

Marcelo Antonio Angriman

Responsabilidad del Docente

Del Profesor de Educación
Física y en el Deporte

2da.
edición

Legislación, Doctrina
y Jurisprudencia

Corregida, aumentada y actualizada
según el Código Civil y Comercial
de la Nación. Ley 26994

educo
Editorial Universitaria
Universidad Nacional del Comahue



CiN REUN
Red de Editoriales
de Universidades Nacionales
de la Argentina



Responsabilidad del Docente. Del Profesor de Educación Física y en el Deporte

Legislación, Doctrina y Jurisprudencia

Marcelo Antonio Angriman

- 2da. edición -

EDUCO

Editorial de la Universidad Nacional del Comahue
Neuquén - 2020

Angriman, Marcelo Antonio

Responsabilidad del docente, del profesor de educación física y en el deporte: legislación, doctrina y jurisprudencia / Marcelo Antonio Angriman. - 2a ed revisada. - Neuquén: EDUCO - Universidad Nacional del Comahue, 2020.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-604-552-0

1. Docentes. 2. Deportes. 3. Educación Física. I. Título.
CDD 371.10201

El **Consejo Editorial de la Universidad Nacional del Comahue**, en su sesión ordinaria de fecha 26 de Mayo de 2020, avaló reedición del libro “Responsabilidad del docente, del Profesor de Educación Física y en el Deporte”, de Marcelo Angriman, presentada por el Centro Regional Universitario Bariloche (CRUB).

Miembros académicos: Dra. Adriana Caballero – Dra. Ana Pechén -
Dr. Enrique Mases

Presidente: Mg. Gustavo Ferreyra

Director Educo: Lic. Enzo Canale

Secretario: Com. Soc. Jorge Subrini

Disposición N° 015/20

Universidad Nacional del Comahue

Rector: Gustavo Crisafulli

Vice-Rectora: Adriana Caballero

Secretario de Extensión: Gustavo Ferreyra

Editorial EDUCO

Director: Enzo Dante Canale

Impreso en Argentina - Printed in Argentina

2020 – **EDUCO**- Editorial de la Universidad Nacional del Comahue

Buenos Aires 1400 – (8300) Neuquén – Argentina

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio, sin el permiso expreso de **EDUCO**.

INDICE

Datos del autor	14
Consideraciones preliminares	16
La reforma del Código Civil y Comercial Unificado (CCyC).	18
Introducción	
⊙ Haciendo buena memoria.	21
⊙ Normas jurídicas y normas morales.	21
⊙ El Derecho. Concepto. División.	22
⊙ Derecho Positivo. Su división.	23
⊙ Fuentes del Derecho.	24
1. La Ley.	24
2. Los usos y costumbres.	25
3. La jurisprudencia.	25
4. La doctrina.	26

PARTE I

RESPONSABILIDAD DEL DOCENTE EN GENERAL Y DEL PROFESOR DE EDUCACION FISICA EN PARTICULAR

TEORIA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Capítulo I: Presupuestos necesarios de la responsabilidad civil

"La cuadrupedia".	28
1. ¿Qué es el daño?	29
2. ¿Qué es la antijuridicidad?	31
3. ¿Qué es el nexa causal?	32

A.-Concepto	32
B.- ¡Contra el nexo causal, señoras y señores... Los eximientes de responsabilidad!	33
a). Caso fortuito.	34
b). Hecho del damnificado	34
c). Hechos de un tercero por quien no se deba responder.	35
4.- Causas de justificación.	36
A.- Ejercicio regular de un derecho.	
B.- La legítima defensa.	37
C.- El estado de necesidad.	37
La explicitada imposibilidad de cumplimiento.	
5. ¿Qué es el factor de atribución?	38
a) Concepto.	38
b) Factor de atribución subjetivo.	39
c) Factor de atribución objetivo.	
6. Interrelación entre los distintos presupuestos de la responsabilidad o el juego de las palabras.	42

RESPONSABILIDAD DEL TITULAR DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO

Capítulo II: Responsabilidad del titular del establecimiento educativo

1. Introducción.	
2. Evolución cronológica.	44
A) Concepto de establecimiento educativo.	45
B) Ámbito espacial de la norma.	46
C) Ámbito temporal de la norma. Incorporación de la frase: "deban hallarse bajo control de la autoridad educativa".	47

D) El único eximente de responsabilidad es el caso fortuito.	48
E) Se preserva la presunción por los daños sufridos por los alumnos.	48
F) Conserva la aplicación según edades y niveles	49
G) Ratifica la contratación de un seguro de responsabilidad civil	49
H) No modifica las actividades comprendidas.	49
I) Subsiste la presunción de responsabilidad.	50
3. Cuadro comparativo.	53
4. Jurisprudencia aplicable.	54
5 .La convivencia entre el Art. 1767 CCyC. y la ley 26944 de responsabilidad del Estado.	55

RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES DE LOS ALUMNOS

Capítulo III: Responsabilidad de los padres de los alumnos

1. Entrando en tema.	58
2. Aunque no la veamos, la responsabilidad de los padres siempre está.	59
3. La vigilancia activa.	60
4. No hay transferencia de la patria potestad.	61

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DOCENTE Y DEL PROFESOR DE EDUCACION FISICA EN ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS.

Capítulo IV: Responsabilidad civil del docente y del Profesor de Educación Física en establecimientos educativos

1. Acotaciones preliminares.	62
2. Dudas en el camino.	62
3. Daños sufridos por alumnos en actividades físicas o deportivas	

bajo control de la autoridad educativa: Una obligación de resultado para el titular del establecimiento.	63
4. ¿Y el docente?	64
5. Entonces... ¿con ésta norma, se termina definitivamente con la responsabilidad del docente?	65
6. Acciones civiles posibles contra el docente y contra el titular del establecimiento.	67
Acción civil posible contra el docente de establecimiento educativo.	
Art. 1716 C.CyC	67
Acciones civiles posibles contra el titular establecimiento educativo.	
a) Art. 1.767 CCyC	
b) Art. 1.753/1757 CCyC	67
Acciones de regreso.	68

RESPONSABILIDAD DEL PROFESOR DE EDUCACION FISICA EN PARTICULAR

Capítulo V: Responsabilidad del Profesor de Educación Física

Enunciado general.	69
--------------------	----

Capítulo VI: Responsabilidad civil del Profesor de Educación Física o entrenador en clubes o instituciones deportivas

1. Obligación de medios.	72
a) ¿Qué es la obligación de medios?	73
b) El caso Carrara.	74
2. Acción civil posible contra el profesor de Educación Física o entrenador en clubes o instituciones deportivas.	76
3. Acción civil posible contra la institución deportiva.	76
4. Apretada síntesis.	77

Capítulo VII: Responsabilidad civil del Profesor de Educación Física en emprendimientos privados

1. Situación actual.	78
2. Los Distintos emprendimientos privados.	78
a) Gimnasios.	78
b) Piletas de natación.	79
c) Colonia de vacaciones.	81
d) Deportes de riesgo.	82
3. Necesidad de contar con un seguro de responsabilidad civil.	82
Elementos a tener en cuenta al momento de contratar un seguro de responsabilidad civil.	83
4. Consideraciones finales.	85

PREVENCION

Capítulo VIII: Sugerencias a tener en cuenta

1. Denuncia de anomalías edilicias.	86
Modelo de Nota.	87
2. Denuncia de situaciones riesgosas.	87
Modelo de Nota.	88
3. Notificación.	89
Modelo de Nota	89
4. Salida fuera de establecimiento.	90
5. Natación.	90
6. Alumnos especiales.	90
7. Evitar trepadas a sitios inadecuados.	91
8. Arcos.	91
9. Alumnos solos.	91
10. Contar alumnos.	92
11. Ejercicios peligrosos.	92
12. Evitar objetos cortantes.	93
13. Explicación de tareas.	93
14. Salidas educativas.	93
15. Vigilancia de alumnos.	94
16. Transporte escolar.	95
17. Cantidad de alumnos por docente.	95
18. Anteojos aéreos.	95
19. Acudir en consulta.	96

20. Desterrar los denominados "rituales"	96
21. Respetar el reglamento de disciplina deportiva practicada	96
22. Planificar siempre planificar.	96

Apartado Especial: La actuación docente frente al bullying.	97
--	----

Capítulo IX: Cómo actuar en caso de accidente

1. Pasos a seguir	100
2. Algunos aspectos a considerar.	100
3. Redacción del acta.	101

Capítulo X: La ficha médica

1. La ficha médica y la actividad física.	103
2. Modelos de fichas médicas.	107

APARTADO ESPECIAL. SALIDAS DE MONTAÑA

1.-Sobre la tragedia del Cerro Ventana, Bariloche.	113
A. Los hechos.	113
B. Cuestiones técnicas.	113
C. Un fallo inédito.	114
D. Un antes y un después.	115
E. Fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal.	116
F. Consideraciones jurídicas.	117
G. Reflexiones sobre el tema.	117

2.-Medidas para disminuir riesgos de accidentes en la montaña.	118
---	-----

3.-El Caso Campanini	119
A. Teoría del Estado de Necesidad.	120
B. Teoría de la inexistencia del tipo penal.	120

Responsabilidad penal

Capítulo XI: Responsabilidad penal del docente y del Profesor de Educación física

1. Responsabilidad penal.	122
A) Consideraciones generales.	122
B) Antecedente jurisprudencial. La vigencia del más vale prevenir que curar.	123
C) que curar.	123
a. Breve reseña.	123
b. Reproches a la conducta del docente.	124
c. Reflexión.	125
2. Los delitos contra la integridad sexual y las escuelas.	126
3. Repercusión civil de delitos contra la integridad sexual cometidos en el ámbito escolar (Jurisprudencia).	128
4. Otros delitos de interés, tipificados en el Código Penal.	129

Responsabilidad administrativa

Capítulo XII: Responsabilidad administrativa del docente y del Profesor de Educación física

1. Responsabilidad administrativa.	131
2. Presumario administrativo.	133
Procedimiento.	133
3. Sumario administrativo.	135
Procedimiento.	135
4. Instancia judicial.	136

Responsabilidad laboral

Capítulo XIII: Responsabilidad laboral del docente y del Profesor de educación física (Empleo privado)

1. Normativa aplicable.	138
2. Relación de dependencia.	138
3. Principales obligaciones de las partes.	139
4. Suspensión.	140
5. Despido.	140
a) Despido directo.	140
1. Causado.	141
2. Incausado.	141
b) Despido indirecto.	141
6. Renuncia.	142
7. Indemnizaciones de Ley.	142
8. El dilema de los supuestos contratos a plazo.	143
a) Hechos.	143
b) Fundamentos de la sentencia.	144

PARTE II

RESPONSABILIDAD EN EL DEPORTE

Capítulo XIV: Responsabilidad del deportista por daño a otro deportista que participa del juego

1. Regla básica: El Principio de irresponsabilidad.	146
2. Fuentes del Principio de irresponsabilidad.	147
3. Irresponsabilidad no es sinónimo de impunidad.	147
4. Juego de manos y Juegos de villanos: No todas las infracciones son iguales para la ley.	148
5. Las Excepciones a la regla o... cuando existe el deber de responder.	149

a) Obligación de responder por accionar doloso.	149
b) Obligación de responder por accionar culposo, excesivo o temerario.	150
c) El caso Camoranesi.	151

Capítulo XV: Responsabilidad del club por daños causados o sufridos por sus asociados o representantes

1. Daños causados por el Asociado.	152
a) Daños causados por el asociado a otro socio.	152
b) Daños causados por el asociado-representante deportivo.	152
1. Jugador profesional	152
2. Jugador amateur.	153
2. Daños sufridos por el Asociado.	153
a) Por otro asociado.	153
b) Por un tercero.	154
c) Daños sufridos por el asociado- representante deportivo.	154
1. Jugador profesional.	154
2. Jugador amateur.	155

Capítulo XVI: Responsabilidad del club por daños sufridos por sus asociados en piletas de natación

