun, si el acto es consecuencia de una voluntad maliciosa.

Supuestos que importan responsabilidad del docente o dependiente

- Docente que daña a un alumno.
Se entiende que aquí existirá responsabilidad extracontractual, pues el vínculo contractual del menor (o sus representantes legales) es con el establecimiento, no así con el autor material del daño.

- Alumno que daña a tercero estando al cuidado o vigilancia del docente

⁹⁶ Bueres Alberto. Antecedentes Parlamentarios de la Ley 24830. la Ley, Buenos Aires; 1997. Pág. 1671.

El cuidado o la vigilancia no deja de ser decisiva para determinar el nexo causal.

La responsabilidad también es extracontractual, porque la víctima es un tercero que no guarda relación con el establecimiento.

La interesada podrá optar por accionar contra el docente, conforme el sistema de responsabilidad común, o bien contra la persona jurídica por aplicación del artículo 1117 (se trata de un daño causado por un alumno).

- Docente daña a un tercero.

Lógicamente esta responsabilidad también deberá encuadrarse en la órbita extracontractual.

La doctrina mayoritaria se inclina porque en todo caso que el docente sea responsable, se estará en la vía de la responsabilidad extracontractual.⁹⁷

Jurisprudencialmente, se arriba a igual solución. Al respecto, puede mencionarse un plenario en el que se afirmó que *“en el derecho nacional y en el extranjero, no hay opiniones favorables a considerar como contractual la responsabilidad del dependiente del deudor obligacional... Que en principio la responsabilidad del dependiente debe fundarse en los artículos 1109 y concordantes del Código Civil”*⁹⁸

La posibilidad de repetición

Si el propietario del establecimiento debe soportar la reparación del daño causado por la culpa o dolo del docente o un dependiente, tendrá derecho a la repetición prevista por el artículo 1123 del Código Civil, el cual establece: “El que paga el daño causado por sus dependientes o domésticos, puede repetir lo

⁹⁷ Bueres, Alberto. Responsabilidad Civil de los Médicos. Ed. Hammurabi, Buenos Aires. Tomo II. Pág. 32.

⁹⁸ Plenario de la Cámara Civil de la Capital Federal. “Corsetti de Patrignani, Irene c/ Martínez, Regino y otros”. LL 1993-2-1006.

que hubiese pagado, del dependiente o doméstico que lo causó por su culpa o negligencia.”

Para la procedencia de esta acción se requiere que:

- El propietario haya pagado la indemnización reclamada
- Que el mismo haya probado la culpa o dolo del dependiente

La carga de la prueba

Como el factor atributivo es la culpa o el dolo, y se trata de una órbita extracontractual, la víctima, si desea accionar contra el dependiente, deberá probar aquellos factores, pues es el principio general.

Ahora bien, actualmente puede llegar a admitirse en el caso la procedencia de la teoría de las cargas probatorias dinámicas. Ello consiste, en que ya no deberá probar necesariamente quien alega, sino quien en mejores condiciones de hacerlo se encuentra.

En efecto, dicha teoría ha sido prevista en el Proyecto de Reforma del Código Civil del Poder Ejecutivo Nacional de 1993, que establece en su artículo 1554: *“... salvo disposición legal en contrario, la carga de acreditar los hechos constitutivos de la culpa, pesa sobre ambas partes, en especial, sobre aquella que se encuentra en situación más favorable para probarlos”*

Conclusiones

La finalidad de la reforma apuntó precisamente a disminuir las demandas que se entablaban contra los dependientes de los establecimientos, y por ello se desplazó la responsabilidad hacia los propietarios de los mismos.

Si bien creemos que todo el que comete un daño debe repararlo, existen condiciones en las cuales esa reparación se torna ilusoria, tardía, imposible.

Es el caso de demandar a docentes que en su mayoría carecen de recursos para hacer frente a indemnizaciones de este tipo.

La reforma no excluye su responsabilidad, la cual se rige por el sistema común. Y en caso de no ser demandados directamente, el propietario que ha cargado con el pago de la reparación, podrá luego repetir contra ellos.

En este sentido creemos que se frustra el fin perseguido por la norma. No se excluye de responsabilidad a los dependientes. Por otra parte, el establecimiento para eximirse de responder sólo podrá invocar caso fortuito, con lo cual en los hechos será casi siempre responsable. La presión ejercida sobre unos y otros para evitar cualquier situación que pueda derivar en un hecho dañoso, se encamina hacia limitar el accionar docente, directamente relacionado a la tarea educativa.

