

Establecimiento Educativo Responsabilidad Deber De Garantia Explosion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Establecimiento educativo. Responsabilidad. Deber de garantía. Explosión En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se responsabiliza al instituto educativo accionado en un 70% por las consecuencias dañosas del accidente por el que un alumno perdió varias falanges como consecuencia de una explosión. Santiago del Estero, 9 de marzo de 2017.

El Dr. Llugdar, dijo: Para resolver el recurso de casación deducido por la demandada, Provincia de Santiago del Estero, a fs. 714/717 de estos actuados. Considerando: I. Que el mismo se deduce en contra de [-]la resolución de la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de fecha 8 de abril de 2015, obrante a fs. 707/713 de autos, la que, por considerar que obró una concausa en la generación del hecho dañoso, revocó parcialmente la sentencia de primera instancia del Juzgado Civil y Comercial de Cuarta Nominación de fecha 16 de junio de 2014, que luce a fs. 668/677, estableciendo los porcentajes de responsabilidad en un 70% a la accionada y en un 30% a la víctima y su madre y confirmó, en los demás aspectos objeto de agravio, el resolutorio apelado; todo con costas en ambas instancias en idénticos porcentajes. A la vez, dispuso la adecuación, en la instancia de origen, de los honorarios de los letrados y peritos. II. Que, para así resolver, la Cámara realiza una reseña doctrinaria y jurisprudencial del art. 1117 del Cód. Civ. Entiende, luego de efectuar el correspondiente análisis fáctico-jurídico, que el caso de estudio encuadra en dicha norma para luego concluir que en los presentes medió un caso fortuito a título de concausa con la culpa de la víctima y de sus guardadores, tanto la abuela como la madre del niño, concausalidad concurrente que estima el Tribunal en un 30%, porcentaje en el que será reducida la responsabilidad de la institución educativa demandada (Escuela ..., ?...?). Arriba a esta conclusión bajo el entendimiento de que, si bien debe sopesarse que al momento del accidente, que resultó en la amputación de cuatro dedos de su mano derecha, el menor se encontraba bajo la guarda del personal del establecimiento escolar, el cual actuó negligentemente en el cuidado de los alumnos a su cargo, el niño, quien a la fecha era mayor de 10 años pudiendo por lo tanto distinguir entre lo que está bien y lo que está mal, contribuyó también con su accionar y el de sus guardadoras, a la causación del daño pues ingresó a la escuela con un dispositivo explosivo que trajo desde su casa oculto entre sus prendas. Ya que el mismo no fue encontrado por el niño en el colegio, en cuyo caso debería haber dado aviso a las autoridades, sino que lo introdujo desde un ámbito ajeno al escolar donde debía ser vigilado por sus padres. [-] III. En cuanto al libelo recursivo debe señalarse que la casacionista direcciona sus quejas en base a la violación y error en la interpretación del art. 1117 del C.C.. Los agravios de la recurrente, en lo medular, pueden resumirse en los siguientes: que el Tribunal A quo incurrió en una clara contradicción pues, por un lado entiende que hubo caso fortuito, lo que exime a su parte totalmente de responsabilidad, de acuerdo a lo establecido por el art. 1117 del C.C., y por el otro establece que obró una concausa en la generación del daño endilgándole un 70% de responsabilidad; sostiene que el A quo endilga responsabilidad al Estado Provincial en base a la culpa (negligencia en el accionar de sus agentes) cuando la norma aplicable al caso establece un factor objetivo de responsabilidad que no admite la culpa subjetiva, lo que desnuda un razonamiento absurdo y contradictorio. Por último, remitiéndose al primero de los agravios, achaca arbitrariedad a la sentencia pues a pesar de haber aceptado la existencia del caso fortuito, único eximente contemplado en la normativa de fondo, y de haber establecido que hubo culpa de la víctima, el Tribunal de apelación le atribuye un 70% de responsabilidad al Estado Provincial. IV. Que a fs. 733/737 la parte actora contesta el recurso casatorio interpuesto solicitando que sea rechazado, en virtud de su improcedencia tanto formal como sustancial. En cuanto a la primera manifiesta que la recurrente pretende se traten cuestiones de hecho y prueba que están excluidas del marco de este recurso. En lo que respecta a la segunda, afirma que no es procedente la aplicación del caso fortuito por cuanto el hecho pudo ser previsto, ya que el niño mostró el artefacto explosivo a una de las maestras y, aún cuando no haya sido así, pudo haber sido evitado si se hubieran prestado el cuidado y atención necesarios. V. Que, por su parte, el Fiscal General del Ministerio Público emite dictamen a fs. 742/744 de autos. Concuera