1. Criterio más severo.	156
2. El caso Fernández de López.	156
a) Hechos.	156
b) Conclusiones.	156
3. El caso Israel.	157
a) Hechos.	157
b) Conclusiones.	158
4. El caso Anabalón.	158

Capítulo XVII: Responsabilidad por daños en deportes peligrosos

1. **Asunción del riesgo por parte de la víctima. "El caso Gallipoli".** 160
 - a) Hechos. 160
 - b) b) Conclusiones. 161
2. **Otros casos.** 162
3. **Los arts. 1719 y 1720 del CCyC.** 162

Capítulo XVIII: Responsabilidad por daños del deportista a espectadores

1. **Principio de irresponsabilidad.** 164
 - a) El caso Chabert. 164
 - b) Conclusiones. 165

Capítulo XIX: Responsabilidad colectiva

1. **¿Cuándo hay responsabilidad colectiva?** 166
2. **Presupuestos para su procedencia.** 166
3. **Factor de atribución.** 167
4. **Antecedentes jurisprudenciales.** 167

Capítulo XX: Responsabilidad en espectáculos públicos deportivos

1. **Naturaleza del contrato.** 169
2. **Concepto.** 169
3. **Obligación de seguridad.** 170

Capítulo XXI: Seguridad en estadios

1. **Evolución.** 172

2. Ampliación de sujetos pasivos.	172
3. Responsabilidad de la entidad por daños lejos del estadio.	173
4. Responsabilidad del club organizador. Algunos antecedentes.	175
5. Responsabilidad del Estado por omisión de control.	175
a) Poder de policía.	176
b) Algunos antecedentes.	176
6. Responsabilidad de la asociación rectora del deporte.	178
a) Tesis negatoria.	178
b) Tesis positiva.	179
c) Confirmación de la teoría positiva. El caso Mosca: La Corte A.F.Avor de la víctima.	179
d) Efectos del Caso Mosca.	183

7. La reforma de la Ley 26358

Capítulo XXII: Responsabilidad civil de las entidades o asociaciones deportivas organizadoras de espectáculos deportivos

1. Normativa aplicable.	187
2. Obligación de seguridad.	187
3. Único eximente de responsabilidad.	188
4. Limitación de la responsabilidad civil.	189
5. Factor de atribución.	190
6. Legitimación pasiva.	190
Apéndice. Diccionario jurídico.	191
Apéndice normativo. Cuadro Comparativo.	195

Dedicatoria:

Al Abuelo Antonio, a mis Padres Alicia y Alberto, a mi compañera María Laura, a mis hijos Tomás y Francisco, por haberme obsequiado su presencia en cuerpo y alma a lo largo de la vida.

Agradecimientos:

A María Alicia Ortega, Francisco Julián Angriman, Leonardo Alfredo Lubel, Víctor Bloise y Lucas Emanuel Carbó por los valiosos aportes y sugerencias brindadas para la concreción de esta obra.

• Datos del autor



- **ABOGADO** (Universidad de Buenos Aires, 1989)
- **PROCURADOR** (Universidad de Buenos Aires, 1989).
- **PROFESOR NACIONAL DE EDUCACION FISICA (INEF. Gral. Belgrano, 1988).**
- **MAESTRO NACIONAL DE EDUCACION FISICA (INEF. Gral. Belgrano, 1987).**
- **ENTRENADOR NACIONAL DE HANDBALL** (Instituto Nacional de Deportes, 1989).
- **GUARDAVIDAS** (Municipalidad de Cipolletti, 1998).
- **BUZO** (P.N.A. 1999).
- **EX PROFESOR EDUCACION FISICA ESCUELAS DE NIVEL INICIAL, PRIMARIO Y SECUNDARIO.**
- **EX DIRECTOR COLONIA VACACIONES BANCO NACION DE CIPOLLETTI (1990-1993) Y LAS GRUTAS, SAN ANTONIO OESTE, RIO NEGRO (1988-1989).**
- **EX ENTRENADOR SELECCIÓN DE RIO NEGRO DE HANDBALL, CADETES VARONES (1992 a 1995)**
- **EX DIRECTOR DEPARTAMENTO EDUCACION FISICA Y DEPORTES CLUB SAN PABLO DE CIPOLLETTI. (1992 a 1995).**
- **EX ENTRENADOR DEL GRUPO DE HANDBALL CONFLUENCIA (1996 a 1999).**
- **EX ENTRENADOR SELECCIÓN FEMENINA DE NEUQUEN DE HANDBALL. (2003 a 2007).**
- **TITULAR DE LA CATEDRA LEGISLACION DE LA ACTIVIDAD FISICA Y DEPORTE. UNIVERSIDAD DE FLORES. SUBSEDE COMAHUE. CIPOLLETTI.**
- **TITULAR DE LA CATEDRA DE LEGISLACION DE LA EDUCACION FISICA Y DEPORTES. INSTITUTO TERCARIO SENECA. NEUQUEN.**
- **MEDIADOR** (Ministerio de Justicia de la Nación 1996).
- **ESPECIALIZACION EN RESPONSABILIDADES ESPECIALES** (Colegio Abogados de Neuquén 2001).
- **ESPECIALIZACION EN DERECHO PRIVADO** (Colegio Abogados de Neuquén 2000).
- **EX COMENTARISTA REVISTA COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA. COLEGIO DE ABOGADOS DE GENERAL ROCA. RIO NEGRO.**

- EX DIRECTOR DEL INSTITUTO DE DERECHO LABORAL DEL COLEGIO DE ABOGADOS DEL ALTO VALLE OESTE.
- CONSEJERO DE LA MAGISTRATURA. PROVINCIA DE RIO NEGRO. (Años 2013 a 2018)
- COAUTOR, COMPILADOR Y COORDINADOR LEY 1504 DE PROCEDIMIENTO LABORAL DE RIO NEGRO COMENTADA. Editorial Educo.
- COAUTOR, COMPILADOR Y COORDINADOR LEY 921 DE PROCEDIMIENTO LABORAL DE NEUQUÉN COMENTADA. Editorial Educo.
- COAUTOR MANUAL DEL DIRIGENTE DEPORTIVO. Secretaría de Deportes de la Nación.
- DISERTANTE EN CURSOS, DISERTACIONES, CONGRESOS Y CONFERENCIAS NACIONALES E INTERNACIONALES.
- COLUMNISTA DIARIO RIO NEGRO.
- EJERCE PROFESION LIBERAL DE ABOGADO.

MAIL: angrimanmarcelo@gmail.com

<https://fede423.wixsite.com/marceloangriman>

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

“Responsabilidad del Docente, del Profesor de Educación Física y en el Deporte”, en su nueva edición, es hija de “Legislación de la Actividad Física y Deporte”.

Aquel prolífico libro, que diera a luz a comienzos del año 2003 y que luego se reeditara en tres ocasiones, amerita hoy una adaptación en virtud de los años transcurridos desde la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación. (Ley 26944).

Es por ello que si bien se conserva en algunos temas, el formato y contenido original, en otros se han realizado las modificaciones pertinentes para integrar los avances habidos en materia legal, doctrinaria y jurisprudencial.

Para evitar equívocos, es importante destacar prima facie, que la teoría general de la responsabilidad civil es aplicable a todas las personas que habitan nuestro suelo, sin distinción alguna.

No hay una responsabilidad civil para unos y otra para quienes ejercen tal o cual actividad.

Tampoco es diferente la responsabilidad civil, penal, administrativa o laboral del docente en sentido genérico, respecto de la del Profesor de Educación Física.

Ello en razón que el Profesor de Educación Física, aunque suene de Perogrullo, es ante todo un docente.

Más he comprendido, tras años de abordar la cuestión, que había que incluir explícitamente tanto al docente, como al Profesor de Educación Física desde la misma portada, para que los primeros no perciban a la obra como una temática que les resulta ajena.

Si bien el marco general tanto para los docentes, como para los educadores físicos es exactamente el mismo, este libro agrega las especificaciones

particulares que la educación a través del movimiento “como actividad potencialmente riesgosa según las circunstancias de su realización” plantea.

Es por ello, que los cinco grandes bloques del contenido de esta nueva obra son: la Responsabilidad del docente en general, la del Profesor de Educación Física en particular, la de los Establecimientos Educativos, la de los padres y por último la responsabilidad en el deporte con sus diferentes alternativas.

Se abordan de dicho modo, los tópicos más importantes de la Asignatura Legislación de la Actividad Física y el Deporte incorporada, con atinado criterio, a los planes de estudio de buena cantidad de Institutos terciarios y Universidades de la República Argentina.

Los cambios y diversas interpretaciones habidas en esta materia, han llevado a que esta obra se renueve y pretenda ofrecer una herramienta actualizada, entendible y práctica para quienes acudan a su consulta.

Como siempre decimos, la finalidad será la de saber más, para no recaer en la indiferencia, ni en la obsesión. Tampoco en el temor, ya que este paraliza y no permite visualizar cuales son las mejores opciones de concreción de nuestra propuesta.

Como siempre hemos pregonado, hay que seguir haciendo, pero mejor.

Mis votos apuntan nuevamente a que esta obra sea una buena compañera para aquellos estudiantes, docentes, directivos, supervisores, titulares de establecimientos educativos y de clubes, padres, entrenadores, deportistas, dirigentes, empresarios, periodistas, guardavidas, rescatistas, abogados, jueces y legisladores, que recurran esperanzadamente a su lectura.

Ojalá sea útil.

El Autor.

La reforma del Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26994

Con una totalidad de 2671 artículos que reemplazan a los 4506 originales, se dictó la ley 26994 (promulgada por el PEN el 7-10-14 y publicada en el B.O. el 8-10-14) que reforma y unifica el Código Civil y Comercial.

El Código Civil de Vélez Sársfield de 1869, que rigió en nuestro país por 145 años con modificaciones en 1968, cierra su ciclo y abre paso a partir del 1-8-15 (Ley 27077 que adelantó la fecha de puesta en vigencia) a la mayor reforma habida en la materia, en la historia de nuestro país. El nuevo código avanza en temas como el matrimonio igualitario, la defensa del consumidor, reproducción humana asistida, divorcio, adecuación a nuevos paradigmas sobre capacidad, la simplificación del régimen de adopción, actualización en derechos de propiedad horizontal.

Las principales modificaciones, en materia de responsabilidad civil, son las siguientes:

- Se consagran dos funciones: preventiva y resarcitoria. (Arts. 1711 y 1714 CCyC). La primera se da cuando es necesario evitar un daño o disminuir la magnitud en caso que se hubiera producido. La función resarcitoria opera para reparar el daño, caracterizado como la lesión a un derecho o interés de una persona o de un patrimonio o a un derecho de incidencia colectiva. Esa lesión trae aparejada la indemnización, que comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima.
- La antijuridicidad es regulada en forma amplia (Art. 1717 CCyC). Se incorporan en forma explícita las causales de justificación que

excluyen la antijuridicidad, la asunción de riesgos, factores de atribución y consentimiento del damnificado (Arts. 1718 a 1724 CCyC).

- ① Si bien será posible seguir hablando de responsabilidad civil extracontractual y contractual, en su mayoría los efectos están unificados, como por ejemplo lo atinente a los plazos de prescripción de la acción de daños, tres años para ambos regímenes (art. 2561, 2º párr.), salvo en lo que se refiere a los accidentes de trabajo (Art. 2562, inc. b) y a los ocasionados con motivo del contrato de transporte de personas o cosas (Art. 2562, inc. d), siendo el plazo en estos supuestos bianual. Se conservan aún pocas diferencias en ambos campos cuando ante la imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta no imputable al obligado de una prestación, el juzgador deberá apreciar la existencia de esa imposibilidad teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos (arts. 10, 11, 1732), y en los supuestos de responsabilidad específicos por imposibilidad de cumplimiento (Art. 1733).
- ① Se enfoca la "asunción de riesgos" desde un plano distinto para que el juzgador tenga la herramienta necesaria para analizarla a través del "hecho del damnificado" (Arts. 1719, 1729). Se establece el principio de la liberación de responsabilidad cuando se prueba el "consentimiento del damnificado" bajo determinadas circunstancias (Art. 1720).
- ① El factor de atribución subjetivo "culpa" convive con los factores objetivos, aunque ante ausencia de norma aquél preponderará sobre los últimos (Art. 1721).
- ① Si bien no se establece expresamente el "deber de seguridad", se desprende que si ante determinadas circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor deba obtener un resultado determinado, su responsabilidad será objetiva (Art. 1723).
- ① A diferencia del Código actual el nuevo contempla el "hecho del damnificado" y el "hecho del tercero" sin la necesidad de la exigencia de la probanza de la "culpa" de uno de éstos para responsabilizar al agente (Arts. 1729, 1731), además de regular

expresamente al hecho del tercero como causal eximente (art. 1731).