Capítulo X

Propuesta

Capítulo X

Propuesta

Por lo expuesto, y por los fundamentos expresados a lo largo del presente trabajo, estamos en condiciones de proponer la modificación del actual artículo 1117 del Código Civil, con la salvedad de que también se expondrán cuáles son los alcances que ha de atribuírsele a la nueva redacción.

En efecto, el nuevo texto a implementar sería el siguiente:

*“Los propietarios de establecimientos educativos privados o estatales **serán responsables por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores**, cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa, **salvo que probaren el caso fortuito, la culpa de la víctima o la de un tercero por que no deban responder.***

*Los establecimientos educativos **deberán contratar un seguro de responsabilidad civil.** A tales efectos, **las autoridades administrativas, dispondrán las medidas para el cumplimiento de la obligación precedente. Su omisión, importará la responsabilidad prevista por el artículo 1112 del presente Código.***

*La presente norma **no se aplicará a los establecimientos de educación superior, en congruencia con la Ley 24.195”.***

La redacción propuesta importa:

1. Admitir la invocación de la culpa de la víctima o de un tercero por el que no se deba responder, como eximentes o al menos atenuantes de responsabilidad al igual que el caso fortuito
2. Se suprime la mención a establecimientos terciarios y universitarios, y se sustituye por establecimientos de educación superior. Se encuentran

comprendidos, entonces, los niveles Inicial, EGB, Polimodal, de Educación Especial y Artística.

3. Continúa vigente la obligación de contratar un seguro obligatorio.
4. Se modifica el término jurisdiccionales por administrativas, dado que son estas las autoridades que por su naturaleza detentan la atribución de reglamentar las condiciones de la contratación del seguro.
5. Se responsabiliza al Estado por su incumplimiento de la obligación precedente.

Capítulo XI

Reflexiones Finales

Capítulo XI

Reflexiones finales

Hemos iniciado nuestro trabajo entendiendo que de nada sirve criticar una ley o una institución, sin al menos, presentar una propuesta que pueda ser superadora de aquellos aspectos criticados.

Hemos realizado un estudio sobre el sistema de responsabilidad impuesto a los propietarios de establecimientos públicos y privados destinados a la educación.

Del mismo, se han extraído las notas más características y asimismo los aspectos que aun admitían modificaciones.

En efecto, el contrato de enseñanza, se trata de una obligación de resultado, pues el propietario se compromete a cumplir ciertas pautas (contratación de personal, fijación de horarios de cursadas, extensión de certificados de estudio) que llevarán al resultado final del aprendizaje del alumno.

Por la clase de obligación contraída será el establecimiento quien deba probar alguna de las causales posibles para eximirse de responsabilidad.

Con la previsión de que el alumno podría, no sólo no causar daños, sino también sufrirlos, se amplió el ámbito de responsabilidad de los propietarios de establecimientos, aunque aun debería establecerse con mayor precisión cuáles son los ámbitos temporales y espaciales en los cuáles debe existir una vigilancia activa sobre los alumnos.

En efecto, es fundamental para la procedencia de la norma analizada que el menor se halle o, siguiendo el criterio de Kemelmajer de Carlucci, deba hallarse bajo control de la autoridad del establecimiento, sea ésta el propietario o un docente o no docente al que el primero le haya delegado su deber.

La contratación de un seguro obligatorio, persiguiendo una necesidad social y de justicia, se impone con el objetivo de garantizar a la víctima de un daño su efectiva reparación. Se trata de una obligación que involucra a todo establecimiento educativo, sea privado o aun estatal.

Reiteramos, hubiese sido más apropiado que las normas sobre las condiciones de la contratación hubiese recaído en el propio poder legislativo. Sin embargo, la delegación hacia la Administración (ese es el alcance que debe dársele al término jurisdiccionales), no debe subestimarse. Su finalidad reposa en una mejor adecuación de las normas a las condiciones de tiempo y lugar en que el establecimiento se encuentra radicado.

