

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS
ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS
ESCOLARES”**

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEÓRICAS RECIENTES

**TÍTULO: “RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ESTABLECIMIENTOS
EDUCATIVOS ESCOLARES”**

APELLIDO Y NOMBRE DE LOS ALUMNOS

UNAICHE Walter Matías

LOZA Silvia Zulma

**ASIGNATURA SOBRE LA QUE SE REALIZA EL TRABAJO: “DERECHO
CIVIL II – OBLIGACIONES”.**

ENCARGADO DE CURSO PROF.: MARTINEZ NORMA.

LUGAR Y AÑO: SANTA ROSA, LA PAMPA – 2020.

- Índice -

Capítulo I

Introducción.....p 6

Capítulo II

Análisis de innovaciones entre el derogado art. 1117 del Código Civil (según la reforma de la ley 24.830) y el nuevo art. 1767 del Código Civil y Comercial.....p 8

Capítulo III

Los daños derivados del desarrollo de la actividad educativa escolar, conf. Art 1767 CCCN

III.1- Daños causados por alumnos menores – hipótesis del alumno dañante.....p 12

III.2- Daños sufridos por alumnos menores (hipótesis del alumno dañado).....p 12

III.3- Daños que el alumno se causa a sí mismo (hipótesis del alumno auto-dañado).....p 13

III.4- Daños provocados por incumplimientos del contrato de servicios educativos.....p 13

III.5- Daños causados o sufridos por los alumnos cuando la actividad educativa se desarrolla en un establecimiento público.....p 14

Capitulo IV

Presupuestos comunes. Requisitos generales del artículo 1767 del CCCN y otras determinaciones conceptuales.....p 15

IV.1- Hecho del alumno dañante, o perjuicio del alumno.....	p 15
IV.2- Que se trate de un estudiante menor de edad.....	p 16
IV.3- Que el daño se produzca cuando el alumno se encontraba o debía encontrarse bajo el control de la autoridad escolar.....	p 17
IV.4- El titular del establecimiento como legitimado pasivo.....	p 19

Capítulo V

Diferencias entre los daños sufridos (el alumno dañado) y los daños causados por el alumno (el alumno dañante)

V.1- El fundamento de la responsabilidad.....	p 21
V.2- La naturaleza de la responsabilidad es contractual o extracontractual.....	p 21

Capítulo VI

Servicio de enseñanza - relación de consumo.....	p 23
---------------------------------------------------------	-------------

Capítulo VII

Eximentes – Caso Fortuito y sus características.....	p 25
VII.1. Daños sufridos por el alumno (el alumno dañado) perfiles del caso fortuito. Excepcionalidad del hecho del damnificado.....	p 26
VII.1.1 El caso fortuito.....	p 26
VII.1.2 El hecho del damnificado.....	p 28
VII.1.3 El hecho de un tercero.....	p 30

VII.2. Daños causados por el alumno (el alumno dañante) la multiplicidad de eximentes.....	p 30
VII. 3. Responsabilidades concurrentes.....	p 31
VII.3.1 Responsabilidad del docente (o de cualquier otro dependiente de la empresa educativa).....	p 31
VII.3.2 Responsabilidad del menor agente del daño. Responsabilidad de los padres. Cese de la responsabilidad.....	p 33
VII.3.3 Responsabilidad del tercero ajeno al establecimiento educativo. Responsabilidad del propietario del inmueble.....	p 34

- Capítulo VIII –

Jurisprudencia

VIII.1 Jurisprudencia. El paradójal fallo “Mattus y ots. c. D.G.E. de la Prov. de Mendoza p/d y p s/ inc. cas.” – Sala I de la Excma. Suprema Corte de Justicia de Mendoza (20-02-2003).....	p 36
VIII.2 Jurisprudencia de la provincia de La Pampa. "FERREYRA ALEJANDRA LIS C/PROVINCIA DE LA PAMPA S/ Daños y Perjuicios" Expte. N° 74808, - Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS- 1° Circunscripción territorial. (27.09.2010).....	p 40

- Capítulo IX -

La obligación de contratar el seguro	p 44
---------------------------------------------------	------

- Capítulo X -

El caso de los establecimientos públicos y la responsabilidad especial del Estado	p 45
------------------------------------------------------------------------------------------------	------

- Capítulo XI -

Conclusiones.....p 49

Bibliografía.....p 52

- Capítulo I -

Introducción

Si bien el proceso de enseñanza-aprendizaje no es en sí mismo una actividad riesgosa o peligrosa, lo cierto es que en el desarrollo de la actividad educativa los riesgos y los daños se multiplican. A lo largo de la historia el incremento de la población alfabetizada y las mutaciones de la relación estudiante-profesor han complejizado la práctica educativa, lo que fue aumentando notoriamente la probabilidad de que ocurran daños. Los alumnos a menudo constituyen el epicentro generador de perjuicios, tanto para sus propios pares como para docentes o terceros ajenos al ámbito escolar. Además, durante el proceso de enseñanza-aprendizaje se emprenden ciertas actividades que pueden ser consideradas riesgosas o peligrosas por las circunstancias en que se realizan o por los medios empleados (por ej. experimentos con materiales inflamables; juego en tobogán elevado en niños de pocos años de edad; la práctica de deportes, etc.). Lo que hace que en definitiva, la práctica educativa tenga riesgos propios.

El tema ya preocupaba a Vélez Sarsfield (art. 1117 original del Cód. Civil), quién cargó la responsabilidad sobre el director del establecimiento. Era una responsabilidad subjetiva y se fundaba en el deber de vigilancia del director (que era generalmente quien impartía las clases) sobre el alumnado. Luego, la ley 24.830 del año 1997 modificó el art. 1117 del Cód. Civil, adecuándolo más a la realidad de la práctica de enseñanza. La responsabilidad pesaba ahora sobre el propietario del establecimiento educativo y el factor de atribución era objetivo. Más aún, se trataba de una responsabilidad agravada pues el responsable se liberaba únicamente con la prueba del caso fortuito.

Hay que tener en cuenta que la educación es una actividad que suele desarrollarse como una prestación de servicios, dentro de la denominada educación privada, un contrato de prestación de servicios educativos privados o contrato de enseñanza, organizada como una empresa educativa, que generalmente implica una relación de consumo y tiene perfiles de masividad lo que implica gobernar una cantidad no menor de riesgos que se suscitan

durante su desarrollo. Por lo tanto las reglas y principios del microsistema de derecho del consumidor resultarán aplicables a la prestación de servicios educativos en la medida en que se configure una relación de consumo entre el alumno (como consumidor) y el establecimiento (como proveedor), conforme el diálogo de fuentes para armonizar la aplicación de las normas generales y las especiales.

El art. 1767 del Cód. Civ. y Com., tal como se expondrá a lo largo del presente trabajo, constituye una solución especial que resulta aplicable en primer lugar y de modo preferente a otras normas generales del microsistema, como los arts. 5 y 40 de la Ley de Defensa del Consumidor. El Cód. Civ. y Com. contempla las modificaciones que no habían sido incorporadas por la legislación, pero que habían ingresado al mundo normativo a través de la jurisprudencia; de manera que la responsabilidad civil se presenta como un verdadero sistema a saber: LIBRO TERCERO Derechos Personales – TÍTULO V Otras fuentes de las obligaciones – Capítulo I Responsabilidad Civil – Sección 9° Supuestos Especiales de Responsabilidad – Art. 1767 Responsabilidad de los establecimientos educativos.-

Proponemos analizar las responsabilidades por los daños causados y sufridos durante el desarrollo de la actividad educativa escolar, principalmente a la luz de lo normado por el Cód. Civ. y Com., ya que como veremos el art. 1767 del Cód. Civ. y Com. constituye una solución especial que resulta aplicable en primer lugar y de modo preferente a otras normas generales que regulen la materia. Para ello nos concentraremos en las hipótesis comprendidas en el art. 1767, es decir los daños que causa o que sufre el alumno que se encuentra bajo la autoridad escolar (casos en los que el alumno es dañante o dañado). Analizaremos, en primer lugar, los requisitos generales comunes a todos los casos, y luego las diferencias que se verifican en cada hipótesis.

- Capítulo II -

Análisis de innovaciones entre el derogado art. 1117 del Código Civil (según la reforma de la ley 24.830) y el nuevo art. 1767 del Código Civil y Comercial

Luego de la reforma de 1997, el texto del art. 1117 expresaba:

“Art. 1117: 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.”

La reforma de la Ley 24.830 impuso la responsabilidad objetiva de los titulares de la organización educativa, quitando la presunción *iuris tantum* de culpa de los directores de colegios y maestros artesanos por los daños causados por los alumnos o aprendices mayores de 10 años. El rol director del colegio y docente fue escindiéndose, ya que hacía décadas que el personal jerárquico educativo había abandonado las aulas como docente que dictaba clases, para dedicarse plenamente al gerenciamiento de los establecimientos educativos, porque hace tiempo que requerían una organización distinta. Antes de esta reforma la jurisprudencia encontraba la responsabilidad civil objetiva de los colegios ante daños sufridos por alumnos, en el incumplimiento del deber de seguridad a su cargo.

El actual artículo 1767 del Código Civil y Comercial recoge aquella modificación del año 1997, con algunas precisiones que habían sido advertidas por la doctrina. Su texto expresa:

“Art.1767. Responsabilidad de los establecimientos educativos. El titular de un establecimiento educativo responde por el daño causado o sufrido por sus alumnos menores de edad cuando se hallen o deban hallarse bajo el control de la autoridad escolar. La responsabilidad es objetiva y se exime sólo con la prueba del caso fortuito.

El establecimiento educativo debe contratar un seguro de responsabilidad civil, de acuerdo a los requisitos que fije la autoridad en materia aseguradora.

Esta norma no se aplica a los establecimientos de educación superior o universitaria.”

Cuadro comparativo con las principales innovaciones del Cód. Civil y Com. de Nación

	<u>Art. 1117 Cod Civ</u> (Ley 24830)	<u>Art. 1767 CCyC</u>	<u>Continuidad /</u> <u>Innovación</u>
SUPUESTOS COMPRENDIDOS	Daños causados o sufridos por alumnos menores de edad cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa.	Daños causados o sufridos por alumnos menores de edad cuando se hallen o deban hallarse bajo el control de la autoridad escolar.	Se incorporan los casos en que los menores deban hallarse bajo control, y se reemplaza la expresión “autoridad educativa por autoridad escolar.
LEGITIMADOS PASIVOS	Los propietarios de establecimientos educativos privados o estatales.-	El titular de un establecimiento educativo.-	El cambio en la denominación no afecta la calidad del responsable. Se precisa la legitimación pasiva. Se suprime la referencia al tipo de gestión que tiene el establecimiento educativo.
ESTABLECIMIENTOS EXCLUIDOS	La presente norma no se aplicará a los establecimientos de nivel terciario o universitario.	Esta norma no se aplica a los establecimientos de educación superior o universitaria.	Se corrige la inadecuada referencia a nivel terciario y se la reemplaza por educación superior. Conf. denominación en la ley de educación.
FACTOR DE ATRIBUCIÓN	No se hace referencia expresa al factor atribución.	La Responsabilidad es objetiva.	Se incorpora la referencia expresa a la responsabilidad objetiva, recogiendo la opinión mayoritaria.
EXIMIENTES	Los propietarios serán responsables, salvo que probaren el caso fortuito.	El titular se exime solo con la prueba del caso fortuito.	Se mantiene únicamente la referencia al caso fortuito y se incorpora la expresión solo para

			reforzar la limitación.
SEGURO OBLIGATORIO	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.	El establecimiento educativo debe contratar un seguro de responsabilidad civil, de acuerdo a los requisitos que fije la autoridad en materia aseguradora.	Se mantiene la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil. Se corrige la inadecuada referencia a las autoridades jurisdiccionales y se fija a la autoridad en materia aseguradora como la responsable de fijar los requisitos del seguro.