- Se incorpora la "teoría de las cargas dinámicas" como facultativa para el juez, quien al tenerla en cuenta deberá anunciarla a las partes (Art. 1735).
- Se conceptúa el presupuesto "daño" protegiéndose también a los derechos de incidencia colectiva (Arts. 14, 240, 1737). La indemnización debe ser "plena" (Art. 1740) y abarca el "daño emergente", el "lucro cesante", la "pérdida de chance" y la "reparación de las consecuencias no patrimoniales" (Arts. 1738, 1741).
- Se amplía la legitimación activa por "daño moral", incluyéndose también ahora a quienes convivían con el fallecido recibiendo trato familiar ostensible a la hora de su muerte y, para el supuesto de "gran discapacidad" de la víctima también se amplía para éstos, los ascendientes, descendientes y cónyuge (Art. 1741). Se da la pauta al juzgador para cuantificar el "daño moral", el que debe ponderar satisfacciones sustitutivas y compensatorias (Art. cit.).
- Se acaba con la discusión de si ante la muerte del hijo los padres tienen derecho a la indemnización por pérdida de chance de ayuda futura, pues se prevé especialmente (Art. 1745, inc. c).
- La indemnización por "lesiones o incapacidad física o psíquica" tiene un mejor tratamiento. Se instaura la pauta referencial de utilizar la fórmula matemática financiera a los fines de conceder la indemnización (Art. 1746). Se presumen ahora legalmente los clásicos daños presumidos judicialmente: gastos médicos, farmacéuticos y por transporte.
- Se recepta el interés superior del niño. El grado de inmadurez de la persona es complementario al de la edad. Para el CCyC, se es niño hasta los 12 y adolescente de los 13 hasta cumplir los 18 años. En la etapa adolescente se tiene aptitud para decidir por sí respecto de algunos actos; por ejemplo, los tratamientos médicos. Desde los 16, el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

- Se introducen normas sobre responsabilidad colectiva (Arts. 1761 y 1762 CCyC).
- Se modifican algunos términos por otros, como violación a los derechos personalísimos en lugar de daño moral (denominación de larga data y ampliamente aceptada en el ámbito jurídico) , hecho del damnificado en lugar de culpa de la víctima , responsabilidad parental por patria potestad, cuidados personales por tenencia o derecho y deber a la comunicación por régimen de visitas.
- Se establece en relación a la Responsabilidad del Estado (Art. 1766 CC y su relación con la Ley 26944), la aplicación de normas y principios de derecho administrativo nacional o local, en una disposición de neto corte político y reprochable constitucionalidad.
- En suma, como sostiene Fernando Sagarna, se moderniza la "teoría del deber de responder" en su Parte General, contemplándose la jurisprudencia vernácula que ya venía abriendo pasos en este sentido, y se focaliza aún más el centro de las lentes de la responsabilidad civil en el damnificado”.

Para una mayor claridad expositiva, a lo largo de la obra, se han resaltado en negrita los artículos del CCyC y en el apéndice normativo se incluye un cuadro comparativo entre las disposiciones del CC y las del régimen unificado.

INTRODUCCION

1. Haciendo buena memoria

El hombre es un ser dotado de inteligencia y voluntad y como tal puede actuar ejerciendo sus facultades naturales.

Es fundamentalmente un ser social, que no vive aislado y debe adecuar su comportamiento al del resto de la comunidad a la que pertenece. De tal suerte, su libertad está limitada al respeto que debe a sus congéneres, surgiendo así la necesidad de normas que aseguren la convivencia.

2. Normas morales y normas jurídicas

Las normas morales establecen reglas de conducta individual, que no son de aplicación obligatoria, ya que carecen de sanción en la ley. Su cumplimiento esta librado a la voluntad y la conciencia de cada uno

(Devolución de una suma de dinero a un amigo, sin que medie probanza alguna del préstamo).

Las normas jurídicas, son reglas establecidas por las autoridades públicas para regir las relaciones de los hombres entre sí y de estos con el Estado. Son de aplicación obligatoria y tienen por objeto establecer las facultades de los individuos en sociedad y sentar los principios y modos de resolver los conflictos que originen esas relaciones (El que mate a otra persona comete delito de homicidio simple, el que será reprimido con prisión de 8 a 25 años).



3. El derecho. Concepto. División

El derecho está compuesto por normas jurídicas.

En sentido objetivo, es el conjunto de reglas establecidas para regir las relaciones de los hombres en sociedad (Derecho Civil, Derecho laboral, Derecho de un pueblo).

En sentido subjetivo, es la facultad o poder del individuo de realizar determinados actos. Se divide según una clasificación clásica, en Derechos Civiles (de contratar, de ejercer industria lícita, etc.), Derechos Sociales (por pertenecer a un determinado grupo (Derechos de los gremios o de los jubilados) y Derechos Políticos (Facultad de elegir o ser elegido gobernante).

Una clasificación adaptada a estos tiempos vincula a los derechos de primera generación con el principio de libertad. Los derechos de segunda generación con el principio de igualdad. En tanto los derechos de tercera generación están relacionados con la solidaridad y los de cuarta con las nuevas tecnologías

El CCyC con una mirada más moderna, persigue como fin la protección de los derechos individuales y de incidencia colectiva (hecho único o complejo que causa lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales). El

régimen unificado fija el piso de esos derechos y permite que mayores garantías surjan en leyes especiales.

Según los mentores del proyecto, el CCyC recepta los tratados internacionales de derechos humanos así como su interpretación jurisprudencial, produciendo la constitucionalización del derecho privado (Comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado).

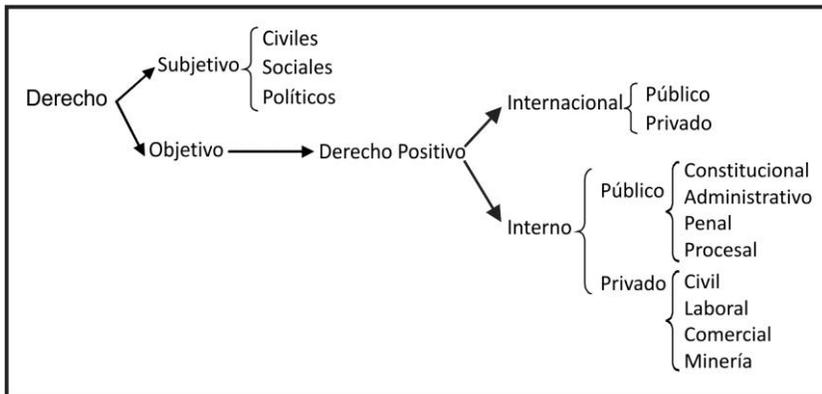
4. Derecho positivo. Su división

El derecho escrito vigente en un Estado, se llama **Derecho Positivo**. Éste se divide en dos grandes ramas: El derecho positivo interno que rige las relaciones que se verifican bajo la jurisdicción de un Estado. El Derecho positivo internacional que regula las relaciones entre varios Estados.

Cada una de estas ramas, a su vez, se subdividen en dos ámbitos: él público y el privado.

El **Derecho Público** es aquél en el cual el Estado es parte en su carácter de poder soberano (Derecho Constitucional, Derecho administrativo y Derecho Penal).

El **Derecho Privado** es aquél que rige las relaciones entre particulares o de éstos con el Estado, actuando este último como persona de derecho privado (Derecho Civil, Derecho Comercial, Derecho laboral, etc.).



5. Fuentes del derecho

Se llaman fuentes del derecho al origen en donde nace la norma jurídica.

Las mismas son:

- a) **La ley.**
- b) **Los usos y costumbres.**
- c) **La jurisprudencia.**
- d) **La doctrina.**

a) La ley: Es toda regla social obligatoria, emanada de autoridad pública. Para que las normas convivan pacíficamente, nuestra Carta Magna en su Art. 31 C.N., establece un Orden Jerárquico Normativo. Es decir que en caso de colisión entre dos o más normas, se aplicara aquella de mayor jerarquía. Dicha pirámide jurídica, cuyo creador fue Hans Kelsen (1881-1973), pretende evitar el caos normativo y la duda respecto a qué precepto legal resulta aplicable.

Así la Constitución Nacional y los tratados internacionales con fuerza de tales (incorporados por el Art. 75 inc. 22 C.N. desde la reforma de 1994) son la ley suprema, relegando en orden decreciente a las leyes propiamente dichas dictadas por el Poder Legislativo –muchas de las cuales han sido sistematizadas en Códigos-, los Decretos de Necesidad y Urgencia emanados del Poder Ejecutivo, las leyes provinciales creadas por las

legislaturas provinciales, las Ordenanzas Municipales creadas por los Concejos deliberantes, etc.

El CCyC según sus autores y siguiendo a Bidart Campos fue proyectado de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución Nacional, produciendo lo que se ha dado en llamar “la constitucionalización del derecho privado”.

b) Los usos y costumbres: Históricamente constituyeron la principal fuente del derecho y de ellas han nacido la mayoría de las instituciones jurídicas reglamentadas más tarde por leyes y códigos.

Los usos y costumbres verificados por términos prolongados fueron tenidos como normas obligatorias en las sociedades primitivas, constituyendo la principal fuente de derecho. Con el correr del tiempo y a medida que las relaciones humanas se extendieron y complejizaron, la ley escrita pasó a tener preeminencia sobre las demás.

El Art. 1 del C.CyC. in fine sostiene que los usos, prácticas y costumbres son vinculantes, cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

c) La jurisprudencia: Las resoluciones judiciales fundadas de los jueces letrados constituyen en la actualidad, una auténtica fuente del derecho.

Más aún en la temática que nos concierne, ya que ante la carencia de normas expresas que resuelvan con absoluta precisión muchas de las cuestiones debatidas, la interpretación pretoriana adquiere fundamental relevancia.

La innumerable cantidad de citas a lo largo de la obra -con transcripción parcial del criterio del juzgador y tribunal del cual emana-, es demostración cabal, de la trascendencia que la jurisprudencia para nuestra materia importa.

Los fundamentos de los jueces para resolver las causas que se someten a su arbitrio, son verdaderos antecedentes, que sirven en muchos casos, como base jurídica para dirimir nuevos conflictos.

La obligación de los jueces es la de resolver las cuestiones litigiosas que se le presentan. El juez efectúa una operación técnica- intelectual, al subsumir la norma general al caso particular. Pero en la práctica, suelen presentarse cuestiones no previstas expresamente por la Ley - denominadas “lagunas del derecho”- o legisladas en forma insuficiente u oscura – ya sea por vaguedad o ambigüedad-.

En tales supuestos el Art. 1 del C.CyC. dispone que: “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos... A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma”.

El Art. 3 del C.C.yC. impone al Juez el deber de resolver, mediante una decisión razonablemente fundada, determinando en el Art. 2 C.CyC. que las leyes deben ser interpretadas teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas (Ex Art. 16 C.C.), las disposiciones que surgen de los tratados internacionales sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

De tal modo, se dictan fallos resolviendo cuestiones similares mediante la aplicación de principios semejantes. Se forma así la jurisprudencia, convertida en fuente del Derecho, ya que una vez sentada, los tribunales inferiores deben sujetarse a ella.