con los fundamentos esgrimidos por el A quo en la sentencia en crisis, sosteniendo que si bien el art. 1117 C.C. establece una responsabilidad en cabeza de las instituciones educativas, de mantener indemnes tanto física como psíquicamente a los alumnos a su cargo durante su estancia en dichas instituciones y mientras estén bajo el control de las mismas, de la mano de un factor de atribución objetivo denominado ?garantía?, no puede dejar de soslayarse que fue el propio menor, por falta del debido cuidado de sus guardadores, quien introdujo el artefacto explosivo al ámbito escolar. Enrolándose el Ministerio, al igual que la Cámara, en una concepción amplia respecto del caso fortuito, que excede a los hechos provenientes de la naturaleza sino entendido como sinónimo de imprevisibilidad, imposibilidad e inevitabilidad de circunstancias especiales que permiten aludir a un fortuito. Sopesando estas circunstancias entiende en su dictamen que el fallo atacado, el cual establece una concausalidad entre el caso fortuito -introducción de frasco con pólvora- y la falta del debido control

por parte del personal de la institución escolar, debe ser confirmado. Por cuanto fue dictado de conformidad a las reglas de la sana crítica, debidamente fundado, sin advertirse que el sentenciante haya incurrido en alguna de las causales establecidas en el art. 292 Cód. Proc. Civ. y Comercial que descalifiquen el acto jurisdiccional. Por todo lo cual aconseja el rechazo del recurso casatorio bajo exámen.

VI. Que corresponde, en este punto, analizar la concurrencia de los requisitos exigidos por el Código ritual en orden a la admisibilidad del recurso que se intenta. Así, de las constancias de autos, surge que el mismo ha sido deducido dentro del plazo legal establecido por el art. 297 -Ley 6910- (notificación 13/04/2015 -ver cédula de fs. 720 y vta.-; recurso interpuesto el 28/04/2015 -ver cargo inserto en escrito de fs. 714/717-); que la recurrente se encuentra exenta del pago del depósito prescripto por el art. 300 Cód. Proc. Civ. y Comercial en virtud de lo establecido por la citada norma en su segundo párrafo y por el art. 315 inc. a) del Código Fiscal de la Provincia (Ley 6792/2005); y que la sentencia en contra de la cual se interpone el presente recurso reviste el carácter de definitiva.

VII. Que, superada la arista formal del remedio interpuesto, cabe destacar que la totalidad de los agravios que debe analizar este Tribunal se derivan de la incorrecta aplicación e interpretación del art. 1117 del Cód. Civil, el cual, en su parte pertinente, reza "Los propietarios de establecimientos educativos privados o estatales serán responsables por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa, salvo que probaren el caso fortuito... La presente norma no se aplicará a los establecimientos de nivel terciario o universitario" (Texto según ley 24.830). A modo de preludeo es dable señalar que la reforma introducida en el precitado artículo por la ley 24.830/1997 implicó redirigir el foco de la responsabilidad civil, en este particular segmento de la misma, desde los maestros artesanos y directores de colegios hacia los propietarios de los establecimientos educativos, bien sean éstos de carácter público o privado. Este redireccionamiento en la atribución de la responsabilidad vino de la mano de un factor objetivo llamado genéricamente "control" o "garantía" el cual trajo aparejado el poder prescindir de la noción subjetiva de culpa al momento de reclamar por los daños, la cual sólo puede cobrar relevancia al momento de las posteriores acciones de repetición. Con respecto a dichos daños la norma amplió éstos a los sufridos por sus alumnos menores, siendo que aquéllos en la redacción previa sólo estaban limitados a los causados por los educandos. Esta reforma tuvo lugar por la nueva realidad económica imperante donde los talleres dirigidos por maestros artesanos habían sido reemplazados por diversas formas de explotación económica además de que responsabilizar a los directores y maestros parecía excesivo a la luz de la realidad actual pues, éstos, eran ahora sólo simples empleados administrativos cuyo accionar y poder de decisión no tenía injerencia sobre cuestiones organizativas tan sustanciales como ser la diagramación y disposición de las aulas, número de alumnos por aula y por maestro, ampliaciones edilicias, entre otras. Estableciéndose como único eximente de responsabilidad, con entidad suficiente para romper el nexo causal, el caso fortuito. Entendido éste, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, en sentido amplio no limitado a los hechos y acontecimientos provenientes de la naturaleza sino a sus efectos sobre el acontecer de las cosas como todos aquellos cuya nota distintiva sea la imprevisibilidad, la imposibilidad o bien la inevitabilidad.