Sólo, es de esperar una función responsable de los administradores, que en principio no omitan la obligación mencionada, y en segundo lugar, procedan a partir de un pensamiento reflexivo, que establezca normas claras y precisas sobre el alcance, condiciones y sanciones en la contratación del seguro obligatorio.

Ahora bien, nuestra propuesta superadora se ha referido a la incorporación en el artículo 1117 del Código Civil, de la culpa de la víctima y la culpa de un tercero por el que el propietario no deba responder, como causales de eximición de la responsabilidad que se le atribuye.

Nuestro sistema ha admitido ambas clases de culpas en diferentes normas del universo jurídico. Así es que términos como culpa concurrente no son ajenos a conocedores del Derecho.

Mas nuestra propuesta no es superflua, pues si bien hemos expuesto oportunamente las razones que fundan aquella, reiteramos, la incorporación de ambos supuestos responde a una búsqueda fundamental: la Justicia.

Muchos establecimientos de nuestro país se han encontrado frente a demandas por responsabilidad sin poder eximirse de ellas pues sólo se admite la invocación del caso fortuito, pero como la tendencia jurisprudencial se inclina a la previsión de lo casi imposible de prever, nunca dejan de ser responsables.

Una solución que propicie una amplia responsabilidad del docente o por el contrario una absoluta irresponsabilidad, atentaría no sólo contra nuestro sistema jurídico. También quedaría incluido el propio sistema educativo, que imposibilitado a dar respuestas económicas sobre responsabilidad iniciaría un progresivo camino hacia su desaparición institucional.

Pero poco a poco, jueces han encontrado que en ocasiones las propias víctimas habían desobedido órdenes, consecuencia de lo cual, se había producido el hecho dañoso. Hecho generado por la propia víctima.

Por otra parte, no es ajeno a la doctrina, que la culpa de la víctima o de un tercero, puede gozar de las características del caso fortuito, esto es, Imprevisibilidad, inevitabilidad, extraneidad.

Con ello, que nuestra propuesta, tiende a otorgar una alternativa al propietario del establecimiento, pero no es perjuicio de la víctima.

Debe tenerse en cuenta, que la no presencia en el artículo 1117 de la culpa de la víctima o de un tercero, no ha impedido a los jueces reconocer aquellas en el caso en concreto. Pero se ha tratado hasta entonces, del criterio de algunos magistrados, no todos, y haciendo uso de su sano juicio. Pero la permisión de su invocación a través de la ley, impondrá que cada uno de los miembros del Poder Judicial, deba estudiar en cada caso si el propietario decide invocar alguna de ellas.

Reiteramos, no es una propuesta que atente contra la integridad de la víctima, pues la posibilidad de invocar alguna de las causales propuestas no implica que efectivamente sean probadas.

Bibliografía

- Alterini, Atilio. Ameal, Oscar. López Cabana, Roberto. “Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales”. 2º ed. Actualizada. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- Antecedentes Parlamentarios de la Ley 24830. La Ley, Buenos Aires; 1997.
- Benavente, María I. “El incendio de un campo: La responsabilidad por riesgo y la conducta del salvador como causal de exoneración”. Revista de Jurisprudencia Argentina. Fascículo 2. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.
- Borda, Guillermo A. “Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones”. 3ra Ed. Ed. Perrot, Buenos Aires, 1971. Tomo II.
- Bueres, Alberto. J. “Responsabilidad Civil de los Médicos”. Ed. Hammurabi, Buenos Aires. Tomo I.
- Bueres, Alberto. “Responsabilidad Civil de las Clínicas”. Ed. Ábaco, Buenos Aires.
- Bustamante Alsina, J. “Responsabilidad Civil de los médicos en el ejercicio de su profesión”. LL 1976-C-63.
- Bustamante Alsina. Jorge. “Teoría General de la Responsabilidad Civil”. 2da Ed. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1973.
- Cazeaux, Pedro N. “La asimilación de la culpa grave al dolo”. En Bueres, Alberto. Kemelmajer de Carlucci, A. “Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini”. Ed. Abeledo-Perrot Buenos Aires, 1997.
- Cazeaux; Pedro N. Trigo Represas, Félix. “Derecho de las Obligaciones”. 2da. Ed. Ed. Platense, La Plata; 1976. Tomo IV.
- Compagnucci de Caso, Rubén, en “Cuaderno de Obligaciones 2”. Coordinador: Ghersi, Carlos A. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1986.
- Kemelmajer de Carlucci A. “La responsabilidad civil de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1997”. LL, 1998-B-1047.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída. Parellada, Carlos. “La responsabilidad por el hecho de otro”. Bueres, Alberto. “Responsabilidad Civil 9”. Reimpresión Ed. Hammurabi, Buenos Aires.
- Llerena; Baldomero. “Concordancias y comentarios del Código Civil Argentino”. Ed. La Facultad, Buenos Aires; 1931. Tomo IV.