Se puede sostener que a grandes rasgos se continúa con la responsabilidad civil objetiva, el art. 1767 del Cód. Civ. y Com. solo recepta las críticas que había recibido, mejorando su claridad. El Cód. Civ. y Com. limó muchas diferencias existentes entre los regímenes de responsabilidad civil contractual y extracontractual, persistiendo la más clara y distintivas. En este sentido se puede mencionar lo normado por el art. 2561 del Cód. Civ. y Com. sobre prescripción de la acción civil, al establecer que prescribe a los tres años el reclamo de indemnización por daños derivados de la responsabilidad civil; donde claramente deja de lado la diferencia que existía en el Código de Vélez entre los plazos decenal para la responsabilidad civil contractual (art. 4023 CC) y el plazo bianual para la responsabilidad civil extracontractual (art. 4037 CC). Es decir que así sufra el daño el alumno o éste lo cause a un tercero, ambos damnificados cuentan con el mismo plazo de prescripción de la acción civil impuesto por el art 2561, el cual además en su primer párrafo estipula que si los daños sufridos por menores en escuelas fueran agresiones sexuales, la acción prescribe a los 10 años; regula dos plazos de prescripción de la acción, los que dependerán del tipo de daños de que se trate. Por último cabe resaltar que la Ley 26.944 de “Responsabilidad Estatal”, también fija un plazo de tres años.

Por otra parte resaltamos que el anterior art. 1117 CC significó un adelanto de unificación al introducir dos ámbitos de responsabilidad civil en una misma

norma, ya que resultaba aplicable a: A) Daños sufridos por los alumnos propios de ese colegio (Responsabilidad Civil Contractual). B) Perjuicios que esos alumnos causaban a terceros (ej. Un docente, personal administrativo, entre otros). C) Y también para ajenos al ámbito de esa organización educativa (campo extracontractual o aquiliano) (ej. Un transeúnte o un estudiante de otro colegio).

- Capítulo III -

Los daños derivados del desarrollo de la actividad educativa escolar, conf. art 1767 CCCN

En el desarrollo de la actividad educativa se generan una cantidad de hechos dañosos que pueden ser ordenados en categorías. Veamos las hipótesis:

III.1- Daños causados por alumnos menores – hipótesis del alumno dañante. El daño puede ser ocasionado a otro alumno, a un dependiente del establecimiento, o a un tercero ajeno a la institución. El perjuicio es provocado por el hecho del alumno (tanto si es voluntario, con culpa o dolo, como si es involuntario), y puede afectar la persona o el patrimonio del damnificado. Según nos parece, quedan comprendidos además los casos en que el perjuicio es causado por el riesgo o vicio de las cosas de las cuales el alumno es dueño o guardián. Este grupo de casos está comprendido en la norma especial del art. 1767 del Cód. Civ. y Com.

III.2- Daños sufridos por alumnos menores – hipótesis del alumno dañado. El evento dañoso puede provenir del hecho de otro estudiante, de un dependiente del establecimiento (docente, preceptor, auxiliar, etc.), de un tercero ajeno a la institución (proveedores, padres de los alumnos, etc.), del riesgo o vicio de las cosas empleadas durante la actividad educativa (por ej. Usos de herramientas por un alumno/a durante un taller en una escuela de educación técnica que le pueda producir la apuntación de un dedo, una barra de madera móvil sin patas destinada a la práctica de gimnasia y danza que se pueda desprender abruptamente sobre una alumno/a que pasó a su lado, del riesgo o vicio de las instalaciones como podría ser una caja de electricidad de alta tensión ubicada en el muro perimetral del establecimiento que podría producir la electrocución de un estudiante, o de la participación en actividades riesgosas desarrolladas como parte de las prácticas educativas o recreativas. Esta hipótesis también se encuentra abarcada en el art. 1767 del Cód. Civ. y Com.

Imaginemos que en una misma escuela comparten una actividad estudiantes de dos colegios, y es víctima de un daño causado por un alumno, un estudiante

de otro establecimiento educativo, este aprendiz podrá accionar por el art. 1767 Cód. Civ. y Com. tanto al colegio del agente dañoso por el daño causado por un alumno a un tercero, como a su propio instituto educativo por daño sufrido por el alumno. En cambio si el alumno visitante en otro colegio sufre un daño sin que haya intervenido un estudiante de esa escuela, aquel damnificado podrá accionar solo contra su colegio, siempre analizando la vía del art. 1767 Cód. Civ. y Com.

III.3- Daños que el alumno se causa a sí mismo – hipótesis del alumno autodañado. En cierta manera es una yuxtaposición de las dos hipótesis anteriores. El daño proviene del hecho del propio alumno, sea o no culposo (por ej. el alumno/a que ingresa corriendo al aula y se choca una puerta de vidrio). La dificultad principal radica en delimitar los casos que constituyen un hecho del damnificado que puede eventualmente operar como eximente (art. 1729, Cód. Civ. y Com.). Lógicamente, estos supuestos también quedan comprendidos en el art. 1767 del Cód. Civ. y Com.. Cabe resaltar que en estas circunstancias surgen interesantes discusiones sobre la existencia o no del caso fortuito, como eximente de responsabilidad civil de los establecimientos educativos, lo que es analizado en detalle en el capítulo VII, al cual remitimos.

III.4- Daños provocados por incumplimientos del contrato de servicios educativos. Esta categoría incluye aquellos casos en que se verifica un incumplimiento de la obligación principal del contrato de servicios de educación (o contrato de enseñanza). Ha sido definido como aquel que se configura entre una parte denominada establecimiento o institución estatal o privada —que se obliga a desarrollar, en un contexto de organización empresarial, procesos de enseñanza-aprendizaje— y otra parte llamada educando u obligado —que se compromete a colaborar en la ejecución del proceso de enseñanza-aprendizaje, asumiendo o no el pago de una suma de dinero por ellos—. Estos supuestos incluyen los daños provenientes del incumplimiento de la obligación principal, esto es brindar la enseñanza prometida según el tipo de educación contratada, pero también los derivados de ciertos deberes colaterales. Así, el establecimiento será responsable por los defectos en la calidad de la enseñanza prometida, por los incumplimientos en el proceso de titulación o por los incumplimientos de las características del servicio publicitadas (por ej. Un

establecimiento educativo escolar que publicita el egreso con título de bachillerato en Biología o en Ciencias económicas, según la orientación elegida, con de validez oficial nacional, pero el título entregado a los estudiantes incluía la leyenda "curso no formal sin validez oficial").

III.5- Daños causados o sufridos por los alumnos cuando la actividad educativa se desarrolla en un establecimiento público. Los casos quedan atrapados por el microsistema de responsabilidad del Estado (art. 1764, Cód. Civ. y Com.; ley 26.994). Remitimos al capítulo IX donde hacemos referencia a la Ley de Responsabilidad del Estado.-

“Art. 1764.- Inaplicabilidad de normas. Las disposiciones del Capítulo 1 de este Título no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria.”

“Art. 1765.- Responsabilidad del Estado. La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda.”

- Capítulo IV -

Presupuestos comunes. Requisitos generales del artículo 1767 del CCCN y otras determinaciones conceptuales

En primer lugar destacamos los requisitos o presupuestos comunes para que proceda la responsabilidad del titular del establecimiento. Para ello se requiere:

IV.1- Hecho del alumno dañante, o perjuicio del alumno dañado;

IV.2- Que se trata de una estudiante menor de edad (las hipótesis de estudiantes mayores no están contempladas por la norma);

IV.3- Que el daño se produzca cuando el alumno se encontraba o debía encontrarse bajo el control de la autoridad escolar;

IV.4- Además tanto los daños causados como los sufridos por alumnos tienen el mismo legitimado pasivo: el titular del establecimiento educativo.

IV.1- Hecho del alumno dañante, o perjuicio del alumno

El art. 1767 del Cód. Civ. y Com. contempla las figuras del alumno dañante y del alumno dañado. Es decir, se requiere que el alumno sea el que desarrolle el hecho que causa el daño o la víctima de un daño sufrido mientras se encontraba o debía encontrarse bajo la autoridad educativa.

Con referencia al alumno como agente dañante, vale destacar que la norma exige simplemente el hecho del alumno, es decir, no interesa si se trató de un acto voluntario —producido por culpa o dolo— o de un acto involuntario. Además, quedan comprendidos los supuestos en los que el daño es causado por el riesgo o vicio de la cosa de la que el alumno dañante es dueño o guardián. En cambio, están excluidos los casos en que terceros (ajenos o no al establecimiento) resultan dañados por una causa diferente al hecho del alumno. Por ello acertadamente en un caso se dijo que la responsabilidad de un colegio por los daños sufridos por la madre de un alumno que participaba de un juego en una fiesta escolar no debía analizarse bajo el art. 1117 del Cód. Civil, sino bajo el viejo art. 1113 del Cód. Civil (Cám. Nac. Civil, Sala G. “Castro

Mabel H. c/ Asociación Católica Irlandesa – Colegio Mons. Dillon- EN LA LEY 2013 – D p. 376).

En la segunda hipótesis prevista —el alumno dañado— el perjuicio puede tener causa en: a) el hecho de otro alumno; b) el hecho de un tercero perteneciente a la institución; c) el hecho de un tercero ajeno al establecimiento; d) el riesgo o vicio de las cosas empleadas en las actividades educativas, o el hecho de las cosas que se encuentran en el establecimiento educativo; e) la participación en actividades riesgosas desarrolladas como parte de las prácticas educativas o recreativas; f) Daños que el alumno se causa a sí mismo.