En tal sentido, el sistema judicial argentino también sigue un orden jerárquico por competencia territorial, ingresando la mayoría de los casos por los Juzgados de Primera Instancia siendo revisados sus fallos en caso de corresponder por la Cámara de Apelaciones y excepcionalmente por el Tribunal Superior de Justicia y hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando en razón de la entidad de los derechos en juego o circunstancias de gravedad institucional así lo ameriten.

d) La doctrina: Es la opinión de los juristas de reconocida autoridad, quienes interpretan, desmenuzan y analizan pormenorizadamente el contenido y significado de las normas jurídicas.

Dichos criterios sirven muchas veces de guía a los jueces para fundar sus fallos, constituyendo un complemento de la jurisprudencia.

Tener a mano este mapa jurídico, siempre nos será de suma utilidad para ubicarnos, en las distintas calles del Derecho que esta obra propone.

Parte I

RESPONSABILIDAD DEL DOCENTE EN GENERAL Y DEL PROFESOR DE EDUCACION FISICA EN PARTICULAR

TEORIA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Capítulo I: Presupuestos necesarios de la Responsabilidad Civil

“La mayor gloria no es caer, sino levantarse siempre”.
Nelson Mandela

La “cuadrapedia”

Nuestros esforzados profesores de Educación Física de la escuela primaria, alguna vez nos enseñaron a caminar en cuadrapedia.

Para ello era necesario desplazarse sobre cuatro apoyos. Cuando “el profe” ordenaba retirar un apoyo, todos sabíamos que una pierna debía colgar y que instantáneamente dejábamos de ser simuladores de cuadrúpedos.

Comprendíamos, sin querer, que ya habíamos pasado a otro ejercicio, porque para ser Cuadrapedia le faltaba una exigencia.

Con la responsabilidad civil, pasa algo similar.

La responsabilidad ha sido definida como: “el deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado”.

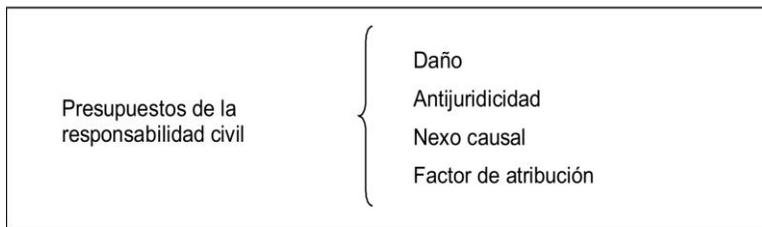
Cuando dicha reparación consiste en una indemnización o resarcimiento de carácter económico, estamos en presencia de responsabilidad civil.

Para que se sostenga la existencia de responsabilidad civil, la misma -al igual que la cuadrupedia-, debe estar cimentada sobre "cuatro apoyos" bien firmes.

Estos cuatro elementos indispensables, son los presupuestos de la responsabilidad civil.

Cuando tan solo uno de estos presupuestos no se configura, la responsabilidad civil no existe.

Estos cuatro integrantes de la responsabilidad civil son: El daño, la antijuridicidad, el nexo causal y el factor de atribución.



Resumiendo, si por ejemplo hay, antijuridicidad y Factor de Atribución, pero falta el nexo causal, no hay responsabilidad civil y así podríamos jugar a la exclusión indistinta de alguno de los elementos sin que el resultado final se viera afectado.

Es decir, que el equipo de la responsabilidad civil juega completo o "no se presenta" y en consecuencia "no hay equipo".

1. ¿Qué es el daño?

a) Concepto: Es toda ofensa, lesión, menoscabo o disminución ocasionados a una persona ya en sí misma, ya en sus sentimientos o sus bienes materiales.

Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva. (Art. 1737 CCyC).



a.-Daño material: compuesto por el daño emergente sufrido en el cuerpo o en los bienes del damnificado (Ej.: fractura de tibia y peroné de un ciclista embestido, que requiere de atención médica-farmacéutica y la reparación o restitución de la bicicleta) y el lucro cesante (Es la frustración de un enriquecimiento legítimo constituido por todo aquel ingreso dejado de percibir por el damnificado, por el injusto daño sufrido).

El CCyC admite como bienes, aquéllos que siendo de la persona, no tienen un valor económico en el mercado, aunque sí una utilidad, como sucede con el cuerpo, los órganos y los genes.

b.-Daño moral: Este último, consiste en el padecimiento espiritual, el sufrimiento o angustia experimentado por la víctima de un daño en su fuero íntimo (El sometimiento a una intervención quirúrgica del damnificado, supone la experiencia de dolor, padecimiento y angustia).

La expresión daño moral de amplia aceptación y uso corriente en el derecho argentino (razón por la cual, seguiremos utilizándola) hoy ha sido sustituida en la ley, por la de "violación de los derechos personalísimos" en el Art. 1738 del CCyC.

DAÑO MORAL → **Padecimiento, sufrimiento, menoscabo espiritual.**

Mucho se ha debatido en doctrina acerca de la cuantificación del daño moral.

Preguntas tales como si ¿Se puede poner precio o valor al dolor?, o si ¿Se puede cuantificar económicamente el daño moral del padre ante la pérdida de su hijo? son algunos de los interrogantes de difícil contestación, que los juristas se han formulado.

Lo concreto, es que tratándose de responsabilidad civil, el daño moral debe ser mensurado y traducido como indemnización a un monto determinado en dinero.

Ello ha llevado a que los jueces, resuelvan la cuestión de diferente modo. En algunos casos conforme su sana crítica, de acuerdo a lo que su ciencia y conciencia le indiquen. En otros, se ajustan a los parámetros que los tribunales del fuero han respetado para resolver situaciones análogas. Por último, hay quienes consideran que el daño moral debe ser calculado como una proporcionalidad del daño material.

B) Otros rubros indemnizables: Según el Art. 1738 CCyC la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable. (Art. 1740 CCyC).

La prueba del daño debe ser acreditada por quien la invoca (Art. 1744 CCyC) excepto que la ley impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos.

2. ¿Qué es la antijuridicidad?

Concepto: Es todo acto contrario al derecho objetivo, considerado éste en su totalidad y que se configura en este supuesto por la violación del deber general de no dañar.

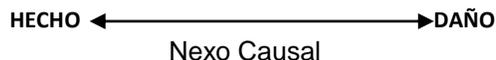
Ejemplo: El deportista que fractura a otro, transgrediendo groseramente las reglas de juego y con intención de cometer un daño, viola el Art. 1710 C.CyC. que establece la obligación genérica de evitar un daño no justificado. La antijuridicidad cede ante las causas de justificación, las que serán abordadas en detalle en el punto 4 del presente capítulo.

Se trata pues de un elemento objetivo que solo se define por la contrariedad del acto con las normas de derecho, considerado éste en su totalidad. Como caja residual, el Art. 1717 CCyC consigna que: **“Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada”**. Las causas de justificación, entonces, excluyen la antijuridicidad que podría tener, en principio, un determinado hecho.

3. ¿Qué es el nexo causal?

a) Concepto: Consiste en la relación de carácter objetivo y que se debe hacer sobre la base de la apreciación de la regularidad de las consecuencias, entre el daño y el hecho generador.

Según Vázquez Ferreyra es el enlace material o físico entre un hecho antecedente y un resultado consecuente.



Para llegar al nexo causal debemos preguntarnos: **¿Cuál es la causa que provocó el daño?**

Pero no cualquier causa es admisible.

Este presupuesto debe responder a la Teoría de la Causalidad Adecuada que debe reunir dos requisitos: la regularidad y la previsibilidad. Esta corriente parte de la base de lo que es previsible para un hombre medio con criterio abstracto. Responde al principio de “lo que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas”.

Mientras un hecho que genere un daño sea regular y previsible, será causa eficiente para asignar responsabilidad civil.

Ejemplo: Existe relación de causalidad entre la altísima velocidad a la que lanza su vehículo un conductor y el daño que sufre un transeúnte embestido por aquél. Es regular y previsible que si una persona conduce su auto a excesiva velocidad provoque un accidente.

También se distingue entre las consecuencias inmediatas, mediatas, casuales y remotas, dándose preeminencia a las primeras.

“Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexos adecuados de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles”. (Artículo 1726 CCyC)

Las circunstancias inmediatas son aquéllas que acostumbran suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas (Art. 1727 C.CyC. Ex Art. 901, 1ra. parte del C.C.).

Otro ejemplo: Se interpretó que la causa eficiente de la muerte por asfixia por inmersión de un menor fue la falta de diligencia de los docentes a cargo del grupo, descartándose como causa la epilepsia declarada del menor que no influyó efectivamente en el resultado fatal del hecho.

La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o presuma. (Art. 1736 CCyC).

b) Contra el nexo causal, señoras y señores... Los eximentes de responsabilidad:

Entre el hecho y el daño hay una suerte de cordón umbilical, que solo puede ser cortado por los denominados eximentes de responsabilidad.

HECHO ----



----DAÑO

Eximente de responsabilidad

Cortan el nexo causal

a). El caso fortuito

b). El hecho del damnificado

c).El hecho de un tercero por quien no se deba responder

Los tres eximentes de responsabilidad clásicos son: El caso fortuito, la culpa de la víctima ahora sustituida por el hecho del damnificado y los hechos de un tercero por quien no se deba responder.

a). El caso fortuito

El principal eximente de responsabilidad -único subsistente en materia de establecimientos educativos (Art. 1767 C.CyC) es el caso fortuito.

Concepto: Es caso fortuito según la ley el **“hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado**. Este Código emplea los términos “caso fortuito” y “fuerza mayor” como sinónimos. El caso fortuito exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario. “(Art. 1730 C.CyC. Ex Art. 514 C.C.).

El caso fortuito requiere de un hecho exterior, ajeno a las actividades de las partes, el que debe ser irresistible, imprevisible, actual y presente, de modo tal que el afectado no pueda superar el obstáculo que se le está oponiendo.

Ejemplos: En un “solitario” fallo, se consideró que el impacto de una piedra sobre el ojo de una menor que concurría a una colonia, fue una agresión por completo imprevista y nadie sabe de dónde partió, ni qué objeto fue utilizado, lo que significa la imposibilidad de haberla previsto, ni podido evitar”.

Novellino cita como un hecho previsible pero inevitable, aquellos daños que pudieran surgir como consecuencia de una catástrofe como podrían ser las aparejadas por la “Corriente del Niño” (Responsabilidad por daños en establecimientos educativos, Editorial Rubinzal Culzoni).

Sin embargo, no todos los hechos de la naturaleza podrán ser calificados como caso fortuito, entendiéndose por ejemplo que el aluvión en determinados ríos importa un acontecimiento previsible y evitable.

b). El hecho del damnificado

Concepto:

El Art. 1729 C.C y C. señala que la responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño, excepto que la ley o el contrato dispongan que debe tratarse de su culpa, de su dolo, o de cualquier otra circunstancia especial.

Significa que es el propio damnificado – o quien se presenta como tal- quien por su acción u omisión se autoprovoca el daño. Hasta la sanción del CCyC siempre se habló de culpa de la víctima.

Si esta última, es quien con su obrar genera el daño, carece de la legitimación necesaria como para ser reparada.

En materia jurídica, existe un principio general, ampliamente difundido, que afirma: “Nadie puede invocar su propia torpeza”.

Si bien la culpa de la víctima es un eximente de responsabilidad general, es la Ley quien en ciertas ocasiones determina su ámbito de aplicación.

Ejemplo: Desde la sanción de la Ley 24830 – que introdujo la modificación del Art. 1117 C.C.- (art. 1767 CCyC) la culpa de la víctima no puede ser invocada como eximente de responsabilidad por el titular del establecimiento educativo.

Por el contrario, la Ley 23184 determinó que la culpa de la víctima era el único eximente posible para el organizador de espectáculos públicos deportivos. Tal sería el caso de un hincha que enciende una bengala que explota en su mano provocándole un daño.

c). El hecho de un tercero por quien no se debe responder

Concepto: El daño lo causa una persona ajena no dependiente de aquél al que se le efectúa el reclamo.

Los hechos negligentes o imperitos de un dependiente generan una obligación por vía refleja a su principal, así lo dispone el Art. 1.753 C.CyC. (Ex Art. 1113 CC).