- Loizaga, Eduardo. “Responsabilidad Civil de los Establecimientos Educativos”. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.
- Machado, José O. “Exposición y comentario del Código Civil Argentino”. Ed. Lajouane, Buenos Aires, 1898. Tomo III.
- Novellino, Norberto J. “Responsabilidad por daños de Establecimientos Educativos”. Ed. Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires; 1998.
- Orgaz, Alfredo. “La culpa”. Ed. Lerner, Buenos Aires; 1970. Pág. 237. Bustamante Alsina, Jorge. “Teoría General de la responsabilidad civil”. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires; 1993.
- Sagarna, Fernando A. La ley 24830: “Régimen de la responsabilidad civil de los propietarios de establecimientos educativos”. JA, 1997-III-939.
- Sagarna, Fernando A. “Responsabilidad Civil de los Docentes y los Institutos de Enseñanza”, Ed. Depalma, Buenos Aires.
- Sagarna, Fernando Alfredo. “Responsabilidad Civil de los Docentes y los Institutos de Enseñanza”. Doctrina y Jurisprudencia. Reimpresión. Ed. Depalma, Buenos Aires: 1996.
- Salinas, Carlos E. “La responsabilidad civil de los Institutos de Enseñanza”. LL 136-1353.
- Salvat, Raymundo M. Acuña Anzorena, Arturo. “Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las Obligaciones”. 2da Ed. Ed. Tea, Buenos Aires; 1958.
- Stiglitz, Rubén. “Seguro contra la responsabilidad y la limitación temporal de la garantía asegurativa, en Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio”. Homenaje al Profesor Doctor Atilio A. Alterini. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

Jurisprudencia consultada

- Cncom., Sala B, Setiembre 20-1989. ED, 137-417.
- CNCiv, Sala C. LL 1989-B-488.
- CNCiv, Sala F, 30-5-86. LL 1987-A-301.
- CNCiv., Sala A, in re “Mosca de Fink, Carlota E. Y otros / Det-Am Medinaah, Israel y otro”. LL 1991-E-418.
- CNCiv., Sala C, in re “Parrás Norma c/ Arzobispado de Buenos Aires”, LL, 1989-B-491.
- CNFed. Civ. y Com, Sala I, “R.D.E. y otros c/ Escuela Nac. De Comercio de Chivilcoy y otro”, 11/03/97. JA 1998-I376.
- CNCiv y Com, Sala II, 12-9-75. LL 1976-A-179.
- CNEspecial Civil y Com., en pleno, Mayo 11 1982.- “Mustafá, Alicia, N. C. Núñez, José, M.). ED, 100-605.
- CC Mar del Plata, Sala II, Mayo 28 1982. Voto del doctor O'nell. ED, 102-307.
- CNCiv. Y Com. Sala III, 26-6-91. JA 1993-II-27.
- CNCiv., sala L, “B.M.C. c/ M.C.B.A.”, 13/12/96, LL 1997-C-765.
- CNCiv., Sala H. LL 1997-A-23.

Índice

Introducción.....	4
--------------------------	----------

Capítulo I

La responsabilidad de Directores de colegios y maestros artesanos en el sistema originario de nuestro Código Civil (Introducción – Antecedentes - La responsabilidad en el artículo 1117 originario del Código Civil. -Fundamentos de la responsabilidad - El Director y el maestro artesano del establecimiento educativo - Requisitos de la responsabilidad - Menores de 10 años - Mayores de 10 años pero menores de 21 - Daño causado a tercero u otro alumno - Debe tratarse de un ilícito Que se encuentre bajo autoridad del director).....	7
---	----------