IV.2- Que se trate de un estudiante menor de edad

Como surge del enunciado normativo del art. 1767 del Cód. Civ. y Com., los alumnos comprendidos, sean dañantes o dañados, deben ser menores de edad. Se ha observado que la norma excluye los daños sufridos por alumnos mayores de edad, quienes también podrían ser víctimas del insuficiente cumplimiento del deber de seguridad a cargo de cualquier establecimiento que ofrece y presta servicios educativos. Según nos parece, la observación se supera a partir de la constitucionalización del derecho privado y del diálogo de fuentes entre el sistema general del Cód. Civ. y Com. y los microsistemas, principalmente el de defensa del consumidor. La norma trata únicamente los casos de alumnos menores de edad, lo cual no significa que los daños provocados a un estudiante mayor de edad en el marco del desarrollo de actividades educativas queden excluidos del resarcimiento. Lo que ocurre es que no deberá fundarlo en el art. 1767 Cód. Civ. y Com. sino en otras normas aplicables, sean de la responsabilidad civil en general o del microsistema del consumidor —si se concluye que el contrato de servicios educativos se emplaza en esa tipología—. Al tratarse de una relación de consumo, operan las reglas microsistémicas, especialmente las que consagran el deber de seguridad (art. 42 CN, art. 5 LDC), y las que instrumentan un régimen de responsabilidad civil basado en la responsabilidad objetiva del proveedor (arts. 40, 19 y conchs., LDC).

De esta manera en el último año de la escuela secundaria pueden convivir dos regímenes de responsabilidad, si en la misma escuela hay alumnos con 17 años y alumnos que ya cumplieron la mayoría de edad. Para éstos últimos rigen las reglas generales, por ejemplo haciendo uso de los artículos 1710 (deber de previsión del daño) y 1723 (responsabilidad objetiva) del Cód. Civ. y Com., más las normas aplicables según la causa que produjo el daño; si por ejemplo lo ocasionó una cosa con riesgo o vicio se mecanizarán los artículos 1757 (hechos de las cosas y actividades riesgosas) y 1758 (sujetos responsables). Asimismo, cabe resaltar que si el daño lo causa un alumno menor a otro mayor, éste estudiante podrá reclamar por el art. 1767 del Cód. Civ. y Com..

IV.3- Que el daño se produzca cuando el alumno se encontraba o debía encontrarse bajo el control de la autoridad escolar.

La responsabilidad recaerá sobre el titular del establecimiento siempre que los estudiantes (menores de edad) se hallen o deban hallarse bajo el control de la autoridad escolar. La norma recoge una observación que Kemelmajer de Carlucci había efectuado a la redacción del art. 1117 del Cód. Civil el que, luego de su reforma, refería únicamente a los casos en que los menores se hallen bajo el control de la autoridad educativa. Con la adición de la nueva expresión (deban hallarse) se ha expandido su alcance. La expresión requiere identificar su extensión material (¿qué personas ejercen la autoridad escolar?), su extensión temporal (¿cuándo empieza y cuándo acaba el control ejercido por la autoridad?) y su extensión espacial (¿en qué sitios puede ejercerse el control de los estudiantes por la autoridad?).

Respecto del ámbito material, entendemos que constituyen autoridad escolar los dependientes del titular (directivos, maestras, profesores, porteros, preceptores, bibliotecarios, empleados administrativos).

Excepcionalmente, pueden también constituir autoridad escolar ciertos terceros (generalmente padres) que asumen en determinados casos facultades de dirección y autoridad sobre los alumnos (el ejemplo típico es el padre que acompaña al docente en una salida escolar de visita a otra institución). Es decir, los estudiantes deben encontrarse sujetos a las instrucciones ya sea de

sus maestros, o de personas designadas por el establecimiento educativo con motivo de actividades extraescolares, como podría ser una excursión.

El ámbito temporal y espacial ha sido considerado con criterios amplios por la jurisprudencia, extendiendo la responsabilidad del establecimiento aún cuando los daños sufridos o causados por alumnos se producen fuera de establecimiento o en horarios previos o posteriores a los fijados por la autoridad para el desarrollo de las actividades educativas. Así por ejemplo, se aplicó la responsabilidad especial del art. 1117 del Cód. Civil (ahora, art. 1767, Cód. Civ. y Com.) a los daños sufridos por un alumno que fue embestido por un transporte escolar al salir del establecimiento al que asistía (en el caso se ponderó además que el alumno había egresado antes del horario habitual sin haber notificado la circunstancia a los padres) (Cám. Civil y Comercial 1° Nominación de Stgo. Del Estero, “Ruiz Victor H y otra c. Romero Diego E” del 18/04/2013, en la Ley online, cita: AR/JUR/21743/2013). También se entendió comprendido el caso en que un alumno fue dañado por una campana mientras jugaba en el establecimiento luego de culminado el horario escolar, considerando que aún se encontraba bajo su esfera de control y por los daños que sufrió un estudiante que concurrió al establecimiento un día sábado, pues se encontraba bajo vigilancia de un profesor (Cám. Nac. Civ., sala B, “M.C., P.E. c. G., M. y otros”, del 26/06/2008, en RCyS, 2008-IX, p. 50). Con la nueva norma no cabe dudas que también quedan incluidos los supuestos en que el alumno se escapa de la escuela o se sustrae al control de la autoridad (por ejemplo durante un paseo escolar), y que resultará responsable el titular del establecimiento cuando le impide el ingreso al estudiante como el caso resuelto en el que un menor fue impedido de ingresar al lugar donde desarrollarían las prácticas de educación física y permaneció jugando sobre las vías de tren próximas al lugar, resultando embestido por la formación (Juzg. Nac. Civ. 1° Instancia N° 3 – “Fernandez, Gustavo Gabriel c/ G.C.B.A. – Secretaría de Educación s/ daños y perjuicios”, del 04/11/2011, en La Ley Online cita: AR/JUR/99888/2011).

Recordemos que el fundamento actual de la responsabilidad no radica en el deber de vigilancia del docente o del director —como en el régimen por culpa original del código velezano— sino que se trata de una garantía de indemnidad

de origen legal que presupone el poder de control que debe ejercer la autoridad educativa, en el que no importa si efectivamente pudo o no controlar, sino que debía hacerlo.

IV.4- El titular del establecimiento como legitimado pasivo

El art. 1767 del Cód. Civ. y Com. borra el término propietario e indica un legitimado pasivo común para los daños causados y sufridos por alumnos menores de edad: el titular del establecimiento educativo. El art. 1117 del Cód. Civil, luego de la reforma de 1997, utilizaba la expresión "propietario", dejando de lado el viejo sistema que responsabilizaba al director del establecimiento. El régimen vigente carga la responsabilidad sobre el titular del establecimiento, es decir, sobre quien posee facultades de dirección y organización de la empresa educativa. El titular, según Kemelmajer de Carlucci y Sagarna, es el organizador de la educación, quién emprende el servicio educativo.

El supuesto normativo está emparentado con el art 1758 del Cód. Civ. y Com. que responsabiliza por el daño causado por la actividad riesgosa o peligrosa a quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por si o por terceros, por lo que la noción es cercana a la de titular de la actividad riesgosa que causa daños. Cabe aclarar que el titular no necesariamente debe coincidir con el director académico y administrativo de la escuela —aún cuando por su función pueda tener ciertas facultades de dirección y organización de la prestación del servicio educativo— ni con quién es el propietario del inmueble en el que se desarrolla la actividad. Ello no quita que, las responsabilidades del director o del propietario del inmueble puedan concurrir con la del titular del establecimiento.

El actual art. 1767 del Cód. Civ. y Com. utiliza la expresión establecimiento educativo a diferencia del antiguo art. 1117 Cód. Vélez que mencionaba a establecimientos educativos privados o estatales. Si bien la redacción se debe a que el anteproyecto entendía innecesaria la aclaración, lo cierto es que en el año 2014 por Ley 26.944 se reguló en forma autónoma la responsabilidad estatal. En consecuencia el art. 1764 sustrae la responsabilidad estatal del Cód. Civ. y Com. junto con la exclusión del art. 1765 Cód. Civ. y Com.; de

manera que los establecimientos educativos estatales quedan apartados del art. 1767 Cód. Civ. y Com.

- Capítulo V-

Diferencias entre los daños sufridos (el alumno dañado) y los daños causados por el alumno (el alumno dañante)

V.1- El fundamento de la responsabilidad

Según la opinión mayoritaria cuando se trata de daños sufridos por el estudiante la responsabilidad objetiva se funda en una garantía legal según la cual el titular del establecimiento educativo debe asegurar que el desarrollo de la actividad de enseñanza no implicará daños para el estudiante. La responsabilidad es objetiva (arts 1721, 1722, 1723 y concs Cód. Civ. y Com.).

En cambio, cuando se trata de daños causados por el estudiante a terceros (que no son otros estudiantes, pues ello nos volvería a la hipótesis anterior) la responsabilidad, también objetiva, se encuentra más próxima al riesgo de empresa. Es decir, si bien el proceso de enseñanza-aprendizaje no constituye en sí mismo una actividad riesgosa o peligrosa (salvo que las circunstancias en que se realiza o los medios empleados la tornen riesgosa), lo cierto es que en la actualidad la actividad educativa se realiza con una dinámica que no es ajena a la producción de daños, tanto para quienes participan en ella (alumnos, docentes, preceptores y dependientes en general), como para quienes normal o casualmente resultan alcanzados por sus efectos (ej. el proveedor que ingresa al establecimiento; el padre que visita el colegio; el transeúnte que pasa por la calle y es agredido desde el interior). Es decir, cuando los daños son causados por alumnos el fundamento de la responsabilidad parece más cercano al riesgo de empresa: quien organiza la empresa y obtiene provecho de ella debe responder por los daños que normalmente se generan (art.1758 Cód. Civ. y Com.), la norma fue concebida para responsabilizar por el hecho de otro que debe estar controlado, como si fuera un hecho propio, y para garantizar la indemnidad del alumno a cargo.

V.2- La naturaleza de la responsabilidad, es contractual o extracontractual

Tal como lo sostiene Sagarna, la discusión quedó sin efecto con la unificación de regímenes por el Cód. Civ. y Com., por lo que la responsabilidad es ahora ex lege, haya o no contrato de enseñanza de por medio. Coincidimos con esta última postura: las hipótesis del art. 1767 del Cód. Civ. Y Com. reconocen ahora un mismo fundamento de origen legal, con lo cual la norma materializa la unificación general de la responsabilidad civil.

- Capítulo VI -

Servicio de enseñanza - relación de consumo

En primer lugar debe entenderse que la aplicación de la ley de Defensa del Consumidor es para la relación de consumo entre el establecimiento educativo y el alumno, y no para otro tipo de relación de otro damnificado con el titular del colegio demandado, como tampoco para la inexistencia de relación, como lo podría ser por ejemplo, la víctima de un daño causado por un alumno que es ajena al establecimiento escolar.

Por otra parte, tal como ya lo hemos anticipado, las reglas y principios del microsistema del consumidor pueden resultar aplicables a la relación de consumo. Por un lado, el alumno será un consumidor en virtud de utilizar como destinatario final el servicio de enseñanza, aún cuando no sea parte contratante del servicio, sino el tercero beneficiado con la prestación (art. 1092, Cód. Civ. y Com.; art. 1, LDC). Por otra parte, no caben dudas que los establecimientos educativos alcanzados por el art. 1767 del Cód. Civ. y Com. quedan comprendidos en la noción de proveedor, pues se trata de una empresa educativa, que ofrece y presta servicios de forma profesional (art. 1093, Cód. Civ. y Com.; art. 2, LDC).