Como se dijera previamente el rasgo diferencial pasó a ser no sólo la atribución de responsabilidad a los propietarios sino, principalmente, el establecimiento de un factor objetivo sustentado en el debido "control" que deben de ejercer las instituciones educativas sobre sus alumnos menores, el cual impone en cabeza de éstas una obligación de "garantía" que deben brindar a los padres y a la sociedad toda si se quiere de mantener indemnes a sus hijos, tanto física como psíquicamente, durante su estancia en el establecimiento educativo o en las actividades organizadas por éste. Aquí puede hablarse de un doble carril de responsabilidad, uno contractual, respecto a los daños sufridos por el menor a su cargo y otro extracontractual respecto a los daños causados por éste, ya sea bien a otro menor alumno o a un tercero ajeno a la institución educativa (Bueres y Highton, en "Código Civil ...?", T. 3 B, ED. Hammurabi, págs. 20/23). De la lectura de la norma sub examine, y de los lineamientos trazados por la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, surgen los requisitos para la procedencia de la atribución de responsabilidad a los establecimientos educativos, éstos son: a) que el hecho dañoso haya sido causado o sufrido por un alumno menor de edad; b) que aquél haya tenido lugar dentro del establecimiento o en el marco de una actividad organizada por éste. Lo importante aquí es que el "control" de la actividad y del menor haya estado en manos de la institución; c) que el daño se haya producido mientras haya durado, o debido durar, el referido "control", es decir dentro del marco temporal durante el cual el menor quedó bajo la guarda del establecimiento escolar; d) que el establecimiento educativo no sea de nivel terciario o universitario; e) que no se probare el caso fortuito; En los demás supuestos de daños producidos con motivo de la actividad educativa, cuando la víctima o el victimario no son alumnos menores, caen dentro de la órbita de aplicación de la responsabilidad general (arts. 1109 y 1111, Cód. Civil).- En ese mismo contexto no puede dejar de tenerse en cuenta que, para que nazca la obligación de responder por daños y perjuicios se requiere la concurrencia de cuatro presupuestos ineludibles: a) el incumplimiento objetivo o material, que consiste en la infracción a un deber jurídico, sea mediante el incumplimiento de la palabra empeñada en un contrato, sea a través de la violación del deber general de no dañar; b) un factor de atribución de responsabilidad subjetivo u objetivo; c) el daño, que consiste en la lesión a un derecho subjetivo o interés de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible y d) una relación de causalidad suficiente entre

el hecho y el daño, es decir que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) de tal daño (Alterini A. A., en ?Derecho de Obligaciones?, Ed. Abeledo Perrot, 1995, pág. 158). Que la responsabilidad de las instituciones educativas surge del incumplimiento de un deber de seguridad, entendido éste como una obligación de resultados, pues el interés social no se constriñe a la educación de los menores sino también, y de manera superlativa, a su seguridad e indemnidad como un bien jurídico independiente y trascendental, merecedor de la máxima protección. Es que, al entregar los padres sus hijos al cuidado de un establecimiento escolar puede decirse que obra una verdadera transferencia temporal de la guarda del niño reposando aquéllos su tranquilidad espiritual en el convencimiento, y obligación por parte de la institución, de que aquél le será devuelto indemne en su integridad psico-física, en las mismas condiciones en que lo dejaron al comienzo de la jornada escolar. Es decir que la responsabilidad de la entidad escolar nace del incumplimiento de una obligación de seguridad emanada del acto celebrado. Así, tiene dicho este Alto Cuerpo que ?En virtud de ello, si algún alumno sufre un daño, se produce el incumplimiento de dicha obligación de seguridad, ya sea que se produzca por el hecho propio del titular, de las personas de que se sirve o de las cosas que utilice, lo que hace nacer su responsabilidad contractual, directa y objetiva? (S.T.J., sent. de fecha 17/02/2016, en autos: ?Trejo Roxana Verónica c. Propietario del Establecimiento Educativo Colegio English High School y/u otro s/ Daños y Perjuicios - Casación Civil?). ?En efecto, los establecimientos educativos asumen contractualmente junto con la obligación principal de prestar educación, una obligación de seguridad, cuyo incumplimiento hace nacer su responsabilidad directa, la cual implica garantizar la indemnidad del menor en su integridad física y moral, como un bien diferente a la obligación principal del contrato, que es impartir educación?. Es que los propietarios de los colegios deben hacerse cargo del riesgo que su propia actividad implica, razón por la cual si algún alumno sufre un daño, se produce el incumplimiento de la obligación de seguridad asumida