Ahora bien, cuando quien cometió el daño es un tercero, sin vinculación alguna con la persona que ha sido demandada, éste podrá – siempre que la ley se lo permita- plantear este eximente de responsabilidad.

Este eximente se encuentra vedado tanto para la seguridad en los estadios (ya que se intenta proteger al espectador de los demás terceros), como para los establecimientos educativos (ya que el único eximente contemplado es el caso fortuito).

Ejemplos: Si un tercero agrede a un alumno a mi cargo en forma intempestiva y sin que lo pueda evitar, en caso de ser sujeto pasivo de un reclamo podré argüir este eximente.

En el supuesto que una ficha médica firmada por un facultativo autorice la práctica deportiva de un alumno, cuando éste se encontraba impedido para ello, habilitará al docente en caso de ser sujeto pasivo de un reclamo, a oponer este eximente.

La carga de la prueba de las circunstancias eximentes corresponde a quien las alega (Art. 1734 CCyC).

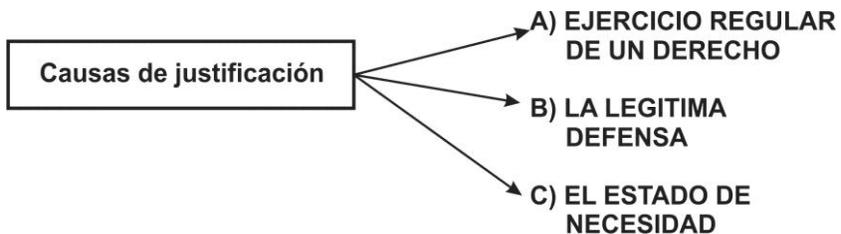
4.- Causas de justificación

Las causas de justificación son aquellas circunstancias o situaciones excepcionales, en virtud de las cuales se produce la exclusión de la antijuridicidad.

Las causas de justificación aparecen con frecuencia en el derecho penal, y si bien se recurría a ellas en materia civil, no habían sido explicitadas hasta la unificación del CCyC.

En ocasiones las causas de justificación implican un derecho o una facultad a favor del sujeto, a través del cual se excluye la antijuridicidad. En otros casos se basan en deberes jurídicos, lo que significa que existe la obligación de realizar el hecho típico, pero éste se encuentra justificado.

El artículo 1718 CCyC menciona como causas de justificación el ejercicio regular de un derecho, la legítima defensa y el estado de necesidad.



EJERCICIO REGULAR DE UN DERECHO: Ya existía en el Código de Vélez Sarsfield en el Art. 1071 CC. **Significa que quien ejerce un derecho actúa con la autorización del orden jurídico. Se hace uso de la libertad hasta el límite de lo que se le permitió y por ello no se debe responder.**

Ejemplo: Si un gimnasio lleva a la quiebra a otros, no se debe responder por ello, salvo que se haya incurrido en competencia desleal o abuso de la posición dominante.

López Herrera sostiene que si se cumple una obligación legal, tal como se preveía en el Art.1071 CC y se ha omitido en el CCyC, tampoco se genera responsabilidad.

Otros ejemplos:

-Si un directivo fuese perseguido por un sumario por haber denunciado anomalías edilicias o situaciones riesgosas por escrito, puede invocar en su defensa que es un derecho-deber de su parte atento no tener la potestad para disponer de un presupuesto por su cuenta.

-Un deportista que lesiona a un espectador, por haber pateado una pelota en una acción propia del juego.

-Un boxeador que lesiona gravemente a otro en acción concreta de pelea, avalada y autorizada por el Estado.

LEGITIMA DEFENSA: Para que valga como causa de justificación la defensa debe ser propia o de un tercero, el medio debe ser racionalmente proporcionado, la agresión debe ser ilícita, actual o inminente y no debe haber sido provocada por quien intenta valerse de la misma.

Ejemplo: Un docente que repele una agresión física injustificada del padre de un alumno desaprobado.

En este caso la legítima defensa quita la antijuridicidad al acto. Si aún el padre quisiera reclamar civilmente contra el docente, este podría valerse además del eximente de responsabilidad hecho del damnificado, que corta el nexo causal entre el hecho y el daño.

EL ESTADO DE NECESIDAD: Tal figura al igual que la anterior tiene como antecedente el Art. 34 del CP. **Consiste en cometer un mal menor para evitar un mal mayor. El mal a evitar debe ser actual e inminente, imposible de resolver por otro medio y no debe haber sido provocado por quien intenta valerse del mismo.**

Ejemplo: Un docente que a sabiendas que el servicio de emergencias no ha de socorrer en tiempo y forma, transporta al hospital en su automóvil a un alumno que padece una hemorragia severa con riesgo de muerte.

Otro ejemplo: Para cierto sector de la doctrina, en la causa Campanini (Ver Apartado Especial) la patrulla de rescate que intentó salvarle la vida al guía de montaña, actuó excediéndose en sus obligaciones, colocándose en un estado de necesidad (Artículo 34 CP por el cual no resulta punible quien causa un mal menor por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño).

La explicitada imposibilidad de cumplimiento: También el CCyC explicita en su Artículo 1732 un instituto que ya existía, cual es LA IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO al afirmar que “**el deudor de una obligación queda eximido del cumplimiento y no es responsable, si la obligación se ha extinguido por imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta no imputable al obligado**”.

Dicha imposibilidad debe apreciarse de acuerdo a la buena fe y a la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos.

La carga de la prueba de la imposibilidad de cumplimiento recae sobre quien la invoca (Art. 1736 CCyC).

Ejemplo: Volviendo al Caso Campanini, otra opinión doctrinaria consideró que la obligación de la patrulla de rescate se había extinguido por imposibilidad de contar con la cantidad de personas y elementos necesarios para efectuar el salvataje en la cima del Aconcagua y en condiciones meteorológicas extremadamente adversas. (Ver Apartado especial, Salidas de montaña).

5. ¿Qué es el factor de atribución?

a) Concepto: Es la razón que determina la obligación de reparar el daño causado. El Art. 1721 CCyC establece que la atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa.

Para determinar el factor de atribución, debemos preguntarnos, **¿cuál es el motivo por el cual se debe responder?**

b) Factor de atribución subjetivo: En un principio el factor debía ser subjetivo, se respondía por dolo (intención de cometer el daño) o culpa (negligencia, imprudencia e impericia).

El **dolo** se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos. (Art. 1724 CCyC).

La **culpa**, sostiene el mismo artículo, consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar.

Comprende la negligencia, la imprudencia y la impericia en el arte o profesión.

Hay **negligencia** cuando el sujeto omite los cuidados debidos, no prevé lo que es previsible. La persona hace menos de lo esperable, de lo que la situación exige y por eso sucede el daño. (No contar a los alumnos en una salida educativa o no advertir sobre la no utilización de elementos cortantes)

Hay **imprudencia** cuando el actuar del agente es precipitado, irreflexivo o de asunción de riesgos innecesarios por el que se causa un daño. El sujeto hace más de lo que debe. (Pedir que un alumno suba al techo a buscar una pelota o que se termine una carrera en una mampara de vidrio).

Hay **impericia** cuando el docente no sabe o hace lo que debería saber o hacer en razón de su oficio o profesión. Es la ausencia del saber o habilidad exigible a cualquier persona el mismo oficio o profesión en la misma situación. (Exigir a una persona obesa y sedentaria realice una actividad anaeróbica propia de un grupo entrenado o una sobrecarga elevada para un niño).



Este factor de atribución fue el sustentado por la teoría clásica, quien exigía la acción humana y voluntaria en la conducta.

El artículo 1716 CCy C. prescribe que: **“La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código”.**

c) Factor de atribución objetivo: Con el advenimiento del maquinismo y la revolución industrial, se sucedieron daños que no encontraban reparación, al no hallarse a un culpable del hecho. Ejemplo: Máquinas a motor que dañaban a personas.

Ante la impunidad que tales situaciones generaban, se abrió paso a la teoría moderna u objetiva basada en la responsabilidad indirecta o refleja, por la cual se prescinde de toda idea de CULPA.

El Art. 1722 CCyC lo dice expresamente al sostener: “El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario”.

Cabe recordar que a partir de la sanción de la Ley 17711, que incorporó el Art. 1113 C.C., se responsabiliza al dueño o guardián de las cosas que produjesen daños por su riesgo o vicio, también al principal por los hechos de su dependiente cometidos con negligencia o imprudencia.

Este memorable precepto ha sido sustituido en el CCyC por el Art. 1753 que versa sobre la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente, por el Art. 1757 que trata sobre el hecho de las cosas y actividades riesgosas y por el Art. 1758 que refiere a la responsabilidad del dueño y guardián de la cosa.

A diferencia de la teoría clásica, en los casos en que se atribuye responsabilidad, ésta es ajena a la culpa de la persona.

Ejemplos: Se ha condenado al dueño de un perro por las mordeduras de éste último a un transeúnte. Se considera responsable de un accidente de

tránsito, al titular registral del auto embistente, aunque éste no lo maneje en el momento del siniestro.

Hoy los factores de atribución más conocidos, de carácter objetivo, son:

Riesgo creado: Significa que todo aquél que introduce un riesgo en la sociedad debe responder por él.

Ejemplo: El del dueño o guardián de un gimnasio, respecto de las personas que contratan sus servicios.

Riesgo provecho: Si lucro y obtengo ganancias con mi actividad, deberé responder por las consecuencias dañosas de la misma.

Ejemplo: El organizador de un espectáculo público que cobra entradas costosas a los asistentes, por los daños que éstos sufran en ocasión del evento.

Deber de garantía: Asegurar la preservación de la integridad psicofísica de las personas bajo mi cuidado.

Ejemplo: El del titular o concesionario de una piscina, respecto de las personas que utilizan dicha instalación.

Deber de seguridad: Es el deber de proteger la incolumidad de las personas a mi cargo.

Ejemplo: El titular del establecimiento educativo quien responde por la integridad psicofísica de los alumnos menores de edad bajo su control.

TEORÍA CLÁSICA	TEORÍA MODERNA
CULPABILIDAD	RESPONSABILIDAD
FACTOR ATRIBUCIÓN SUBJETIVO	FACTOR DE ATRIBUCIÓN OBJETIVO (no excluye el dolo y la culpa)
DOLO CULPA	RIESGO CREADO RIESGO PROVECHO DEBER DE GARANTÍA DEBER DE SEGURIDAD

La carga de la prueba de los factores de atribución corresponde a quien los alega. (Art. 1734 CCyC).

6. Interrelación entre los distintos presupuestos de responsabilidad o el juego de las palabras

. Puede existir daño y no responsabilidad civil (ya que el damnificado jamás reclamó o por no tener entidad como para justificar un planteo), pero siempre que hay responsabilidad civil debe existir un daño.

Responsabilidad civil = Debe existir un daño.

2. Existe una relación directamente proporcional, entre el obrar diligente, cuidadoso, prudente, conciente del docente y la posibilidad de demostrar luego el caso fortuito. El docente debe acostumbrarse a prever y no dejar cuestiones libradas al azar o al álea.

A > OBRAR DILIGENTE Y PRUDENTE > PROBABILIDAD DEMOSTRACIÓN CASO FORTUITO.

3. La legislación, con el correr del tiempo, ha evidenciado una tendencia. La misma ha disminuido las causales de eximición de responsabilidad (limitándola al caso fortuito en el caso de establecimientos escolares Art.

1767 CCyC o a la culpa de la víctima en caso de daños en espectáculos deportivos).

A su vez, se ha preservado la responsabilidad directa (Dolo o culpa) y aumentado los factores de atribución objetivos (Riesgo creado, riesgo provecho, abuso del derecho, deber de garantía).

TENDENCIA:

**> FACTORES DE ATRIBUCIÓN < EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD =
DAR CON EL O LOS RESPONSABLES.**

Con ello pretende evitar la impunidad, dar con el responsable y restringir al máximo las vías eximitorias. Se busca, además, socializar los riesgos y que toda víctima sea reparada o resarcida por el daño que injustamente sufrió.