Por lo tanto, cuando se trata de daños sufridos por el alumno que constituye un consumidor o usuario de una relación de consumo, las reglas de la responsabilidad civil deben dialogar con las propias del microsistema de consumo. Específicamente, la solución del art. 1767 del Cód. Civ. y Com. debe ser vista como una solución especial que prevalece frente a las reglas generales que integran el microsistema (art. 5 y 40, LDC; art. 42, CN).

En el marco del diálogo de fuentes, se trata de un diálogo sistemático de subsidiariedad, que resuelve la convergencia de normas mediante una aplicación coordinada: primero se agota la aplicación de una ley o norma, y después —en lo pertinente— se aplica conjunta y subsidiariamente la otra. En otras palabras, la responsabilidad especial fijada en el art. 1767, debe ser vista como una regla particular que concretiza los principios generales contenidos en

otras normas propias del microsistema, y por ello, aún cuando se trate de una relación de consumo, su aplicación es preferente a otras normas más generales.

En este marco de diálogo de fuentes, la ley de Defensa del Consumidor, también resulta aplicable a los establecimientos educativos estatales, atento a que el Estado es un proveedor por ser una persona jurídica de naturaleza pública que desarrolla de manera profesional una actividad de prestación de servicios, aunque gratuita, destinada a usuarios, alumnos y sus representantes legales.

- Capítulo VII -

Eximentes – Caso Fortuito y sus características

El art 1117 del viejo código veleziano, antes de la reforma de la ley 24.830, establecía una presunción de culpa *iuris tantum* en contra del director del colegio o maestro artesano por los daños que causaban sus alumnos a aprendices a terceros. Ante esta presunción de culpa *in vigilando*, el legitimado pasivo se eximía de responsabilidad con la demostración de la inexistencia de culpa, es decir como lo traía la norma, "... 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..."

El legitimado pasivo cambiaría con la reforma de la ley 24.830, respecto al originario art. 1117 del CC, del director del colegio y maestros artesanos a los propietarios de establecimientos educativos; de una presunción de culpa *iuris tantum* a una responsabilidad objetiva y de la liberación de la responsabilidad civil con la acreditación de la ausencia de culpa a la permanencia de la responsabilidad salvo que probaren el caso fortuito. El Cód. Civ. y Com. en su art 1767 también modificó el responsable civil de los propietarios de establecimientos educativos al titular de un establecimiento educativo, mantuvo la responsabilidad objetiva pero esa responsabilidad se exime solo con la prueba del caso fortuito.

De esta manera el art. 1767 del Cód. Civ. y Com. determina que el titular del establecimiento educativo se libera solo con la prueba del caso fortuito, de modo similar al art. 1117 del Cód. Civil luego de su reforma. La doctrina discutió si la norma pretendía limitar las eximentes al caso fortuito o si eran permitidas otras causas de interrupción del nexo causal como la culpa (hecho) de la víctima o el hecho de un tercero por el que el titular del establecimiento educativo no debe responder. El art. 1767 agregó a la frase la palabra sólo, lo que para nosotros significa el definitivo triunfo de la postura restrictiva.

En nuestra opinión —que en rigor recoge las ideas de Kemelmajer de Carlucci— el debate se aclara si, una vez más, distinguimos los supuestos comprendidos en el texto normativo: daños sufridos o daños causados por el

alumno. En el primer caso, si se trata de daños sufridos por el alumno menor de edad, en principio, la única eximente será el caso fortuito. El hecho del damnificado o el de un tercero, podrían eventualmente liberar de responsabilidad (total o parcialmente), pero no como eximentes autónomas, sino como hipótesis constitutivas de caso fortuito. En otras palabras, deberán reunir las características de un caso fortuito (según el art. 1731 del Cód. Civ. y Com.) lo que refuerza el principio: la eximente prevista es el caso fortuito.

En el segundo caso, es decir, cuando el daño es causado por el alumno, las eximentes deben regirse por las reglas generales. De esta manera, se debe admitir que el titular del establecimiento se libere probando el hecho del damnificado (art. 1729, Cód. Civ. y Com.), el hecho del tercero por el que no se debe responder —el que, por lo demás, deberá reunir los caracteres del caso fortuito— (art. 1731 Cód. Civ. y Com.), y la imposibilidad de cumplimiento objetiva, absoluta y no imputable (arts. 1732 y 1733 Cód. Civ. y Com.). No hay razón, se sostiene, para impedir que el titular del establecimiento se libere por las eximentes normales, si un principal o un comitente puede hacerlo (hoy, arts. 732 y 1753 Cód. Civ. y Com.).

VII.1. Daños sufridos por el alumno (el alumno dañado) perfiles del caso fortuito. Excepcionalidad del hecho del damnificado

VII.1.1 – El caso fortuito

Las características que debe reunir el caso fortuito —que debe ser acreditado por el sindicado como responsable (art. 1734 Cód. Civ. y Com.), — se encuentran previstas en el art. 1730 Cód. Civ. y Com.): deberá constituir un hecho imprevisible para el titular del establecimiento, o si fuera previsible, deberá ser inevitable.

Se discute si el caso fortuito debe o no ser externo al establecimiento. En el régimen anterior (art. 1117 del Cód. Civil, reformado) algunos autores exigían que el hecho que sustentara el caso fortuito sea ajeno al deudor, mientras que otros afirmaban que debía ser extraño a la actividad escolar. El debate se supera con las reglas del Cód. Civ. y Com., que sigue la segunda postura. Así, el art. 1733 Cód. Civ. y Com. determina que aún cuando se configure caso

fortuito, el deudor deberá responder si el caso fortuito constituye una contingencia propia del riesgo de la cosa o de la actividad (inc. e). Es decir, además de ser una circunstancia imprevisible e inevitable, el hecho deberá ser extraño a lo que normalmente sucede en el desarrollo de la actividad educativa.

Adicionalmente, deberá tenerse en cuenta las pautas del art. 1725, no para valorar la conducta del titular del establecimiento o de sus dependientes —pues se trata de una responsabilidad objetiva en la que no cabe efectuar un análisis subjetivo de la diligencia del responsable—, sino para analizar la previsibilidad y ajenidad del caso fortuito. Es decir, se trata de un caso en el que existe una confianza especial depositada en el establecimiento educativo, lo que exige un análisis más riguroso del grado de responsabilidad.

La jurisprudencia en general ha seguido esta postura y se considera que no constituyen caso fortuito por resultar contingencias normales y naturales de la actividad educativa a las caídas o los golpes que los estudiantes sufren como consecuencia de juegos, corridas, empujones, a los daños provocados al arrojar objetos que tienen presencia en la actividad (tizas, borradores, útiles escolares, etc.), a los ocasionados por los golpes propinados por un alumno a otro, y a las contingencias acaecidas durante el normal desarrollo de las actividades recreativas (como el juego en hamacas) o deportivas.

En otro interesante antecedente de la Suprema Corte bonaerense (SCBA – “I., P.J. y otro c. Dirección General de Escuelas y Culturas de la provincia de Buenos Aires”, del 03/04/2008, por mayoría (votos de Negri, Hitters, Soria y De Lazzari), en minoría en LLBA (2008) mayo, p. 371) se debatió si el choque de dos alumnos durante un recreo —a consecuencia del cual uno sufrió pérdida parcial de la visión en un ojo— constituía o no un caso fortuito. En un fallo dividido, la mayoría consideró no configurada la eximente. Sin embargo, la minoría consideró que se trató de un hecho imprevisible, inevitable e irresistible dado que los docentes a cargo, aún obrando con la diligencia debida, no les era posible impedir el suceso (voto Dra. Kogan), o que aún resultando previsible que durante el recreo los alumnos sufran lesiones dado el contacto entre ellos, la colisión era una consecuencia inevitable pues deriva de la propia actividad lúdica que despliegan (voto Dr. Genoud), de modo que aún cuando

las maestras hubieran podido observar cómo el evento sucedía, el hecho hubiera igualmente ocurrido, por lo que resulta inevitable y ajeno al establecimiento (voto Dr. Pettigiani).

En otro fallo del mismo tribunal, (SCBA – “T., F.F.L. y otra c. Provincia de Buenos Aires y otros” del 24/09/2008, en LLBA, 2009 (febrero) p. 69), el voto en disidencia del Dr. Pettigiani tuvo en cuenta la edad del menor agresor (16 años) que arrojó un proyectil con una bandita elástica a un compañero durante el desarrollo de la clase, para tener por configurado el caso fortuito (sin embargo, por mayoría se rechazó la configuración de la eximente). En este aspecto, cabe resaltar que para la mayoría de la doctrina, los hechos dolosos de los alumnos (peleas o agresiones) no pueden constituir caso fortuito eximente para el establecimiento.

VII.1.2 – El hecho del damnificado

Un debate adicional generó —y continúa generando— la circunstancia de si el hecho del damnificado (o hecho de la víctima) podría eximir de responsabilidad al titular del establecimiento.

En general, quienes analizaban la posibilidad de que el hecho del damnificado (del alumno) sea invocado como eximente distinguían según se tratara de un menor de 10 años —casos en los que no podría invocarse— o de un mayor de 10 años. En este último caso, ciertas posturas aperturistas lo admitían cuando se producía la ruptura del nexo causal, es decir cuando se constituía en un hecho imprevisible, irresistible y extraño; una posición más ecléctica proponía un análisis ceñido al caso concreto, en el que debería ponderarse especialmente la edad del menor.

Recogiendo estas posturas, es posible admitir que el hecho del damnificado pueda eximir de responsabilidad —aunque solo excepcionalmente y realizando una rigurosa interpretación que no frustre la finalidad de la norma—. Sin embargo, no se tratará de una causal autónoma de eximición, con entidad propia (es decir, según las características dispuestas en el art. 1729 del Cód. Civ. y Com.), sino que se producirá bajo la apariencia de un caso fortuito. Es decir, el hecho del alumno podrá eximir de responsabilidad sólo si es imprevisto

(o siendo imprevisto, es inevitable) y además constituye una contingencia extraña a la actividad educativa. Si así fuere, entonces debemos decir que se trata lisa y llanamente de un caso fortuito más que de un hecho del damnificado. La eximente no tiene autonomía en esta responsabilidad objetiva agravada.

En definitiva, si el hecho del alumno es verdaderamente imprevisible o inevitable y resulta ajeno al normal desarrollo de la actividad educativa, entonces podrá admitirse como eximente (total o parcial). En este punto, cabe apreciar la edad del menor conforme a las circunstancias del caso, pues el nuevo paradigma de capacidad ya no se encuentra determinado por reglas abstractas que fraccionan universalmente la maduración y la autonomía del menor, sino que se recurre a criterios dinámicos que permiten apreciar en concreto las facultades del menor o adolescente (arts. 25, 26 y concs., Cód. Civ. y Com.). Reiteramos, no obstante, que se trata de una eximente excepcional y que libera de responsabilidad total o parcialmente sólo si se emplaza en el caso fortuito.