por parte de aquéllos, ya sea en virtud del hecho propio del propietario, de las personas de que se sirve o de las cosas que utilice, lo que hace nacer su responsabilidad contractual, directa y objetiva. Así se ha expresado que: ?lo que está en juego no es el primordial interés general que significa la educación de la población sino, también y fundamentalmente, el fin superior que es la seguridad e integridad física y psíquica de nuestros niños?. En igual sentido se ha sostenido que el titular de la institución educativa se encuentra obligado, a devolver al menor al término de la actividad, en las mismas condiciones físicas en las que lo hubiera recibido, atento que el deber de seguridad abarca los daños sufridos por el alumno en su integridad psicofísica, ya sea por el accionar del propietario del establecimiento en tanto no cumpla con sus deberes, o bien por terceros no dependientes introducidos por aquél en el desarrollo del cumplimiento de la prestación. (Bueres y Highton, ob. cit., págs. 25 y 59). Al respecto la jurisprudencia también se ha expedido al expresar que: ?El factor de atribución de la responsabilidad es objetivo, dado que se debe garantizar la incolumidad de los escolares, el alumno debe retirarse del instituto de enseñanza sano y salvo? (S.C.B.A., sent del 17 06 09, en autos: ?Ortiz, Eduardo Alberto c. Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios?). Es posible afirmar que quien debe responder es aquél que tiene la guarda del menor por encontrarse a su cargo, lo que viene impuesto implícitamente por el deber de vigilancia y seguridad personal de los alumnos que alcanza a su integridad física, en virtud del ?control? que tiene sobre aquellos, por lo cual resulta necesario que en estos casos se tomen todas las medidas que la prudencia común y las circunstancias del caso exijan, a poco que se repare que la esfera de custodia de los padres ha sido entregada a quienes los reemplazan. En esta línea se ha dicho que ?La ocurrencia del daño debe producirse durante una actividad realizada bajo control del establecimiento educativo, es decir, que la norma marca un espacio y un tiempo de producción del hecho dañoso para que surja la responsabilidad, aunque respecto al tiempo el criterio es flexible, por cuanto no se establecen horarios o límites temporales estrictos para liberar al titular del establecimiento.? VIII. Que con tales premisas expuestas como norte, corresponde constatar y analizar si de las constancias de las causas se desprenden los requisitos para que proceda el resarcimiento por responsabilidad civil o bien se torne aplicable la mentada excepción -caso fortuito- invocada por la casacionista. Que, ingresando al estudio de los presentes actuados, se observa que confluyen ambas hipótesis por lo que debo adelantar mi rechazo al recurso bajo examen pues, ni bien se analizan y sopesan la sucesión de hechos que concluyeron en la trágica consecuencia dañosa, se observa que operó una concausa en la producción del hecho dañoso. Esto es así ya que, si bien es innegable que hubo una clara falla en el control y cuidado que debía ejercer la institución educativa demandada sobre sus alumnos pues éstos pudieron ingresar libremente y sin limitación alguna en la cocina del establecimiento, tomar un leño con fuego -brasa o tizón-, trasladarlo hacia el sector de los baños, los cuales se encontraban a una distancia considerable -20 metros aproximadamente- y suficiente como para que pudieran ser divisados por personal del establecimiento, tómese nota de que la vara de madera tenía fuego en uno de sus extremos, lo que definitivamente debió de haber llamado la atención de algún miembro del personal del establecimiento escolar y posteriormente efectuaron pequeñas explosiones encendiendo la pólvora proveniente del frasco con dicho tizón, todo lo cual pudo ser realizado sin que nadie, salvo los menores protagonistas, se percatara de ello. Tampoco puede dejar de sopesarse el hecho que fue el propio niño lesionado quien introdujo un artefacto explosivo a la escuela, a pesar de haber sido advertido sobre su peligrosidad por su abuela cuando aquél lo encontró en el monte en compañía de aquella mientras recolectaban leña, la cual en vez de mantenerlo alejado del