Capítulo II: Responsabilidad del titular del establecimiento educativo

*"La única salvación estriba en dos palabras: educación y cultura".
Arturo Pérez Reverte.*

1. Introducción

El abordaje de la responsabilidad civil de los distintos componentes de la comunidad educativa (titulares de establecimiento, directivos y docentes), ha variado sustancialmente a partir de Julio de 1997, con la sanción de la Ley 24830.

La reforma del CCyC confirmó dicho cambio, incorporando leves modificaciones en su texto.

2.- Evolución cronológica:

1 Artículo 1117 CC anterior a la reforma de 1997: "Lo establecido sobre los padres rige respecto de los tutores y curadores, por los hechos de las personas que están a su cargo. Rige igualmente respecto de los directores de colegios, maestros artesanos, por el daño causado por sus alumnos o aprendices, mayores de diez años y serán exentos de toda responsabilidad si probaren que no pudieron impedir el daño con la autoridad que su calidad les confería y con el cuidado que era su deber poner".

2 Artículo 1117 reformado en 1997 por Ley 24830 (Desde Julio 1997 al 31-7-15): "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".

3 ARTÍCULO 1767 C.C y C. (A partir del 1-8-15): 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.

El Art. 1767 CCyC. conserva el lineamiento de la reforma de 1997, precisando algunos términos y explicitando el ámbito temporo-espacial del control de la autoridad educativa.

Queda claro, entonces, que la reforma de 1997 significó un cambio radical, ya que se puso fin a un sistema que colocaba la presunción de culpa –que admite prueba en contrario- en cabeza de los directores de los colegios y “maestros artesanos” por los daños causados por sus alumnos o aprendices mayores de diez años.

Ahora bien, **el CCyC explicita el deber genérico de prevenir al decir en su Artículo 1710 que: "toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo".**

En cuanto a su contenido el Art. 1767 CCyC. preserva la mayor parte de las modificaciones introducidas por ley 24830. A saber:

a) Concepto de establecimiento educativo

Respecto a lo que se entiende por establecimiento educativo, con un criterio amplio, Aída Kemelmajer de Carlucci (La responsabilidad de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1997. LL. 1998-B-1047), sostuvo que el mismo se da “en todos los supuestos en que la enseñanza se imparte a un menor a través de una organización de tipo empresarial que supone control de autoridad”.

En consecuencia, no están comprendidos en el concepto de establecimiento, la educación impartida por un docente en forma individual, aun cuando fuera en su domicilio; mucho menos si lo fuere en el domicilio del alumno, pues no se reúnen los requisitos necesarios para constituir la existencia de una empresa o establecimiento.

En la materia que nos concierne, Eduardo Loizaga, sostuvo que tampoco se dan los requisitos en los casos de docentes que, juntamente con varios alumnos menores de edad, impartan clases de gimnasia, artes marciales, etc., en plazas o paseos públicos.

b) Ámbito espacial de la norma

Si el daño ocurre dentro del establecimiento se presume la responsabilidad del titular del establecimiento.

La Cámara Nacional Federal Civil y Comercial, Sala III, ha interpretado que “si el daño se causó fuera del establecimiento, pero tuvo su causa dentro de él”...también la responsabilidad será del dueño (CN. Fed. Civ. y Com. Sala III, L.L. 1992-E-367).

Así, la Cámara Nacional en lo Civil Sala I, condenó al colegio a resarcir el daño que sufrió una alumna que a la salida del mismo cruzó la calle en busca de su madre por una zona no permitida. (Cn. Civ. Sala I, “Ibarra Guerreño c. Parodi Combustibles y otros”. J.A. 1993-II-32). El fallo ha merecido la crítica de cierto sector de la doctrina por su extrema severidad.

En el caso de viajes de esparcimiento o paseos, sólo será responsable el titular del establecimiento en tanto y en cuanto se determine el control y participación de la institución en la realización del viaje. Si se trata de un viaje de egresados, sin control, ni participación del Colegio en su organización y/o desarrollo, el titular del establecimiento educativo no responderá civilmente.

Si por el contrario, se trata de un viaje de estudios, promovido u organizado por la institución educativa, surge con claridad, la obligación de responder por los daños causados o sufridos por los alumnos durante el mismo salvo la existencia de caso fortuito.

c) Ámbito temporal de la norma. Incorporación de la frase “deban hallarse bajo control de la autoridad educativa”

Si bien en principio el horario de ingreso marca el inicio del deber de vigilancia y la finalización del mismo hace cesar la obligación de custodia, la doctrina y jurisprudencia han asumido un criterio flexible teniendo en consideración las circunstancias de persona, tiempo y lugar.

Si el alumno no ingresa al establecimiento, el deber de cuidado no se activa. Aun ingresando, si excepcionalmente el alumno concurre fuera de horario de clase y tal presencia es ajena a toda razón educativa, el propietario no resulta responsable por no darse del elemento “bajo control de la autoridad educativa”.

El artículo 1767 CCyC. no solo abarca a los daños causados o sufridos por los alumnos menores de edad bajo tal control, sino también que incorpora a aquellos que “deban hallarse bajo control de la autoridad educativa”.

Tal agregado no hace más que ratificar lo que la Jurisprudencia venía resolviendo desde hace tiempo, en fallos como: “Fernández, Jorge Alejandro c. Dirección General de Escuelas .03/03/2010. LLGran Cuyo 2010 (agosto), 709” en el que se dispuso: “De conformidad con el Art. 1117 del Código Civil, el establecimiento educativo resulta responsable por las lesiones que sufrió un alumno, tras caérsele encima una campana mientras jugaba, pues si bien al momento del accidente ya había culminado el horario escolar, el menor aún se encontraba bajo su esfera de control o de custodia, lo cual implica que la guarda no había sido traspasada a sus padres”.

Esta aclaración, tal lo dicho, ya había sido formulada por la doctrina, en especial por Aída Kemelmajer de Carlucci. Es decir, si el alumno sufre un daño, el establecimiento educativo debe responder cuando el educando debió haber estado bajo el control de la autoridad educativa.

Es el caso del alumno que se escapa del establecimiento (“la rabona”) durante el horario de clases o el supuesto del alumno que por ausencia del profesor es enviado a su casa antes de finalizar el horario normal de clases, sin que tal circunstancia les haya sido notificada a los padres o responsables.

Numerosos precedentes han puntualizado que la conducta de los menores debe ser supervisada en todo momento, desde el ingreso del niño al establecimiento hasta su devolución “sano” y “salvo”.

d) El único eximente de responsabilidad es el caso fortuito

Sólo se eximirá de responder el titular del establecimiento que demuestre que el hecho no pudo ser previsto o aun previsto, no pudo ser evitado (Art. 1730 CCyC, ex 514 C.C.). La causa deber ser imprevisible, inevitable, extraordinaria, ajena al presunto responsable y externa.

Así, la Cámara Nacional Civil, Sala D, en un antiguo fallo del 25-8-59 L.L. 98-2 consideró que el impacto de una piedra sobre el ojo de una menor que concurría a una colonia – y que desembocó en su extirpación- fue una agresión por completo imprevista y nadie sabe de dónde partió, ni qué objeto fue utilizado, lo que significa la imposibilidad de haberla previsto, ni podido evitar. El golpe por lo tanto es un acontecimiento fortuito del que no puede inculparse a la demandada”.

Contrariamente la misma C.N.Civ.Sala D. algunas décadas más tarde, en C.L. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires JA. 2000-I-36 ha considerado que “Un aluvión que ocurre en un lugar donde es muy común que ello suceda y es sabido que sus ríos suelen hacer estragos cuando aumentan su caudal, no es un hecho que pueda calificarse de imprevisible a los fines de la exención de responsabilidad por caso fortuito, máxime cuando el tema no podía resultar desconocido por las docentes –que en el caso acompañaban a un grupo de egresados-, quienes enseñan a sus alumnos, entre otras cosas, geografía nacional”.

Se ha interpretado como **hecho de la víctima asimilable al caso fortuito** la caída de una alumna que perdió el equilibrio sola por un mal movimiento, practicando handball en una clase de educación física (M.C.A. y otro c/ Arzobispado de Buenos Aires y otros s/ Daños y Perjuicios. CNCIV Sala K el dial.com. 4-5-11).

Como es sabido, el caso fortuito fractura la causalidad entre el hecho y el daño. Al eliminar uno de los presupuestos necesarios de responsabilidad como el nexo causal, la responsabilidad civil desaparece.

Según el Art. 1767 C.CyC, aun en el caso que se demuestre que la culpa es de la víctima menor (que imprudentemente sube al techo de la escuela y cae) o por terceros (que se introducen con violencia al establecimiento), el titular deberá responder.

El tema es discutido por la doctrina civilista actual -existiendo autores como Kemelmajer de Carlucci, Gianfelici, entre otros -quienes afirman que la norma no debe ser interpretada textualmente, sino con criterio flexible.

e) Se preserva la presunción por los daños sufridos por los alumnos

Con la modificación se responde por los daños causados o sufridos por los alumnos. Esto abre la posibilidad de que terceros ajenos al establecimiento inicien acciones contra este último por daños ocasionados por los alumnos que asisten a clase.

Ejemplo: Un proveedor que recibe un pedrazo de un alumno.

También que los alumnos por medio de sus representantes promuevan acción contra el titular por daños generados por terceros.

Ejemplo: Un vecino que ingresa a la escuela y golpea a un alumno.

No está de más decir que el titular del establecimiento educativo responde igualmente por los daños sufridos o causados entre alumnos, salvo que se demuestre caso fortuito.

f) Conserva la aplicación según edades y niveles

Con la modificación del Art. 126 CC por Ley 26579, el requisito es que el alumno sea un menor de 18 años de edad y que se encuentre en Jardín de Infantes (no Guardería), primaria o secundaria. Se excluye expresamente la educación superior (cambia el termino terciaria del CC) o universitaria.

Así queda excluido todo alumno mayor de 18 años que aún concurra a la escuela secundaria al igual que todo menor de 18 años que haya accedido a la educación superior o universitaria.

g) Ratifica la contratación de un seguro de responsabilidad civil

El tipo de seguro al que obliga la ley es de responsabilidad civil, el que no debe confundirse con el seguro por accidente.

Según el Art. 109 de la Ley de Seguros 17418 define al seguro de responsabilidad civil, como aquél por el cual **“El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido”**.

Es decir que, para que responda el seguro, el titular de establecimiento debe ser sujeto pasivo de un reclamo, sea éste de carácter extrajudicial o judicial.

Según Norberto Novellino (Responsabilidad por daños de establecimientos educativos, Editorial Rubinzal Culzoni), el seguro de responsabilidad civil no tiene como único propósito defender al asegurado evitándole una pérdida económica grave, sino resguardar a la víctima por medio de un resarcimiento rápido e integral. De ahí que las defensas que pretenda oponer la aseguradora de la parte responsable del daño, deben ser interpretadas restrictivamente en beneficio del tercero damnificado (Tarificación, Derecho de Daños, Acoglia, Boragina, Meza).

El Art. 1767 CCyC deja sujeto la contratación del seguro a lo que fije la autoridad en materia aseguradora. Ha querido así salvar –aún con reprochable método expositivo- la delegación que hacía el Art. 1117 CC a la autoridad jurisdiccional concediéndole la facultad de ordenar lo atinente al seguro escolar.

Aún con esta nueva modificación, la norma no fija con carácter estricto el alcance y extensión de la cobertura a contratar.

h) No modifica las actividades comprendidas

Se ha seguido un criterio amplio por el que no se limita la responsabilidad del propietario a los daños causados como consecuencia del desarrollo de actividades estrictamente curriculares, extendiéndola a todas las que se vinculen a ellas por el hecho de encontrarse organizadas y controladas por la entidad educativa.

Ello también surge del informe del proyecto de la Ley, donde se dejó constancia que la norma no sólo abarcaba al momento en que el alumno estaba físicamente al cuidado del docente, sino también las situaciones extraescolares, como viajes de estudio, excursiones, torneos deportivos o actividades complementarias. Quedan excluidos los viajes de Egresados sin control, ni participación del establecimiento educativo.

i) Subsiste la presunción de responsabilidad

La modificación introduce la presunción de responsabilidad de los titulares de establecimientos educativos públicos o privados.