La cuestión interesa especialmente cuando se trata de daños que el alumno se causa a sí mismo. La jurisprudencia ha adoptado una adecuada postura restrictiva; por ej. no se consideró culpa de la víctima el daño que el alumno se causó al ingresar corriendo al aula y chocarse la puerta de ingreso (Cám. 2° Ap. Civ, Com, Minas, de Paz y Tribut. De Mendoza, “Calibar, Carla S c. Dirección Gral. De Escuelas”). Zavala de González sostenía que los niños deben ser amparados inclusive de contingencias derivadas de sus propias travesuras pues a menudo ignoran los peligros de sus acciones (ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde “Resarcimiento de Daños 4. Presupuestos y funciones del resarcimiento de daños, cit., p. 695) (Fallo de la SCJ de Mendoza, “Mattus, Jorge C. c Dirección General de Escuelas de la Provincia de Mendoza” del 20/02/2003, en LLGran Cuyo 2003 (Junio), p. 371, con voto de Kemelmajer de Carlucci). Tampoco se ha considerado hecho de la víctima que exime de responsabilidad la jugada peligrosa y poco habitual que emprendió el menor durante un partido de hockey sobre césped (Cám. Nac. Civ., Sala E, “Tissera, Eduardo y otros c. Colegio San Andrés y otros”, del 20/05/2003, en La Ley 2003-F, p. 674). En cambio, se juzgó que concurría la culpa de la víctima con la

responsabilidad del establecimiento por los daños sufridos por un menor que practicaba equitación (deporte calificado como riesgoso) y se colocó voluntariamente en una dificultad mayor que las exigencias que imponía la prueba (Cám. Nac. Civ., Sala I – “Failace, Diego c. Fundación Eqqus Fidei”, del 04/05/2000 – en RCyS 2000, p. 371).

VII.1.3 – El hecho de un tercero

Por último, algunos autores admiten la posibilidad de que el hecho de un tercero por el que el titular del establecimiento no debe responder, constituya igualmente una eximente responsabilidad siempre que reúna los caracteres del caso fortuito, sin embargo en nuestra opinión y siendo la opinión de otros autores, la causal tampoco tiene autonomía pues se encausa en el caso fortuito, conforme lo dispone el art. 1731 del Cód. Civ. y Com.

VII.2. Daños causados por el alumno (el alumno dañante) la multiplicidad de eximentes

Cuando los daños son causados por el alumno, es decir el alumno es el agente dañante y la víctima es un dependiente del establecimiento o un tercero ajeno a la organización, la ratio del sistema procura facilitarle a la víctima el acceso a la indemnización, teniendo en cuenta que el titular del establecimiento se encuentra en mejores condiciones de prevenir el daño y de distribuirlo mediante la contratación del seguro, lo que además constituye una obligación de fuente legal. Por eso, creemos que en estos casos las eximentes deben regirse por las reglas generales.

En definitiva corresponde efectuar una interpretación sistémica del art. 1767 del Cód. Civ. y Com. y permitir que el establecimiento indicado como responsable pueda acreditar, además del caso fortuito, el hecho del damnificado (según los parámetros que fija el art. 1729 del Código) o el hecho de un tercero por el que no debe responder (el que, reiteramos, debe reunir los caracteres de imprevisibilidad, inevitabilidad y ajenidad del caso fortuito; arts. 1731 y 1733 inc. e Cód. Civ. y Com.). Pero no podrá considerarse como terceros por los que no se deba responder a los alumnos que se encuentran bajo el control de la autoridad escolar.

La doctrina ha adoptado posturas amplias para estos casos, admitiendo que la culpa de la víctima pueda eximir de responsabilidad cuando la víctima es un tercero y el ofensor un alumno, y que el hecho de un tercero constituye una eximente cuando el daño es causado por un alumno. Inclusive, en una posición más extrema de algunos doctrinarios, se resolvió que tanto el art. 1117 del Cód. Civ. derogado como el art. 1767 resultan inconstitucionales en cuanto excluyen como eximentes el hecho inevitable del tercero ajeno y el hecho inevitable de la víctima pues vulneran el principio de igualdad (art. 16 CN) al efectuar un trato desigual respecto a otras empresas como hoteles y otros establecimientos y locales asimilables (arts. 1731 y 1735, Cód. Civ. y Com.).

VII. 3. Responsabilidades concurrentes

Los casos que involucran daños causados durante el desarrollo de la actividad educativa suelen ser complejos, especialmente por la delimitación del responsable último de los daños causados o sufridos por alumnos. Por ello, es común que la responsabilidad del titular del establecimiento concorra con la de otros sujetos indicados por el ordenamiento jurídico como igualmente responsables.

Si bien la responsabilidad objetiva del establecimiento impide que, frente a la víctima, se analice la diligencia del docente a cargo del curso o de la actividad, lo cierto es que la cuestión interesa frente a las eventuales acciones de regreso que el establecimiento pueda emprender. Otro tanto ocurre con la eventual responsabilidad (exclusiva o compartida) de los padres. A continuación veremos puntualmente las diferentes situaciones:

VII.3.1 Responsabilidad del docente (o de cualquier otro dependiente de la empresa educativa)

El sistema implementado por el art. 1117 del Cód. Civ. modificado por la ley 24.830 desplazó la responsabilidad por culpa del director (o del docente), y erigió, en su reemplazo, una responsabilidad objetiva del titular (propietario) del establecimiento, procurando alivianar la situación personal del docente.

Sin embargo, ni el art. 1117 ni el nuevo art. 1767 del Cód. Civ. y Com. liberan de responsabilidad ni al director o a cualquier otro dependiente que

hubiere tenido poder de vigilancia sobre el estudiante. Aisladamente, luego de la reforma del art. 1117, Mosset Iturraspe entendía que se liberaba de la responsabilidad directa a los docentes o auxiliares de la empresa, más allá de las acciones de regreso. Concordamos con la opinión mayoritaria que sostiene que es posible la concurrencia de la responsabilidad del docente por los daños sufridos por el alumno. La responsabilidad será subjetiva (art. 1724 Cód. Civ. y Com.) y la prueba de la culpa consistirá, básicamente, en acreditar el incumplimiento del deber de vigilancia con suficiente entidad para constituirse en causal del daño.

De todos modos, debe evitarse desplazar la responsabilidad del titular del establecimiento —aún cuando el daño se deba a la culpa del docente—, pues este es quien debe garantizar en última instancia la indemnidad de los alumnos, lo que no significa descartar la posibilidad de concurrencia de la responsabilidad del docente (frente a la víctima).

La jurisprudencia ha responsabilizado directamente a los maestros que tenían a cargo la vigilancia del alumno (es decir, ejercían de hecho el control de la autoridad educativa). Así, se condenó a los profesores de gimnasia a cargo el menor que falleció durante la práctica deportiva, considerando que como guardadores o cuidadores tenían el cuidado de la persona y la vigilancia para que no se causara daño a sí mismo ni perjudicara a los demás (Sup. Tribunal de Justicia de San Luis – “Domínguez, Stella Mary y otro por sí y en rep. de su hijo menor c. Sociedad Italiana y otro”, cit.). Sin embargo, los casos son excepcionales pues normalmente se desliga de responsabilidad al docente.

Ahora bien, en la relación interna entre responsables, es posible que el establecimiento emprenda las acciones de regreso contra el docente y pruebe su responsabilidad. Cuando el docente es demandado en el proceso iniciado por la víctima, se debe tener en cuenta que la distribución de responsabilidades que se efectúe hace cosa juzgada en el eventual proceso de regreso que emprenda el establecimiento educativo.

VII.3.2 – Responsabilidad del menor agente del daño. Responsabilidad de los padres. Cese de la responsabilidad

La responsabilidad del progenitor cesa sólo si la transferencia de la vigilancia es absoluta, en el sentido de excluir el poder de injerencia del padre. En síntesis: las dos características que tipifican el cese de responsabilidad parental son la transferencia de la custodia con visos de permanencia (por oposición a transitoria, circunstancial o instantánea) y la traslación efectiva al establecimiento del poder de control y vigilancia del menor.

Por lo tanto la permanencia en la escuela liberará a los padres si se trata de la asistencia normal a clases —es decir, dentro de los días y horarios habituales—, pues constituye una transitoriedad signada por cierta intención de permanencia. En suma, la cuestión puede resolverse con las reglas destinadas a determinar la extensión material, temporal y espacial de la autoridad escolar que ya desarrollamos.

Así se condenó de forma concurrente a los padres y al establecimiento educativo (en un 50% cada uno) por el daño sufrido por un menor de 11 años a la salida del establecimiento cuando al descender a la calle fue embestido por un vehículo que estacionaba (Cám. Civ. Com. San Martín, Sala I – “Castro, Mónica K. c Calvete, Norma”, cit). También se consideró que mientras el menor se encuentra en el colegio se trasladó la guarda al establecimiento, transfiriendo los poderes de vigilancia y control sobre su conducta, por lo que se rechazó la demanda contra los progenitores por los daños causados por el alumno (Cám. Nac. Civ., Sala L – “G., R.M. c Instit. Inmaculada concepción de nuestra Sra. Lourdes y otros”, del 02/02/2012, en elDial.com, cita AA74C1).

El debate es más complejo cuándo los menores presentan especiales problemas de conducta, es decir, cuándo los daños derivan de su personalidad intrínsecamente conflictiva. Estos supuestos exigen asumir una postura congruente con todo el sistema que contemple las tensiones en juego (arts. 1, 2, 3, 1754, 1755, 1767 y conccs Cód. Civ. y Com.) atendiendo prioritariamente el derecho de la víctima (alumno o tercero) a la adecuada reparación. Desde esta perspectiva, no parece adecuado que el establecimiento pueda liberarse alegando que se trata de un caso fortuito pues la conducta raramente será

imprevista e inevitable y ajena al riesgo propio de la actividad. Pero por otro lado tampoco parece razonable que el establecimiento deba asumir el plus de riesgos que supone un alumno con un desorden en su comportamiento muy superior a la media de cualquiera de sus compañeros que torne marcadamente dificultoso el poder de vigilancia y control, impropio de los parámetros o estándares habituales o típicos. Por ello y salvo que se trate de establecimientos especiales destinados a brindar servicios educativos particulares (por ej escuelas especiales para niños con dificultades de aprendizaje o con comportamientos especiales) es conveniente propiciar un criterio interpretativo que admita que el titular del establecimiento deba responder frente a la víctima por los daños provocados por el alumno que se encontraba bajo su autoridad (sin que pueda, en principio, alegar caso fortuito), pero que luego tenga acciones de regreso contra los padres del menor e inclusive pedir su citación coactiva a juicio.

Sobre este tópico y teniendo en cuenta que se trata de hipótesis muy singulares, no conviene fijar reglas rígidas y apriorísticas sino que deberá analizarse el contexto concreto en el que se produjo el hecho dañoso, teniendo en cuenta, por ejemplo, si la conducta peligrosa del estudiante era continuada, si el establecimiento educativo alertó a los padres, si se propuso alguna medida previa que no se cumplió, por ejemplo algún tratamiento psicológico.