alcance de su nieto o bien entregar dicho artefacto a las autoridades idóneas para que procedieran a su correspondiente desarme y/o destrucción, sólo optó por arrojarlo nuevamente hacia el monte, es decir, al mismo lugar donde fue encontrado por el niño la primera vez. Aquí debe aclararse que la conducta descrita por parte del niño conjuga las notas tanto de imprevisibilidad como de inevitabilidad respecto de las autoridades del colegio pero sólo hasta su ingreso al establecimiento pues a partir de aquí nace su responsabilidad ya que, como se dijo, los hechos no hubieran culminado con tan trágico desenlace de haber mediado el necesario y correspondiente control y cuidado por parte del personal del establecimiento educativo. De lo dicho puede concluirse que ambas conductas omisivas, tanto la falta de cuidado y vigilancia del niño por parte de su abuela y su madre fuera del horario escolar, así como la falla en el control por parte del establecimiento escolar, fueron causas necesarias para el triste desenlace que tuvo como resultado el hecho dañoso, si bien con un diferente grado de injerencia pues las faltas de control y cuidado por parte de la institución fueron numerosas y sucesivas, desde el ingreso irrestricto de ambos niños a la cocina en horario del recreo, como el traslado de un tizón hacia los baños atravesando más de 20 metros de patio y las diferentes explosiones de pólvora previas al accidente producidas en el referido sector de los baños. Por todo lo dicho cabe confirmar la sentencia objeto del embate recursivo pues si bien el hecho de haber ingresado un artefacto explosivo por parte del alumno puede considerarse un hecho imprevisible e inevitable no es menos cierto que la causación del daño no habría sido posible sin las mentadas fallas en el control por parte del establecimiento educativo sobre sus alumnos, razón por la cual, como bien lo establece la Cámara, en el presente operó un caso fortuito pero a título de concausa, en los porcentuales por ella establecidos, ya que éste no fue la causa exclusiva ni excluyente en la generación del daño.[-] Que en virtud de la forma en que se resuelve, y concluyéndose en que el fallo atacado aplicó el derecho vigente de acuerdo a las constancias obrantes en la causa, los restantes agravios devienen en abstractos. Pudiendo decirse, a mayor abundamiento, que la noción de culpa y/o negligencia, si bien es desplazada por un factor de carácter objetivo en este segmento de la responsabilidad civil, a los efectos de la atribución de dicha responsabilidad a los propietarios de los establecimientos escolares, no por ello deja de existir y será útil al momento de dirimir eventuales acciones posteriores de regreso. Por lo expuesto, normas legales citadas, doctrina y jurisprudencia reseñada y conforme lo dictaminado por el Fiscal General Voto por: No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia dictada por la Cámara Civil y Comercial de Segunda Nominación en fecha 8 de abril de 2015. Con costas. El Dr. Argibay, dijo: Para resolver el recurso de casación interpuesto por la parte demandada a fs. 714/717 de autos, contra la sentencia de la Excm. Cámara de Apelaciones de 2º Nominación de fecha 08/04/2015 (fs. 707/713). Considerando: I. Que el Sr. Vocal que emite su voto en primer término ha efectuado una adecuada relación de la causa y análisis de admisibilidad del recurso en estudio, a las que adhiero y me remito *brevis causa*; más me permito esgrimir otros fundamentos que abonan la improcedencia del remedio procesal en estudio. II. Que la parte recurrente sostiene que la Excm. Cámara de Apelaciones incurre en violación y/u errónea interpretación del art. 1117 del Cód. Civil de Vélez (actualmente art. 1767 del Cód. Civ. y Comercial), al concluir que se configuró un supuesto de caso fortuito a título de concausa, que llevó a imponer el 70% de responsabilidad a su mandante, cuando -a su entender- ello importaba una exención total para la misma. Sentado ello, cabe decir en relación al motivo de casación invocado por el demandado, que este Superior Tribunal de Justicia ha sostenido: *El art. 287 de nuestro Código ritual -hoy 298-, exige que el recurso de casación debe ser fundado, estableciendo clara y concretamente la cita de la ley o de la doctrina violadas o aplicadas falsa o erróneamente en la sentencia, indicando en qué consisten la violación, la falsedad o el error y cuál es la aplicación que se pretende...?* (S.T.J., sent. del 07/08/2007, en autos: *Velez Carlos Justiniano c. Amanquez Luis Humberto y/o responsable s/ daños y perjuicios Casación?*). Asimismo y con relación al primero de los supuestos enunciados, se ha expresado: *La violación del derecho se configura, cuando una norma jurídica es infringida de diversas maneras, ya sea aplicándola a supuestos que no están subsumidos en ella, sea dejando de hacerlo a las hipótesis que la misma abarca, o estableciendo erróneamente los elementos fácticos en los que se debe basar la misma. Estos modos de violentar la ley, que conforme las particularidades de cada caso devendrán en violación, errónea interpretación, o falsa aplicación de aquella, quedan englobados en el concepto genérico de infracción. Siendo lo realmente importante, que la misma se haya cometido, y no el modo de su comisión?* (S.T.J., sent. del 15/09/2009, en autos: *Julián de García Hernández Susana c. Tain Raúl Alberto s/ Reivindicación. Casación Civil?*). En tales condiciones, estando denunciada en la especie la violación del precepto legal mencionado -art. 1117 del Cod. de Vélez-, en lo que respecta a la causal de exoneración prevista por la norma -caso fortuito-, corresponde verificar -conforme el modo en que ha quedado trabada la litis-, si se configura el vicio que el casacionista endilga al fallo en crisis. III. Que previo a abocarnos al tratamiento del agravio postulado por el casacionista, y encontrándonos bajo la vigencia de un nuevo régimen legal civil y comercial, que rige desde agosto del 2015; cabe efectuar algunas precisiones a fin de dilucidar si corresponde o no la aplicación de éste ordenamiento al caso en estudio, siendo que el art. 7 establece que *A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo....?*, es decir que prevé la aplicación inmediata del Cód. Civil y Comercial. Ello así, toda vez que la