Capítulo II

El artículo 1117 luego de la Ley 24830.....	16
--	-----------

Capítulo II.a

Los propietarios de los Establecimientos Educativos.....	19
---	-----------

Capítulo II.b

El Contrato de enseñanza y las órbitas de responsabilidad (El Contrato de enseñanza - Naturaleza del Contrato – Sujetos).....	24
--	-----------

Capítulo II.c

Introducción al tema de la responsabilidad: responsabilidad por el hecho del otro o por el hecho de las cosas (Planteo del problema - Responsabilidad por el hecho de otro. - Fundamentos de su admisión - La responsabilidad por el hecho de las cosas).....	28
--	-----------

Capítulo II.d

El Contrato de enseñanza y las órbitas de responsabilidad (Daños sufridos por alumnos - Daños causados por alumnos a terceros - La opción aquiliana - El contrato de enseñanza: ¿es de medios o de resultado?).....	32
--	-----------

Capítulo II.e

La calidad de alumno.....39

Capítulo II.f

La edad de los alumnos.....41

Capítulo II.g

La causalidad y el control de la autoridad (Problema - Ámbito Temporal - Ámbito Espacial - Ámbito de aplicación material de la norma – Articulación con la Ley 24.195).....**44**

Capítulo II.h

Eximente – el Caso Fortuito (El caso fortuito (caracteres – excepciones - su invocación en el artículo 1117).....**50**

Capítulo III

Conclusiones del análisis de la Ley 24830.....55

Capítulo IV

Los antecedentes parlamentarios (Proyecto del Diputado Enrique Mathov - Proyecto de los Diputados Miguel Alterach, César Arias y Carmen Caillet - Proyecto de los Diputados María González, Carlos Tenev, Miguel Ángel Robles, Carlos Castro y Leticia Bianculli - Proyecto del Diputado Guillermo Estévez Boero - Proyecto del Diputado Carlos Álvarez - Proyecto de la Diputada Elsa Kelly - Proyectos de Reforma del Código Civil).....**60**

Capítulo V

La Culpa y el Dolo en nuestro sistema jurídico (La Culpa. - Prueba de la culpa - La particularidad de las clasificaciones de la culpa - El dolo - La prueba del dolo).**66**

Capítulo VI

La culpa de la víctima y la culpa del tercero: su no invocabilidad (Planteo del problema - La culpa de la Víctima - La culpa de un tercero - Su invocación en el artículo 1117).....73

Capítulo VII

El seguro obligatorio (La obligatoriedad de su contratación – Concepto - Contenido del contrato de seguro - Reglamentación a cargo de la Administración – Conclusiones).....78

Capítulo VIII

Panorama jurisprudencial sobre la invocación de la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se deba responder (“A. H. M. Y otro c/ Quilmes S.A. y otros” - “Becedillas, Francisco c/ Consejo Nacional de Educación Técnica” - El caso del Arroyo Belisario - “Picciano, Roque y otra c/ Escuela Nacional Técnica Electrónica N°2 de Haedo y otro” - El caso de la escalera – Conclusiones).....85

Capítulo IX

La responsabilidad de los docentes o dependientes en el actual artículo 1117 (Situación actual de la cuestión - Supuestos que importan responsabilidad del docente o dependiente - La posibilidad de repetición - La carga de la prueba – Conclusiones).....90

Capítulo X

Propuesta.....95

Capítulo XI

Reflexiones Finales.....98

Bibliografía.....102

Jurisprudencia consultada.....104

Anexo

Ley 24.830

LEY 24830
Sancionada: 11-VI-1997
Promulgada de hecho: 3-VII-1997
Publicada: B.O., 7-VII-1997

CÓDIGO CIVIL

Modificación de los artículos 1114, último párrafo, y 1117.

Artículo 1º.- Agrégase como último párrafo del artículo 1114 del Código Civil lo siguiente.

“Lo establecido sobre los padres rige respecto de los tutores y curadores, por los hechos de las personas que están a su cargo”.

Art.2º.- Modifícase el artículo 1117 del Código Civil el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Los propietarios de establecimientos educativos privados o estatales serán responsables por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa, salvo que probaren el caso fortuito.

Los establecimientos educativos deberán contratar un seguro de responsabilidad civil. A tales efectos, las autoridades jurisdiccionales, dispondrán las medidas para el cumplimiento de la obligación precedente

La presente norma no se aplicará a los establecimientos de nivel terciario o universitario.”

Art.3º.- De forma.