VII.3.3 Responsabilidad del tercero ajeno al establecimiento educativo.
Responsabilidad del propietario del inmueble.

Eventualmente la responsabilidad del establecimiento educativo podrá concurrir con otros terceros por los que no debe responder por ser ajenos a su actividad; por ejemplo, con el propietario del inmueble en el que funciona. En estos casos el reclamante deberá acreditar todos los presupuestos de la responsabilidad (arts. 1757 y 1758, Cód. Civ. y Com.), de manera autónoma e independiente de la responsabilidad especial prevista en el art. 1767 para el titular del establecimiento.

Una pauta de interpretación razonable, conforme el dialogo de fuentes y la armonización del trípede de reglas, principios y valores previsto particularmente en los arts. 1, 2 y 3 del Título Preliminar del Código Civil y Comercial, radica en

atender a la causa del daño, ya que no es lo mismo el producido por el riesgo o vicio de cosas del establecimiento que el derivado del comportamiento de otro alumno. Así, se condenó concurrentemente al establecimiento con la empresa de telefonía móvil propietaria de una caja de energía que produjo la electrocución de un estudiante (y que se encontraba en el establecimiento en virtud de un contrato de locación) (Cám. Nac. Civil., Sala F – “Gonzalez, Pedro R. y otro c Miniphone SA y otro”, cit.).

En cambio, se liberó al organizador o auspiciante de una competencia deportiva (un intercolegial de hockey) en el que un estudiante sufrió lesiones, pues se consideró que los daños resultaban de la práctica normal y corriente del deporte y al no existir responsabilidad personal del deportista tampoco podía mediar la propia del empresario (Cám. Nac. Civ., Sala E – “Tissera, Eduardo y otros c Colegio San Andrés y otros”, cit.).

- Capítulo VIII -

Jurisprudencia

VIII. 1 – Jurisprudencia. El paradójal fallo “Mattus y ots. C. D.G.E de la provincia de Mendoza p/d y p s/ inc. cas.” – Sala I de la Excma. Suprema Corte de Justicia de Mendoza (20-02-2003)

Tal como se ha expuesto en el presente trabajo, en 1997 la ley 24.830 reforma el artículo 1117 del Código Civil, y en esencia ha sustituido la presunción de culpa contra directores de colegio y maestros artesanos, por una responsabilidad objetiva de propietarios de establecimientos educativos y con proyección no sólo a los daños causados por los alumnos, sino también a los daños sufridos por estos. Textualmente el art 1117 establece: “Los propietarios de establecimientos educativos, privados o estatales serán responsables por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa, salvo que probaren el caso fortuito”. El presente caso, ocurrido en 1999, sería el primer caso a ser analizado por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza a la luz del entonces nuevo artículo 1117 del Código Civil, y en virtud de la cual los actores han demandado exclusivamente al Estado provincial en su carácter de titular del establecimiento educativo en cuyo ámbito se produjo el hecho que causó daños al menor.

El 21 de abril de 1999, los Sres. Jorge César Mattus y Olga Liliana Díaz, en representación de su hijo menor C.G.A.M. iniciaron demanda por daños y perjuicios contra la Dirección General de Escuelas de la Provincia (en adelante D.G.E). Sostuvieron que el 7 de abril de 1998 su hijo de 13 años de edad, alumno de la escuela Sargento Cabral, se encontraba en tiempo de recreo en el patio, conversando con un compañero; y en estas circunstancias, sin el control y atención debida del personal docente, fue alcanzado por un grupo de alumnos que jugaba bruscamente, y empujado violentamente por uno de ellos mientras tenía sus manos en los bolsillos; la víctima fue lanzada con fuerza hacia el piso, determinando una fuerte caída sobre su cabeza, derivándose lesiones de gravedad. Afirmaron que había un error en el acta N° 22 del libro de novedades del colegio cuando afirma que el niño estaba jugando con sus compañeros tomados de la mano y de espaldas y que al tomar velocidad el

niño se soltó accidentalmente y cayó al suelo. Sostuvieron que el ente público había incumplido su obligación de seguridad a su cargo con relación a uno de sus alumnos, citaron el art. 1117 del Código Civil y estimaron la incapacidad de la víctima en un 28%.

La parte demandada se opuso al progreso de la acción deducida, negando los hechos y sosteniendo que el daño se produjo cuando el menor estaba jugando violentamente, como era su costumbre, y que el personal prestaba el control y atenciones debidas en circunstancias normales, pero que el alumno era el promotor de ese tipo de juegos y que no respetaba las normas de conducta, invocando la culpa de la víctima, afirmando que es al propio menor a quien se le debe atribuir la causa del accidente.

En Primera Instancia, el juez hizo lugar parcialmente a la demanda, condenando a la D.G.E. a pagar un monto menor al reclamado por los actores (solicitaban \$74.000 y ordenó pagar la suma de \$53.000). La parte demandada apeló dicha sentencia.

La Cámara de Apelaciones interviniente revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la demanda. Al no existir consenso sobre la forma en que acaeció el accidente, sostuvo que resultaba más creíble el relato de la demandada, dado el expediente administrativo tramitado con motivo del accidente y agregado en autos como prueba. Según dicha prueba instrumental, el menor lesionado participaba del peligroso juego denominado la copa, dentro o en el ámbito de la escuela, y al ser informado por la docente responsable de la disciplina del grupo que el recreo terminó, se soltó de sus compañeros, sufriendo el golpe en cuestión. Si bien la cámara de apelaciones entendió que la controversia debe resolverse a la luz del art 1117 del Código Civil con la reforma operada por la ley 24.830; lo cierto es que realizó una interpretación amplia del caso fortuito, comprensiva de todo hecho que se presente como imprevisible e inevitable, caracteres que según entendió la cámara, puede excepcionalmente tener la conducta de la propia víctima que resulta ser mayor de 10 años. En este punto la Cámara también recogió una postura doctrinaria, interpretando que cuando se trata de menores de diez años, ni siquiera podría predicarse la culpa, pues en el régimen argentino son inimputables; pero

cuando adquieren cierta edad (como el adolescente de autos) la situación ya no sería tan clara y pasa a ser una característica importante para considerar cual debió ser la conducta del alumno, ante el hecho, considerando que puede representarse claramente las consecuencias de sus actos, lo que le permitía tener el pleno conocimiento de la peligrosidad del juego, y de las advertencias de la persona a cuyo cargo se encontraba la vigilancia y cuidado de los escolares.

Por lo expuesto, la Cámara de Apelaciones resolvió que no cabe responsabilizar al establecimiento educativo docente por un hecho que se origina en la propia imprudencia de quien participó y hasta propuso el juego; incluso resalta la personalidad del alumno Mattus, sosteniendo que no se adaptaba al ambiente escolar, no asumía ni respetaba las normas de convivencia, no reconocía límites, era inquieto, agresivo, líder impuesto, entre otras características que surgirían de las pruebas producidas en autos.

La parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad y de casación contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones, porque consideraba que es arbitraria y de errónea aplicación de los arts. 1111 y 1117 del Código Civil. A tales efectos, el recurrente argumentó que el tribunal hizo una interpretación amplia del caso fortuito, y que para peor reconoció como previsible el daño que podría sufrir los alumnos con motivo de un juego peligroso, como es la copa, o sea que no obstante la previsibilidad del evento dañoso, lo encuadró como caso fortuito, el vicio de contradicción resultó palmario, por cuanto encuadró dentro del caso fortuito un suceso claramente previsible.

El art. 1117 del Cod. Civ. prevé el caso fortuito sin más, cualquier otro aditamento que se le pretenda dar, tal como lo hizo la sentencia de cámara, tergiversa y burla lo que la norma tuvo en miras tutelar, cual es la integridad física de los menores. En realidad, con la denominación caso fortuito en sentido amplio se pretendió dar al caso fortuito una significación distinta a la real, generándose el vicio de arbitrariedad. En el caso había una docente supervisando el sector donde se produjo el accidente, advirtió la formación de un juego peligroso, y sin embargo no lo impidió, siendo que se trataba de un juego que generaba un riesgo potencial no solo para el menor víctima, sino

para el resto de los participantes. La docente debió intervenir activa y eficazmente para impedir, disgregar o desalentar la actitud de los alumnos.

La culpa de la víctima no ha sido un olvido voluntario del legislador, sino que por el contrario, la norma pretende tutelar a los menores de los daños que eventualmente se puedan ocasionar a sí mismos, ya sea por su imprudencia o negligencia, o por la falta de madurez de sus conductas, mientras estén bajo el control y vigilancia de la autoridad educativa. Mal puede entonces introducirse la culpa de la víctima como eximente, cuando precisamente la intención del legislador fue su exclusión.

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza admitió y trató ambos recursos en forma conjunta, por entender que la ilogicidad denunciada por la recurrente se vincula estrechamente al modo como se interpreta la normativa, encontrándose sobrepuestas cuestiones de hecho y de derecho.

La Corte resaltó lo que en excelente síntesis ha dicho Zavala de Gonzalez:

“En esencia, la ley 24.830 ha sustituido la presunción de culpa contra los directores de colegio y maestros artesanos por una responsabilidad objetiva de propietarios de establecimientos educativos y con proyección no sólo a los daños causados por los alumnos sino también a los sufridos por estos y aunque no provengan de sus compañeros”... “La transformación de una responsabilidad subjetiva con un sistema de presunción de culpa, por otra objetiva, con una presunción de causalidad, se avala en los siguientes motivos: a) el afianzamiento de la doctrina sobre un deber de garantía concebido como resultado, toda vez que los padres delegan en otras personas la guarda de sus hijos menores, b) siempre que alumnos menores de edad se encuentren bajo control de la autoridad educativa, la seguridad a cargo del establecimiento debe ser brindada en cuanto a la no producción de daños en general, sean aquellos agentes o bien víctimas de sucesos lesivos...El fundamente de la responsabilidad no reside en la culpa del titular de la institución; ni se requiere tampoco la de personas bajo su dependencia (directores de colegio, maestros, celadores, etc). Dicha responsabilidad solo admite la eximente del caso fortuito, por lo que es objetiva. Su fundamente reside en el deber de garantía: quien es propietario de un establecimiento educativo soporta una obligación de inocuidad respecto de sus alumnos” (Zavala de González, Matilde, “Daños causados o sufridos por alumnos”, Foro de Córdoba, año X, N°51, 1999, págs., 71, 74 y 77 y en Jurisprudencia Santafecina n° 43, págs. 11 y sigs.).

La corte también cita la siguiente postura de la magistrada cordobesa, Matilde Zabala:

Los niños deben ser amparados, inclusive ante las contingencias derivadas de sus propias travesuras, porque ignoran los peligros y poseen un sentimiento de alegre y desinteresada omnipotencia y desenfreno; no son accidentes, sino infortunios que pueden ser anticipados, y son sus guardadores adultos los encargados de fijar límites y de cuidar que no sean traspasados (Zavala de González, Matilde, "Daños causados o sufridos por alumnos", Foro de Córdoba, año X, N°51, 1999, pág. 89)."