sustitución de una ley anterior por otra posterior, plantea cuestiones sobre derecho transitorio, que pueden constituir un problema a resolver, cuando un hecho, acto, relación o situación jurídica, se prolonga en el tiempo durante la vigencia de dos o más normas ya que lo que importa determinar el derecho transitorio a aplicar, cuando un hecho, acto, relación o situación jurídica, se prolonga en el tiempo durante la vigencia de dos o más normas. En este contexto, cabe señalar que éstas cuestiones sobre derecho transitorio que pudieran suscitarse, requieren de una ponderación prudente y equilibrada. No es posible pronunciarse en abstracto y en términos absolutos, a favor o en contra de la aplicación de una nueva legislación a las relaciones o situaciones jurídicas existentes, máxime cuando las mismas no se agotan instantáneamente, sino que duran en el tiempo, cayendo en su inicio o nacimiento bajo el imperio de un régimen jurídico, y, al realizarse o extinguirse sus consecuencias y efectos, bajo la órbita de otro. Es por ello, que las normas de transición no son disposiciones de derecho material, que regulan de una manera directa el caso presentado, sino que son una especie de tercera norma de carácter formal, a intercalar entre las de dos momentos diferentes, a través de la cual el juez, aplica la nueva o vieja ley, según corresponda, aunque nadie se lo solicite, pues en la mayoría de los casos, se trata de una cuestión de derecho. En este sentido, resulta claro que la regla general que impone el art. 7, es que la nueva ley se aplica a las relaciones o situaciones jurídicas que se constituyan en el futuro; a las existentes, en cuanto no estén agotadas; y, a las consecuencias que no se hayan operado todavía. Es decir que la ley, toma la relación ya constituida (por ej., una obligación), o la situación (por ej., el matrimonio) en el estado en que se encontraba al tiempo en que la ley nueva es sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos. (Moisset De Espanés, *¿La irretroactividad de la ley y el efecto inmediato?*, en JA, Doctrina 1972-819). En este orden, se advierte que éste *¿tocar?* relaciones pasadas no implica retroactividad, porque sólo se afecta efectos o tramos futuros (Morello, en *¿Eficacia de la ley nueva en el tiempo...?*, T. I, pág. 60). De ese modo, el efecto inmediato no es inconstitucional, no perjudica derechos amparados por la Carta Magna, siempre que la aplicación de la nueva norma, afecte sólo los hechos aún no acaecidos de una relación o situación jurídica constituida bajo el imperio de la ley antigua. En definitiva se ha concluido, que la cuestión de la aplicación de la ley en el tiempo pasa por la teoría de las situaciones o consecuencias agotadas o consolidadas y no, por la de los derechos adquiridos, por lo que el freno a la voluntad del legislador que pretende hacer retroactiva la nueva ley, lo ponen las garantías constitucionales y no los mencionados derechos. (Aída Kemelmajer de Carlucci, en *¿La aplicación del Cód. Civil y Comercial...?*, Segunda Parte, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 50). En este norte, y considerando que los elementos constitutivos de la relación jurídica (antijuricidad, factor de imputación, nexos causal y daño) que da origen a la obligación de indemnizar, se configuran con el hecho antijurídico dañoso, la doctrina y jurisprudencia coinciden en que se rige por la ley vigente al momento de dicho evento. Por lo tanto, cabe concluir que el caso en estudio, cabe bajo las disposiciones del anterior régimen, ya que el hecho tuvo lugar el 20 de junio del 2007, sin perjuicio -vale aclarar- de que no se han verificado variaciones sustanciales, en relación al sistema precedente que regulaba los casos sobre responsabilidad civil. IV. Sentado ello cabe ingresar al tratamiento del agravio en cuestión, se enfoca el análisis en la determinación del alcance de la eximente prevista por el art. 1117, para el supuesto en que se origina la responsabilidad objetiva de los establecimientos educativos, y evaluar si en el sub examine, se configura tal causal exonerativa. En este orden, es preciso referir liminarmente que las entidades escolares, asumen contractualmente, junto con la obligación principal de prestar educación, una obligación de seguridad, cuyo incumplimiento hace nacer su responsabilidad directa, la cual implica garantizar la indemnidad