Cabe aclarar que titular de establecimiento y director de establecimiento no significa lo mismo aunque en alguna situación particular - dentro del ámbito privado - ambas facultades puedan converger en una misma persona.

En referencia a quienes son los titulares del establecimiento, la reconocida magistrada mendocina afirma que la ley se refiere al hablar de propietarios de establecimiento "a quien organiza o emprende la educación", diciendo que del colegio estatal responderá el Estado nacional, provincial o municipal, según la jurisdicción a la cual pertenezca la escuela.

El titular del establecimiento educativo podrá demostrar su ausencia de responsabilidad, sólo probando que el hecho no pudo ser previsto o evitado (Art. 1730 CC y C. Ex 514 CC).

La presunción en contra del titular del establecimiento implica que acaecido un daño dentro del establecimiento la responsabilidad será de éste, a no ser que demuestre el caso fortuito.

Ello significa que se invierte la carga de la prueba. Por ende la ley dispone, un apartamiento del principio general y es el sujeto pasivo de la acción – demandado- quien debe probar.

Contrariamente, si se acciona contra el docente o director de establecimiento, es el sujeto activo de la acción –demandante- quien deberá demostrar la culpa del educador.

Rige respecto de los maestros, profesores y directores de establecimiento (no titulares de establecimiento) el principio general del artículo 1716 CCyC.: "La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme las disposiciones de este Código..."

Así conceptualmente, lo interpretó en su momento, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, en autos "Rosciano Vicente y otro c/ Instituto San Pío X" L.L. 1999-D-589 al sostener: "El nuevo texto del Art. 1.117 del Código Civil deslegitima pasivamente a la directora del establecimiento educativo por los daños sufridos por un alumno –al no ser mencionada en el mismo- de modo que a su respecto rige pura y plenamente el Art. 1.109 del mismo ordenamiento, razón por la cual es el damnificado quien debe demostrar la culpa del director.

Tal elección (la de reclamar por la vía del Art. 1716 CCyC contra el docente, en lugar del Art. 1767 CCyC contra el titular del establecimiento educativo) probablemente no acarree ninguna ventaja práctica, pero queda sujeta al arbitrio del reclamante.

Por el contrario, la acción siempre se dirigirá al titular del establecimiento porque:

- 1) La presunción implica la inversión de la carga de la prueba.**
- 2) Éste, seguramente tendrá mayor capacidad patrimonial.**
- 3) El titular debe contratar un seguro de responsabilidad civil, de lo contrario, se obliga personalmente.**

Al titular del establecimiento le cabría, llegado el caso, la posibilidad de ejercer la acción de regreso contra su dependiente. (Arts. 833, 834 y 851 inc h CCyC).

En síntesis, la reforma del CCyC confirma la modificación del Art. 1117 CC y emprolija su texto. Tras años de aplicación ratifica el “sacar de la mira” al docente y le quita definitivamente una “mochila pesada”, pero de ningún modo lo exime totalmente de responsabilidad.

En cambio, para el titular del establecimiento, es un factor de atribución objetivo agravado y un condicionante de su responsabilidad, determinante para la contratación de un seguro de responsabilidad civil.

El aumento de los factores de atribución (deber de garantía, riesgo creado, riesgo provecho) y la disminución de los eximentes de responsabilidad (Caso fortuito), revelan el propósito legal de impedir la impunidad de hechos dañosos ocurridos en un establecimiento escolar.

Parafraseando lo dicho por el Dr. Fernando Sagarna ante la reforma de 1997: “los titulares de establecimiento serán casi siempre responsables”.

3.- Cuadro comparativo

	Art. 1117 C.C. original	Art. 1117 C.C. (1997 al 31-7-15).	Art. 1767 C.C y C (Desde el 1-8-15).
Presunción	Directores de colegios o maestros artesanos.	Propietarios de establecimientos educativos públicos o privados.	Titulares de establecimientos educativos sin distribución.
¿Por qué motivo?	Sólo daños causados.	Daños causados o sufridos por alumnos.	ídem anterior.
Edad de los alumnos	Menores: de 10 años o más.	Menores hasta 18 años.	ídem anterior.
Circunstancias	No lo dice. Se presume.	Menores hasta 18 años. <u>Campamento. Colonia de vacaciones.</u>	ídem anterior. Agrega: "cuando deben hallarse bajo control de la autoridad educativa".
Exímtes	No poder impedir el daño, caso fortuito, por el hecho de un tercero o por propia culpa.	Caso fortuito solamente.	ídem anterior.
Seguro	No obliga	Obliga a contratación de seguro de responsabilidad civil.	
Aplicación		No aplicable a establecimientos terciarios o universitarios.	ídem, aunque lo deja sujeto a los requisitos que fije la autoridad en materia. aseguradora.
Factor de atribución	Subjetivo: Culpa o dolo	Objetivo: Deber de garantía, Deber de seguridad, riesgo creado, riesgo provecho (escuelas privadas).	ídem anterior.

4.-Jurisprudencia aplicable:

-El factor de atribución de responsabilidad del establecimiento educativo respecto de los daños sufridos por un alumno durante el horario escolar no es el riesgo creado establecido en el art. 1113 del Código Civil, sino el deber de garantía o seguridad contemplado en el art. 1117 del mismo ordenamiento.(Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I • T.D.E. c. Dirección Gral. de Escuelas de la Prov. de Mendoza • 06/05/2013 • DJ 13/11/2013 , 50 • AR/JUR/15899/2013).

-El Consejo Provincial de Educación del Neuquén es responsable, en los términos del art. 1117 del Cód. Civil, por la muerte de un alumno que se ahogó en un campamento, pues la contingencia consistente en bañarse en una pileta se trató de una actividad fuera de planificación, que debió ser controlada o verificada previamente la existencia de guardavidas, personal idóneo, equipos y medios de transporte. (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de Neuquén Sala III • M., J. C. y otro c. D., J. D. y otro • 03/09/2012 • LLPatagonia 2013 (abril), 856 • AR/JUR/57357/2012)

-El Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y el Consejo Federal de Educación provincial son responsables por los daños que sufrió un menor en un establecimiento educativo público cuando, durante el recreo, golpeó su cabeza al chocar con otro niño, pues dicho evento no puede encuadrarse

bajo el supuesto de caso fortuito, desde que se produjo dentro de sus instalaciones, en horario escolar y bajo la esfera de control de la persona jurídica pública, máxime cuando el suceso representaba un peligro previsible derivado del juego, edad y reunión de los niños. Cámara de Apelaciones de Concordia, sala civil y comercial II (G., M. L. c. Consejo de Educación de Entre Ríos y otros • 30/08/2012 • La Ley Online • AR/JUR/43659/2012).

-El art. 1117 del Cód. Civil prevé al caso fortuito como único supuesto de eximición de responsabilidad de los propietarios de establecimientos educativos, razón por la cual de nada le valdrá a éstos acreditar que su personal obró con la mayor diligencia en el evento por cuanto, no es la culpa lo que fundamenta la obligación de responder sino el deber de garantía objetivo. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B • Carbajal, Nora Antonia c. Aragón, Olga y otros • 12/04/2010 • LA LEY 23/08/2010, 8 con nota de Fernando Alfredo Sagarna • LA LEY 2010-E, 14 con nota de Fernando Alfredo Sagarna • RCyS 2011-I, 114 con nota de Tomás Ignacio González Pondal • AR/JUR/23662/2010)

- La responsabilidad de un colegio por los daños sufridos por el padre de uno de sus alumnos, que se lesionó al participar de un juego en una fiesta escolar, debe evaluarse bajo la esfera extracontractual estipulada en el art. 1113, segunda parte, del Cód. Civil, pues el art. 1117 reglamenta la responsabilidad de los propietarios de establecimientos educativos privados o estatales sólo por los perjuicios causados o sufridos por estudiantes menores cuando se hallen bajo su control. (Del voto de la Dra. Areán). Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G • Castro, Mabel Haydee c. Asociación Católica Irlandesa (colegio Mons. Dillon) • 26/12/2012 • RCyS 2013-VII, 30 con nota de Jorge Adolfo Mazinghi (H.) • LA LEY 05/08/2013

-El establecimiento educativo es responsable por los daños que sufrió una menor cuando durante una clase un compañero tiró una birome contra el ventilador la que rebotó impactando en aquella, pues, el comportamiento de este último no puede encuadrarse dentro del supuesto de caso fortuito desde que constituye un supuesto de daño causado por un alumno menor de edad del establecimiento mientras se hallaba bajo el control de la autoridad educativa caso atrapado por las previsiones del art. 1117 del Cód. Civil, máxime cuando resulta previsible que un niño cometa un acto de indisciplina durante una clase. Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba • Córdoba, Romina Dayana c. Superior Gobierno de la

Provincia de Córdoba y otros s/ordinarios – otros - (expte. N°898533/36) • 01/11/2011 • LLC 2012 (febrero).

Se confirma el decisorio de primera instancia que rechaza la demanda de daños y perjuicios interpuesta por la actora contra la Dirección General de Escuelas, a raíz de la muerte de su hijo, toda vez que la apreciación judicial sobre el ámbito temporal y espacial del llamado control de la autoridad educativa no puede extenderse en forma irrazonable y, en el caso de autos, el fatal accidente se produjo fuera del horario escolar -por la tarde, siendo que el menor era alumno del turno mañana-, y si bien sucedió dentro del establecimiento educativo, lo cierto es que el menor podía salir y entrar del él, por la sencilla razón de que habitaba con su familia en un módulo ubicado en el fondo de la escuela....Se desestima el agravio formulado por el actor pretendiendo responsabilizar por el fallecimiento de su hijo a la profesora que lo auxilió, imputándole haberle provocado la muerte al darlo vuelta hacia arriba y realizarle maniobras de respiración artificial sin capacitación suficiente, lo que habría causado, a su juicio, la broncoaspiración, toda vez que de ninguna manera se puede pretender que su conducta resulte antijurídica. No hay ninguna disposición legal que imponga a un profesor de gimnasia conocer en qué casos no debe intentarse respiración artificial según el tipo de lesión que se haya sufrido, ni que lo obligue a conocer la lesión. Su actitud, lejos de ser antijurídica, fue el cumplimiento de un mandato moral de ayudar al prójimo que el derecho de ninguna manera puede sancionar. Baigorria, Hugo Ángel vs. Dirección General de Escuelas s. Daños y perjuicios Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, Mendoza, Mendoza; 06-03-2015, RC J 2141/15

5.-La convivencia entre el Art. 1767 CCyC. y la ley 26944 de responsabilidad del Estado

La Ley de Responsabilidad del Estado Nro. 26944 promulgada el 7-8-14 busca sin tapujos morigerar su responsabilidad.

Del texto de dicha norma surge la eximición de responsabilidad del Estado por caso fortuito o fuerza mayor, por el hecho de la víctima o por el de un tercero por el que no se deba responder.

Luego aclara que para que el resarcimiento sea procedente se requiere un sacrificio especial en la persona dañada, haciéndose cargo el Estado solo de las consecuencias mediatas, cuando el daño haya sido causado exclusivamente por este.

La ley ubica la responsabilidad del Estado dentro de la esfera administrativa, burocratizando el trámite, prefijando desigualdades en un cuerpo normativo que agota su aplicación en el ámbito federal.

Aun cuando algunas cuestiones de la ley de Responsabilidad del Estado como la prescripción trienal o la ampliación en algunos casos de los eximentes de responsabilidad a mi juicio pueden resultar criteriosas, si el Estado opusiera dicha normativa a un caso derivado del artículo 1767 del CCyC (Art. 1117 CC) difícilmente prosperaría, por cuanto:

El artículo 11 de la ley de responsabilidad del Estado, invita a la Ciudad de Buenos Aires y a las provincias a adherir a su texto, existiendo -merced a las críticas que ha recibido su contenido- una marcada resistencia a su aceptación.