La Corte Suprema de Justicia de Mendoza, terminó haciendo lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, toda vez que la sentencia de cámara afirmaba que dado el carácter peligroso del juego en el que participaba el menor, el hecho dañoso podía ser previsto. Si este es el punto de partida del razonamiento (el hecho era previsible) y el tribunal sostuvo que la culpa de la víctima integra la noción de caso fortuito en sentido amplio, la lógica exigía que se analizara si el hecho culposo del menor, no obstante ser previsible, fue inevitable. Y es aquí donde la sentencia carecía de toda fundamentación razonable, pues no existió un solo argumento que permita sostener la tan mentada inevitabilidad.

Frente al reconocimiento de que se trata de una responsabilidad objetiva, no es argumento suficiente afirmar que la autoridad escolar asumió diligencias genéricas, ni aún específicas, si ellas solo prueban la no culpa, pero no lo extraordinario del acontecimiento, por lo súbito u otro tipo de características que lo hicieran imparable. Justamente porque la responsabilidad es rigurosamente objetiva, el legislador crea un sistema de seguro obligatorio en el párr. 2: *"Los establecimientos educativos deberán contratar un seguro de responsabilidad civil. A tales efectos, las autoridades jurisdiccionales, dispondrán las medidas para el cumplimiento de las obligaciones precedente"*.

VIII. 2 – Jurisprudencia de la Provincia de La Pampa. "Ferreyra Alejandra Lis c/ Provincia de La Pampa s/ Daños y Perjuicios" Expte. N° 74808, - Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS- 1° Circunscripción territorial. (27.09.2010)

Se presentó la Sra. A. L. F. en representación de su hijo menor P. T. B., y promueve demanda de daños y perjuicios contra la Provincia de La Pampa por la suma de \$ 94.481,44 o lo que en más o en menos se sentencie, más intereses y costas. Relató que con fecha 27 de noviembre de 2007 en circunstancias en que su hijo se encontraba jugando en la Escuela N° 1 de esta ciudad, a la que concurre, se le cae un pilar de un paredón causándole múltiples heridas; lo asisten y lo llevan de urgencia al Hospital local donde le tomaron varias radiografías y le suturaron la herida cortante de la cabeza. Que a su vez, se le realizó una intervención quirúrgica por una fractura de tibia y peroné, colocándole una clavija, intervención por la que estuvo internado durante 5 días. Manifiesta que como consecuencia del accidente el niño renguea y apenas puede correr, con malestar en sus piernas por lo que evitaba saltar y no tenía deseos de concurrir a las clases de educación física; y que conforme al examen médico que se le realizó, tenía una atrofia muscular y cicatrices que se tradujeron en una incapacidad estimada en un 20% con carácter parcial y definitivo. Que por toda esta situación que le tocó atravesar a su hijo imputó responsabilidad en los términos del art.1117 del Cód. Civil, en tanto es el Estado que no ha dado cumplimiento al deber de seguridad a su cargo en los establecimientos educativos que de él dependen; concluyen que se daban en el caso los requisitos consignados en la citada norma.

Por otra parte se presenta el Dr. J. A. V., Fiscal de Estado de la Provincia de La Pampa y la Dra. M. E. A., apoderada del Estado Provincial, y contestaron demanda solicitando su rechazo con costas. En primer término expresaron que no desconocían el hecho que motiva la acción, ocurrido el día 27-11-2007 en la Escuela N° 1 de esta ciudad, propiedad del estado provincial y por el cual sufriera lesiones el niño P. T. B.; plantearon la existencia de insuficiente representación por parte de la Sra. Ferreira, y asimismo negaron la atribución de responsabilidad que la actora imputó al estado provincial en el evento dañoso como también los rubros y montos reclamados, invocando la eximente del accionar de la víctima.

Así las cosas, el Juzgado interviniente consideró: que no se encontraba controvertido que el día 27 de noviembre de 2007 siendo aproximadamente las 16,35 horas el alumno P. T. B. sufrió un accidente en circunstancias de

encontrarse jugando en el patio de la Escuela N° 1 de esta ciudad, a raíz de que se derrumbara un pilar esquinero de un paredón del establecimiento educativo, ocasionándole lesión al niño (fractura expuesta de tibia y peroné). En cambio sostuvo que las partes disintieron en lo siguiente: 1) la responsabilidad que se le imputó al Estado Provincial y 2) la existencia y procedencia de los rubros y montos reclamados por la parte actora.

Sostuvo que dado el ámbito en el que ocurrieron los hechos, un establecimiento educativo, correspondía el análisis de las normas que regulan tal responsabilidad. En particular el art. 1117, que consagró una responsabilidad objetiva de los dueños o propietarios de los establecimientos educativos privados o estatales, por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores de edad, que se encuentran bajo la órbita de su custodia. Respecto de las eximentes de responsabilidad, la norma es taxativa; la única posibilidad que existe para que el propietario del establecimiento (privado o público estatal) se desligue de su responsabilidad es demostrar que el hecho se produjo por caso fortuito; es decir, no es suficiente ya con demostrar la culpa de la víctima, sino que debe demostrarse que el hecho no pudo ser previsto poniendo la mayor diligencia, o que pudiendo preverse, no pudo ser evitado. El propósito fue impedir justamente la excusación liviana del responsable, fundado en trivialidades atinentes a la culpa de niños menores.

El juzgado sostuvo que los hechos ocurrieron en circunstancias en que el menor P.T. B. se encontraba jugando, junto a otros alumnos, en el patio en hora del último recreo –dentro del Establecimiento Educativo N° 1 Domingo Faustino Sarmiento-, aproximadamente 16,35 hs., cuando vio a unos chicos colgados en el alambre perimetral del esquinero de calle Alem y Rivadavia, se acercó y se colgó al igual que todos los demás, esperando que les devolvieran la pelota que había caído para el lado exterior de la escuela; y que de repente sintió un ruido como que se quebrara algo y cayó hacia atrás junto con el alambrado y terminó en el piso pero no atrapado por el alambrado sino que fue como si lo hubiera despedido hacia atrás el mismo golpe (según declaración obrante en el expediente). De la prueba obrante en el expte. de estos autos, surgía que el tapial en cuestión se encontraba en mal estado. De allí se desprendió que el hecho lesivo se produjo dentro del ámbito de un

establecimiento educativo estatal, en el cual la obligación de garantía y seguridad de los educandos que concurren al mismo no fue cumplida, por lo que en su consecuencia nació el deber de responder por los daños causados por dicho incumplimiento. Así, Aida Kemelmajer de Carlucci sostuvo que “... *la ley impone, a quien presta el servicio de modo organizado (sea un ente público o privado) el deber de prestarlo sin producir daños*”; agregando, conforme jurisprudencia reiterada de la Corte Federal respecto de la responsabilidad del Estado 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 ejecución*” (cit. Trigo Represas-Lopez Meza, Tratado de la Responsabilidad Civil, To.III, La Ley, pág.256).

De esta manera afirmó, en el considerando III, que no se advirtió de las constancias probatorias la ocurrencia de un acontecimiento imponderable (hecho fortuito) que haya desencadenado los hechos de autos, por lo que se concluyó que no dándose en el caso la causal de eximición prevista por la norma, el Estado Provincial en su calidad de propietario del Establecimiento Educacional N° 1, Domingo Faustino Sarmiento, debió responder por el hecho ocurrido y, en su consecuencia, debió reparar el daño causado. Por lo expuesto, y de acuerdo a los artículos 1117 y cc del Código Civil, arts.155, 360, 368 y cc CPCC y doctrina y jurisprudencia citada, el juzgado interviniente FALLÓ: Haciendo lugar a la demanda por daños y perjuicios impetrada por Alejandra Lis Ferreyra, en representación de su hijo menor de edad P. T. B., contra el Estado Provincial, y condenó en consecuencia al demandado a que pague a la parte actora la suma de \$ 17.500 con más los intereses que corresponden; imponiendo las costas a la demandada vencida.-

- Capítulo IX -

La obligación de contratar el seguro

Anteriormente el art. 1117 del Cód. Civ. establecía que 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 expresión autoridades jurisdiccionales parecía referirse a los distintos Ministerios de Educación de las diferentes jurisdicciones provinciales, lo que provocaba que cada provincia imponga modalidades de contratación distintas para el seguro obligatorio de sus escuelas, produciéndose así una disparidad de tratamiento entre las diferentes jurisdicciones.

El art. 1767 del Cód. Civ. y Com. —mejorando la redacción del art. 1117 del Cód. Civil- impone al titular del establecimiento la contratación de un seguro obligatorio de acuerdo a los requisitos que fije la autoridad en materia aseguradora. De manera que las condiciones por las que se regirá el seguro de responsabilidad civil de los establecimientos educativos serán determinadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación y no por las autoridades provinciales, beneficiando con igualdad de tratamiento todas las condiciones de contratación de este seguro obligatorio escolar.

- Capítulo X -

El caso de los establecimientos públicos y la responsabilidad especial del Estado

El supuesto de establecimientos educativos organizados bajo la dirección del Estado tiene otras singularidades. Los arts. 1764, 1765 y conchs. del Cód. Civ. y Com. excluyen al Estado del régimen de responsabilidad civil de derecho privado y si bien el art. 1767 no efectúa ninguna diferencia entre establecimientos educativos privados o estatales, como antes lo hacía el art. 1117 del Cód. Civil que incluía a ambos, actualmente es necesario distinguir los casos en los que la enseñanza la brinda el Estado como legitimado pasivo.

En primer lugar, los establecimientos educativos nacionales (bajo jurisdicción del Estado Nacional) se regirán por las normas de la ley especial 24.944 y la responsabilidad será objetiva y directa (art. 1,). En cambio, cuando se trate de establecimientos educativos provinciales o municipales, habrá que distinguir según hayan o no adherido a la ley nacional de responsabilidad del Estado (de acuerdo con la invitación de su art. 11 y a lo dispuesto en el art. 1765 del Cód. Civ. y Com.): si lo hicieron será aplicable el régimen especial microsistémico; caso contrario y en ausencia de ley especial, será aplicable el art. 1767 del Cód. Civ. y Com. Según entiende gran parte de la doctrina.

En caso de resultar aplicable el régimen microsistémico de responsabilidad del Estado acotado regulado por la ley 26.944, se debe acudir a la formulación de un test de constitucionalidad y de convencionalidad y realizar un análisis comparativo entre los resultados a los que se arribaría recurriendo a cada uno de esos dos regímenes, es decir cotejar o comparar entre el sistema de responsabilidad acotada de la ley especial -que limita los supuestos de responsabilidad del Estado y también limita los daños resarcibles cuando el Estado es legitimado pasivo- con el sistema general de derecho privado (arts. 1, 2, 3, 1767 y conchs Cód. Civ. y Com.).