del menor en su integridad física y moral, como un bien diferente a la obligación principal del contrato, que es impartir educación. Ello así, porque los propietarios de los colegios, deben hacerse cargo del riesgo que su propia actividad implica, razón por la cual si algún alumno sufre un daño, se produce el incumplimiento de la obligación de seguridad asumida por parte de aquéllos, ya sea en virtud del hecho propio del propietario, de las personas de que se sirve o de las cosas que utilice, lo que hace nacer su responsabilidad contractual, directa y objetiva. Así se ha expresado que: *¿lo que está en juego no es el primordial interés general que significa la educación de la población sino, también y fundamentalmente, el fin superior que es la seguridad e integridad física y psíquica de nuestros niños?* Ahora bien, es menester recordar que la procedencia de éste supuesto especial de responsabilidad, también requiere, la concurrencia de cuatro presupuestos ineludibles: 1) el incumplimiento objetivo o material, que consiste en la infracción a un deber jurídico, sea mediante el incumplimiento de la palabra empeñada en un contrato, sea a través de la violación del deber general de no dañar; 2) un factor de atribución de responsabilidad (subjetivo u objetivo); 3) el daño, que consiste en la lesión a un derecho subjetivo o interés de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible; 4) y, una relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño, es decir que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) de tal daño (cfr. Alterini A. A., en *¿Derecho de Obligaciones?*, Ed. Abeledo Perrot, 1995, pág. 158). V. En este contexto, y advirtiendo que el agravio de la casacionista importa evaluar tanto el elemento nexos causal, como las causales de exoneración de la responsabilidad civil, resulta oportuno efectuar algunas aclaraciones en torno a éstos dos institutos, con el fin de disipar cualquier confusión que importe asimilar ambos conceptos. Es así, que como sabemos el nexos causal, se trata de la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. Es decir, que para atribuir un resultado a una

persona y declararla responsable, como consecuencia de su acción u omisión, es necesario definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. Por el contrario, la causal exonerativa de responsabilidad, es aquella causa que impide imputar determinado daño a una persona; ya sea por inexistencia del nexo de causalidad o bien porque se demuestra, que si bien el demandado por acción u omisión causó el daño, lo hizo llevado o coaccionado por un hecho externo, imprevisible e irresistible. En suma, el demandado en un juicio de responsabilidad tiene, por norma general, la posibilidad de defenderse probando diligencia y cuidado, o inexistencia del nexo causal, o la existencia de una causal exonerativa de responsabilidad. Así, según el régimen de responsabilidad aplicable, el accionado tendrá la posibilidad de escoger entre varias alternativas para exonerarse; siendo que en el caso del régimen de responsabilidad objetiva, solo podrá exonerarse probando ausencia de nexo causal o bien la existencia de una causa extraña. Dentro de ésta última, se encuentra el caso fortuito, el hecho del tercero o de la víctima. Pero también puede demostrarse que probada esa causal exonerativa, su ocurrencia tuvo incidencia en la producción del daño junto con el actuar del demandado a título de concausalidad, evento en el cual la consecuencia no será, en principio, la exoneración total de responsabilidad, sino que se estará frente a una reducción en la apreciación del daño, lo que se traducirá en una reducción de la indemnización. En el caso de la responsabilidad especial prevista para los titulares de los establecimientos educativos, resulta incuestionable su responsabilidad objetiva, cuando se ha probado el daño en el ámbito temporo-espacial previsto por la norma, porque la ley presume la vinculación causal entre el daño y la actividad. Por lo tanto, el sindicado como responsable, solo deberá probar que existió una causa externa que causó el daño, es decir que el perjuicio no tiene vinculación causal con la actividad educativa, para eximirse de responsabilidad. Ello porque -como dijimos supra- la responsabilidad objetiva de las entidades escolares, tiene su razón de ser en el deber de garantía, concebido como de resultado, pues el establecimiento debe asegurar la no producción de daños en general, sean los alumnos los agentes o bien éstos víctimas de sucesos lesivos. [-] Al respecto, cabe precisar que tanto en el régimen derogado (1117) como en el actual (1767), se prevé como supuesto de exención de responsabilidad (o como causa externa), el caso fortuito, aunque entendido, por la doctrina mayoritaria, como inclusivo del hecho del tercero ajeno; siempre que éste resulte imprevisible, y el resultado dañoso inevitable. En prieta síntesis, para que funcione la eximente, es necesario acreditar que el hecho