En la práctica se debe –en primer lugar- aplicar el régimen microsistémico de la ley especial (ley responsabilidad del Estado 26.944) procediendo incluso a la

interpretación correctora de los déficits legales de la normativa especial. Tras ello, el juez debe comparar la solución del caso y la derivada de la aplicación del régimen especial (esto es la procedencia o no de la responsabilidad del Estado y la admisibilidad o no de los daños resarcibles según la ley 26.944) con la que resultaría de aplicar el sistema general o común de derecho civil constitucional del Cód. Civ. y Com.. En caso de que el cotejo muestre un resultado vulneratorio de garantías constitucionales y convencionales para la víctima, sea por excluir o limitar la procedencia de la responsabilidad civil del Estado - por un lado- o la procedencia de ciertos daños resarcibles- por el otro- se podría dejar de lado la solución microsistémica mediante la declaración judicial de inconstitucionalidad del régimen de responsabilidad menguada de la ley 26.944 y luego llenar el vacío legal mediante los principios, las reglas y los conceptos del sistema general de responsabilidad civil del Cód. Civ. y Com..

O sea si la víctima resulta insuficientemente tutelada aplicando el régimen especial en su análisis comparativo con el régimen general del CCCN, se podría acudir a la última ratio y declarar judicialmente la inconstitucionalidad de la ley 26.944 porque el derecho a la reparación tiene fundamento constitucional (art. 19, CN), lo que cobra mayor importancia frente al fenómeno de la constitucionalización del derecho privado recogido en el art. 1 del Código Civil y Comercial.

Ello, sobre la base unidad del fenómeno resarcitorio, se ajusta a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que el principio *alterum non leadere* no puede ser restringido o limitado mediante el establecimiento de regímenes especiales (conf. Los precedentes de la CSJN “Santa Coloma – Fallos 308:1160”; “Gunther – Fallos 308:1118”; “Aquino – Fallos 327:3753”; “Rodríguez Pereyra – del 27/11/2012, en la Ley 2012 – y “Mansilla – 06/03/2014). Por ende, debe controlarse —en cada caso concreto— que no se afecte el derecho de la víctima a obtener la reparación plena de sus perjuicios y, fundamentalmente, que no quede en una situación desventajosa frente a un caso similar que fuera juzgado por las reglas generales de la responsabilidad civil. En otras palabras: no parece razonable que un alumno dañado en un establecimiento público reciba una reparación inferior o menor o distinta a la que hubiere recibido si concurría a un establecimiento privado.

Otro aspecto importante: también se deberá verificar en cada caso si en vez de la ley de responsabilidad del Estado 26.944 resulta aplicable al Estado como legitimado pasivo la ley de defensa del Consumidor (ley 24.240, texto según ley 26.361), es decir procede determinar si el Estado responde como proveedor de bienes y servicios, en cuyo caso la aplicación del régimen microsistémico de consumo remite a la aplicación de las reglas del régimen del consumo.

Cabe resaltar que en esta materia existe una discusión doctrinaria, teórica, con relación a la ubicación de la responsabilidad del Estado y su regulación. En general, los administrativistas sostienen que la responsabilidad del Estado y de los funcionarios debe estar regulada por normas del derecho administrativo, por no ser una materia delegada por las provincias, mientras que la mayoría de los constitucionalistas y civilistas sostienen que los principios elementales de la responsabilidad deben estar regulados en el Código Civil, porque en el federalismo argentino el derecho de daños es uno solo, pone el acento en la víctima y debe ser regulado por el Congreso de manera uniforme e igualitaria. Nosotros adherimos y coincidimos con esta última postura.

Entendemos, conforme lo que venimos exponiendo, que se debe fundamentar la responsabilidad del Estado directamente en normas de la Constitución Nacional (arts. 16, 17 y 19, CN) y los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional. En este plano, es recurrente la cita del art. 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, conocido también como Pacto de San José de Costa Rica, sobre reparación integral. Este dispone que cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

El deber de no dañar a otros o a un tercero es de fuente constitucional, deriva del art. 19 de la Constitución Nacional. El Código Civil y Comercial es una mera reglamentación de un principio general del derecho de jerarquía suprallegal; la reglamentación que hace el Código Civil y Comercial, en cuanto

a las personas y las responsabilidades consecuentes, no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica.

La obligación de reparar comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria y la indemnización debe ser integral, la constitucionalidad de un régimen especial, entonces, se debe evaluar a través de su comparación con el régimen común y, si el régimen especial es restrictivo, entonces no es integral y debe ser declarado inconstitucional. La responsabilidad estatal tiene fuente constitucional indudable y el margen que le queda a las leyes locales y nacionales para regular el alcance de la responsabilidad es por demás estrecho.

- Capítulo XI -

Conclusiones

Dentro del marco de la “Responsabilidad Civil de los Establecimientos Educativos Escolares”, entendemos que la finalidad de la norma, cuando se trata de daños sufridos por el menor, es amparar el estudiante, el sujeto protegido es el estudiante o alumno escolar. La garantía impuesta por ley procura asegurar la indemnidad del alumno durante el desarrollo de las actividades educativas. Cuando se trata de daños causados por el estudiante, la finalidad es distinta, pues no se tutela la integridad física del alumno, sino que se pretende facilitar a la víctima del daño ocasionado con motivo de la prestación del servicio educativo —organizado como empresa—, un régimen especial que le permita obtener un responsable determinado y solvente.

A modo de síntesis, recordamos que el art. 1767 del Cód. Civ. y Com. que regula la responsabilidad de los establecimientos educativos comprende tres hipótesis: a) los daños causados por alumnos menores (alumno dañante) a otro alumno, a un dependiente del establecimiento, o a un tercero ajeno a la institución; b) los daños sufridos por alumnos menores (alumno dañado) por el hecho de otro estudiante, de un dependiente del establecimiento, de un tercero ajeno, del riesgo o vicio de las cosas empleadas durante la actividad educativa, del riesgo o vicio de las instalaciones, o de actividades riesgosas desarrolladas como parte de las prácticas educativas o recreativas; c) los daños que el alumno se causa a sí mismo (alumno auto-dañado), tanto si el daño proviene de un hecho culposo o no culposo. Asimismo se deben dar los presupuestos comunes a todas las hipótesis previstas por el art. 1767 del Cód. Civ. y Com. son: a) que exista hecho del alumno dañante, o perjuicio del alumno dañado; b) que se trate de un alumno menor de edad; c) que el daño se produzca cuando el alumno se encontraba o debía encontrarse bajo el control de la autoridad escolar; d) el titular del establecimiento como legitimado pasivo.

El art. 1767 del Cód. Civ. y Com. constituye de esta manera una solución especial que resulta aplicable en primer lugar y de modo preferente a otras

normas generales del microsistema, como los arts. 5 y 40 de la Ley de Defensa del Consumidor. Tal como se expuso en el presente trabajo, recordemos que las reglas y principios del microsistema de derecho del consumidor resultarán aplicables a la prestación de servicios educativos en la medida que se configure una relación de consumo entre el alumno (como consumidor) y el establecimiento (como proveedor), conforme el dialogo de fuentes para armonizar la aplicación de las normas generales y las especiales.

Los establecimientos educativos organizados bajo la dirección del Estado quedan excluidos del art. 1767 y se les aplican las reglas especiales del microsistema de responsabilidad estatal (art. 1765; ley 24.994 de responsabilidad del Estado). La responsabilidad es objetiva y directa (art. 1, ley cit.). Al respecto consideramos oportuno a efectos de resguardar el derecho constitucional de la víctima a obtener una adecuada e íntegra reparación de los daños sufridos, que deba efectuarse un test de constitucionalidad y convencionalidad del resultado que arroja la aplicación de las reglas microsistémicas de responsabilidad del Estado. Para ello debe compararse la solución del caso con la que resultaría de aplicar el sistema general o común de responsabilidad civil, y determinar si el resultado es vulneratorio del derecho a la reparación. En tal supuesto habrá que dejar de lado la solución microsistémica y acudir analógicamente a los principios, reglas y conceptos del sistema general de responsabilidad civil, incluido el art. 1767 del CCyCN. Cuando se trate de establecimientos educativos provinciales o municipales, habrá que distinguir según hayan o no adherido a la ley nacional de responsabilidad del Estado (de acuerdo con la invitación de su art. 11 y a lo dispuesto en el art. 1765 del Cód. Civ. y Com.) con todos los cuestionamientos sobre su aplicación respecto a si soporta o no el test de constitucionalidad y convencionalidad que de manera difusa deben resolver los magistrados: si lo hicieron será aplicable el régimen especial microsistémico; caso contrario y en ausencia de ley especial, será aplicable el art. 1767 del Cód. Civ. y Com.

La legitimidad pasiva recaerá siempre sobre el titular del establecimiento educativo, es decir quien emprende y organiza el desarrollo de la actividad educativa. Si se trata daños sufridos por el alumno menor de edad la única eximente posible será el caso fortuito, entendiendo éste último como un hecho

imprevisible para el titular del establecimiento o, siendo previsible, inevitable, y además ajeno o externo a la actividad educativa, esto es, debe constituir una circunstancia extraña a lo que normalmente sucede en el desarrollo de la actividad. El hecho del damnificado, del docente, de los padres o el de un tercero, podrían eventualmente liberar de responsabilidad (total o parcialmente), pero no como eximentes autónomas, sino cuando sean constitutivas de caso fortuito. También la responsabilidad del titular del establecimiento puede, adicionalmente, concurrir con la de otros sujetos como el propietario del inmueble, o el dueño o guardián de la cosa riesgosa ubicada en el establecimiento. A los efectos de determinar la responsabilidad debe analizarse la causa del daño.

- BIBLIOGRAFÍA -

MOSSET ITURRASPE Jorge, LORENZETTI Ricardo Luis, “Revista de Derecho de Daños – Responsabilidad Objetiva – II”, Ed. Rubinzal – Culzoni Editores, año 2017.

ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde “Resarcimiento de Daños 4. Presupuestos y funciones del resarcimiento de daños”.

RUGNA, Agustín, “Responsabilidad Civil del Establecimiento educativo”, Publicado en LLGran Cuyo2010 (diciembre), 1143 – LTGR on line.

GALDÓS, Jorge M., “Daños Causados y Sufridos por alumnos menores de edad durante la actividad educativa”, Publicado en La Ley 01/09/2016, 1 – LA LEY2016-E, 727.

Zavala de González, Matilde, “Daños causados o sufridos por alumnos”, Foro de Córdoba, año X, N°51, 1999.

SAGARNA, Fernando Alfredo, “Responsabilidad Civil de los establecimientos educativos en el Código Civil y Comercial”, Publicado en RCyS2015-IV, 255.

LOPEZ MESA, Marcelo J, “La responsabilidad de los titulares de un establecimiento educativo en el nuevo Código Civil y Comercial”, INFOJUS – Sistema Argentino de Información Jurídica.

“Mattus y ots. c. D.G.E. de la Prov. de Mendoza p/d y p s/ inc. cas.” – Sala I de la Excma. Suprema Corte de Justicia de Mendoza (del 20-02-2003), en EL DERECHO – Doctrina y Jurisprudencia – N° 10.928 – AÑO XLII – Buenos Aires 26.01.2004.

“Código Civil y Comercial de la Nación”,(Ley 26.994, Ley 27.077) EdUNLPam, Junio de 2015.