ha sido imprevisible, irresistible y extraño, es decir que la eximente ha incidido de modo absoluta o relativamente inevitable, en la producción del perjuicio; ya que por regla, el Establecimiento educativo está obligado a disponer las máximas diligencias que le son exigibles en las circunstancias del caso para evitar el daño. VI. Sentado ello, y teniendo como norte el marco jurídico doctrinario reseñado, cabe examinar si en el sub examine resulta ajustado a derecho la decisión de la Cámara, al entender que la conducta de los guardadores del menor víctima, concurrió en un 30% en el acaecimiento del hecho dañoso. En este estado, se advierte de los fundamentos de la resolución impugnada, que la conclusión arribada no resulta desacertada, ya que la Cámara entendió que el accionar imputado a la víctima y a sus guardadores, intervino a título de concausa. Que ello se traduce en que la responsabilidad de la demandada se reduce en un 30% y concomitantemente, la indemnización concedida a la actora en el mismo porcentual; lo que de ninguna manera, importa entender que ese obrar reúna las características necesarias (imprevisible e irresistible) para asimilarlo al caso fortuito, y eximir en forma total de responsabilidad al Establecimiento. En rigor de verdad, lo que el a quo evaluó en el sub examine fue la conducta de ambas partes y su intervención en el evento dañoso, concluyendo que ambas tuvieron incidencia en la producción del mismo, aunque con distinto grado de injerencia, a título de concausalidad. Que ello no implica sostener que ha mediado una causal exonerativa, es decir una causa externa que acredite que el perjuicio no tuvo vinculación causal con la actividad educativa; único supuesto en el cual podría el demandado, eximirse de responsabilidad; porque cuando se trata de responsabilidad especial objetiva, la relación de causalidad se encuentra presumida por la ley. En consecuencia, no se evidencia el error en el razonamiento expuesto por el a quo, ya que la conducta reprochada a los guardadores (la falta de cuidado y vigilancia del menor previo al ingreso al establecimiento), no reúne los caracteres exigidos por la ley, para que opere la eximente, desde que no resulta un hecho ajeno imprevisible, irresistible y extraño; sino que confluó en la causación del evento dañoso, junto con la omisión del establecimiento educativo, de su obligación de seguridad, ya que falló en el control y cuidado que le cabe asumir respecto a sus alumnos, a fin de preservar la integridad psico-física de éstos, mientras se encuentren en el ámbito escolar o con ocasión de una actividad realizada bajo control del establecimiento. En suma, y conforme los argumentos esgrimidos, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la demandada, por no verificarse la violación del art. 1117 denunciada, siendo que el análisis efectuado por la Cámara importa una aplicación e interpretación correcta del derecho vigente tanto en relación a los presupuestos que necesariamente deben darse para atribuir responsabilidad civil objetiva al titular del establecimiento educativo; como al instituto de la concausalidad, lo que importa -en el sub examine- que la responsabilidad de la institución, se reduce en un 30%, por los fundamentos fácticos dados por el a quo. VII. Que como corolario de los fundamentos desarrollados corresponde confirmar la sentencia impugnada, con sustento en la siguiente doctrina legal: ?Corresponde aplicar la ley vigente al tiempo del acaecimiento del hecho antijurídico dañoso, toda vez que en ese momento se configuran los elementos

constitutivos de la relación jurídica (antijuricidad, factor de imputación, nexo causal y daño) que da origen a la obligación de indemnizar?. Por todo lo expuesto, normas legales aplicadas, doctrina y jurisprudencia reseñadas, y oído el Sr. Fiscal General del Ministerio Público, Voto por: I) Rechazar el recurso de casación deducido por la parte demandada a fs. 714/717 de autos. II) En consecuencia, confirmar la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones de 2º Nominación de fecha 08/04/2015 (fs. 707/713). III) Con costas al perdedor. El Dr. Lugones Aignasse, dijo: Que comparte los argumentos esgrimidos por el Dr. Argibay, emitiendo su voto en idéntico sentido. El Dr. Herrera, dijo: Que se adhiere en un todo a lo sustentado por el Dr. Argibay, votando en igual forma. En mérito al resultado de la votación que antecede, la Sala Civil y Comercial del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, Resuelve: I) Rechazar el recurso de casación deducido por la parte demandada a fs. 714/717 de autos. II) En consecuencia, confirmar la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones de 2º Nominación de fecha 08/04/2015 (fs. 707/713). III) Con costas al perdedor. Protocolícese, expídase copia para agregar a autos, hágase saber y oportunamente archívese.
Eduardo J. R. Llugdar - Sebastián D. Argibay - Carlos P. M. A. Lugones Aignase - Gustavo A. Herrera.

029151E