La aplicación de diferentes normas a nivel provincial propiciaría una "torre de Babel jurídica", con un orden diferente según la provincia de que se trate. Por ello la más granada doctrina entiende que la responsabilidad del Estado debe seguir siendo civil, con un trato uniforme en todo el territorio argentino, toda vez que el derecho a la reparación de un daño sufrido es parte de las facultades que la Constitución reconoce a los habitantes como mecanismo de protección ante el poder del Estado.

La propia ley 26944 en su artículo 10 sostiene que la responsabilidad contractual del Estado se regirá por las normas específicas, siendo sus postulados en tal caso de aplicación supletoria. Para buena parte de la doctrina los daños sufridos por los alumnos de establecimientos públicos reconocen fuente contractual, pues el Estado se obliga a prestar el servicio de educación en forma gratuita y los educandos asumen también obligaciones emergentes de las resoluciones o reglamentos de los establecimientos, lo cual se enmarca en el concepto amplio de contrato (artículo 1137 del Código Civil).

La posibilidad de un trato diferente entre los titulares de establecimientos públicos y privados en claro desmedro de estos últimos generaría una desigualdad irritante e inaceptable.

Tan es así que distintos autores propician 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 Código Civil y Comercial.

O sea si la víctima resulta insuficientemente tutelada aplicando el régimen especial en su análisis comparativo con el régimen general del CCCN, se deberá 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) (106) -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 (107).

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.

El impedir a la víctima acceder a una reparación integral del daño sufrido afecta además de su dignidad humana, y su derecho de propiedad. Sería además un nefasto mensaje de relajamiento de la responsabilidad del Estado, de sus funcionarios y organismos de control.

Así, quien debiera ser el más fiel cumplidor de las normas -el Estado- es, por el contrario, el primero que pretende eludirlas. De todos los argumentos expuestos, su reprochable constitucionalidad.

6.-La ley de defensa del consumidor: Por su parte autores como Fernando Sagarna o Roberto Vázquez Ferreyra, no dudan en afirmar que a los establecimientos educativos se les aplica la Ley de Defensa del Consumidor 24.240. En dicho concepto de "consumidor" ingresa quien se beneficia de la prestación del servicio educativo y en el de "proveedor" al titular del establecimiento educativo como la persona física o jurídica que presta servicios destinados a consumidores o usuarios (Art. 2 LDC).

Capítulo III: Responsabilidad de los padres de los alumnos

“He aprendido que cuando un recién nacido aprieta con su pequeño puño, por primera vez, el dedo de su padre, lo tiene atrapado por siempre”.

Gabriel García Márquez.

1. Entrando en tema

Según el Art. 1754 C.CyC el padre y la madre **“son solidariamente responsables por los daños causados por los hijos que se encuentran bajo su responsabilidad parental y que habitan con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad personal y concurrente que pueda haber a los hijos”** (reemplaza al ex Art. 1114 CC).

La responsabilidad es objetiva y se responde por los daños que provoquen los hijos menores de edad. Para el CCYC son niños las personas entre 1 y 12 años, pasando a ser adolescentes a partir de los 13 años y hasta cumplir los 18. A partir de dicha edad ya son mayores (Art. 13 CCyC).

Se tiene en consideración la edad, al momento de concreción del hecho dañoso.

Cabe referir que para la ley el menor a partir de los 10 años adquiere discernimiento, por lo cual puede existir responsabilidad personal de este en concurrencia con sus padres.

Ahora bien, qué pasa cuando los menores son llevados a un establecimiento para ser educados. ¿De quién es la responsabilidad? ¿De los padres?, ¿De la escuela?, ¿De ambos?

El presente capítulo, pretende desentrañar estas preguntas.

En primer lugar, el Art. 1755 CCyC. establece que: **“la responsabilidad de los padres es objetiva, y cesa si el hijo menor de edad es puesto bajo la vigilancia de otra persona, transitoria o permanentemente. No cesa en el supuesto previsto en el artículo 643”**. (reemplaza al ex Art. 1115 CC).

El fundamento de la responsabilidad de los padres es la patria potestad (La Ley 1997-E, 64), hoy denominada responsabilidad parental. De dicha manera el mencionado amplía las alternativas de cuidado, ya que su predecesor, el artículo 1115 CC, se refería a “establecimientos de cualquier clase” dentro de los cuales se incluyen las escuelas.

Novellino sostiene que el concepto establecimiento educativo, indudablemente comprende los colegios dedicados a la escuela primaria y secundaria, tanto más cuando sus alumnos permanezcan pupilos durante un lapso.

Queda claro, entonces, que mientras dure el tiempo de permanencia de los hijos en los establecimientos educativos, resulta imposible para los padres impedir los daños causados o sufridos por aquéllos.

2. Aunque no la veamos, la responsabilidad de los padres siempre está

Pareciera que el citado artículo despejara todas nuestras dudas, más a poco de avanzar en la lectura del Código, se aprecia el postulado del Art. 1755 CCyC in fine que dice: **“Los padres no se liberan, aunque el hijo menor de edad no conviva con ellos, si esta circunstancia deriva de una causa que les es atribuible. Los padres no responden por los daños causados por sus hijos en tareas inherentes al ejercicio de su profesión o de funciones subordinadas encomendadas por terceros. Tampoco responden por el incumplimiento de obligaciones contractuales válidamente contraídas por sus hijos”**. (reemplaza al ex Art. 1116 CC).

De modo tal que la responsabilidad de los padres aunque sus hijos concurren a la escuela subyace, está latente.

Es decir que si el hijo (aunque no esté en presencia de su padre y haya sido dejado en un establecimiento educativo) comete un daño del que resulte evidente la falta de vigilancia activa de los padres, la responsabilidad de éstos nuevamente se activa.

Incluso respecto de los tutores y curadores el Art. 1756 CCyC señala que son responsables como los padres por el daño causado por quienes están a su cargo, salvo que acrediten que les ha sido imposible evitarlo.

Siendo objetiva la responsabilidad parental, Edgardo López Herrera sostiene que tal imposibilidad debe ser asimilable al caso fortuito.

3. La vigilancia activa: ¿Cuándo hay falta de vigilancia activa?

Habr  falta de vigilancia activa cuando:

Los padres no hayan vigilado a sus hijos y/o No les hayan proporcionado una buena educaci3n } **Falta de vigilancia activa**

Ejemplos: Se ha sostenido que existe falta de vigilancia activa cuando un menor concurre armado a la escuela, o cuando los padres ignoran la actividad de los hijos que no debieran pasarle inadvertidas, o cuando sus hijos concurren a lugares prohibidos para menores.

De tal suerte la vigilancia y cuidado del establecimiento –que indudablemente genera responsabilidad civil para éste, máxime en los términos en que est  redactado hoy el Art. 1.767 CC yC –, tiene un límite dado por la notoria falta de vigilancia activa de los padres.

Otros “ejemplos”: Novellino cita antecedentes judiciales, donde diferentes tribunales determinaron la existencia de falta de vigilancia activa de los padres:

- Dejar a un menor de 5 años, travieso, jugando solo en la calle, sin control alguno.
- Tolerar que un menor conduzca un vehículo solo y sin la habilitaci3n correspondiente.
- Poner armas de fuego al alcance del menor.
- Permitir que un menor frecuente un boliche nocturno en el cual se embriaga de a continuo.

Enseña Mosset Iturraspe que “el actuar del menor, libre, descontrolado, habida cuenta de su poca experiencia, de su inmadurez, de su carácter en formaci3n, de su personalidad en crisis, es un riesgo grande innegable de dañosidad. Y de ese riesgo deben responder los padres, los autores de sus días, los que le dieron el ser y lo trajeron al mundo. Y esta responsabilidad

debe ser inexcusable” (La responsabilidad de los padres y la evolución de la familia, LL. 1.979-B-522).

4. No hay transferencia de la responsabilidad parental

Llambias sostuvo que “el ingreso al colegio coloca al alumno bajo la autoridad del director del establecimiento—hoy titular del establecimiento según el Art. 1767 C.CyC-, quien pueda hacerla valer discretamente para mantener a los menores que están bajo su vigilancia en los límites de la circunscripción y del deber”.

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 desarrollamos ut supra. La patria potestad hoy denominada por el CCyC responsabilidad parental (Art. 641 CCyC), es un derecho-deber personalísimo de los padres y por consiguiente su carácter es indelegable.

El Artículo 643 CCyC sólo contempla, con carácter excepcional, la delegación del ejercicio en un pariente, en interés del hijo y por razones suficientemente fundadas. Exige para ello, la presentación de un acuerdo que debe ser homologado judicialmente, debiéndose oír necesariamente al hijo. En consecuencia, concluye Llambías: “No hay traspaso de autoridad paterna, sino ejercicio legítimo de una autoridad funcional, que entraña una responsabilidad legal por el deficiente ejercicio de tal autoridad”.

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. y Com. San Martín, Sala I. "Castro, Mónica K. c Calvete, Norma"). 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. de Lourdes y otros", del 02/02/2012, en eDial.com, cita: AA74C1.).

Capítulo IV: Responsabilidad civil del docente o del profesor de Educación Física en establecimientos educativos

*“No basta la buena voluntad,
si intentamos apagar el fuego con gasolina”.*
Roberto Fontanarrosa.

1. Acotaciones preliminares

“Más vale prevenir que curar”, enseña el aforismo, aunque siempre vigente dicho popular.

Esta vocación anticipatoria, es el norte que debe guiar nuestra tarea profesional.

Adelantarnos, ser previsores, seguramente serán conductas que evitarán consecuencias jamás deseadas.

2. Dudas en el camino

En dicho orden y antes que ocurra algún hecho dañoso, probablemente nos formulemos interrogantes tales como:

¿Cuál es la responsabilidad del docente si un alumno se daña practicando deporte?

¿Cuál es la responsabilidad de la institución de la que depende el docente ante la misma situación?

Para contestar estas preguntas, deberemos ubicarnos dentro del contexto del que se trate.

En primer lugar, debemos distinguir si el daño se produjo en un establecimiento escolar en cuyo caso rige el Art. 1767 CCyC. (Ex Art. 1117 C.C).

En segundo lugar, habrá que determinar qué se reclama y contra quién se dirige la acción.

En definitiva, si un alumno sufre un daño practicando deporte del que se derive un reclamo, debemos preguntarnos ¿dónde ocurrió?, ¿qué se reclama?, ¿contra quién se dirige la acción?

3. Daños sufridos por alumnos en actividades físicas o deportivas bajo control de la autoridad educativa

Es una obligación de resultado para el titular del establecimiento.

El avance de la teoría objetiva y sobre todo desde la sanción del Art. 1117 del C.C. (7-7-97) - aplicable a la enseñanza en establecimientos educativos- pretendió asegurar la reparación del damnificado enalteciendo la obligación accesoria de seguridad y la obtención de un resultado final que los alumnos conserven su integridad física y moral.

Hoy en día la sanción del Art. 1767 CCyC. presume la responsabilidad objetiva del titular de la institución, salvo que éste pueda demostrar la existencia de caso fortuito (Art. 1730 C.C.).

El nuevo artículo 1767 del CCyC sostiene: "**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 exige 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**".

En la obligación de resultados se debe garantizar la integridad física y moral del educando. No alcanza con demostrar el obrar diligente del docente, sino que la eximición de responsabilidad solamente resultará de un acontecimiento imprevisible o inevitable.

Es decir, que acontecido el daño en actividad organizada por la institución, se presume la responsabilidad del titular del establecimiento escolar (El propietario en las escuelas privadas y El Consejo Provincial o Estado en las escuelas públicas), a no ser que ésta demuestre una interrupción en el nexo causal (Caso fortuito).

Pero entiéndase bien, por el Art. 1767 del CCyC, debe ser demandado y responder en caso de ser condenado, el titular del establecimiento.

En directos términos, sin necesidad de otra comprobación, el damnificado sólo tendrá que acreditar la condición de alumno, el daño y que había o debió haber control de la autoridad educativa.

Según Carlos A. Reyna, “las actividades educativas no se limitan a las aulas, sino que se orientan a la realización de otras de diferente naturaleza, incluso deportivas, que no necesariamente tienen lugar en el ámbito físico en el que se desenvuelven normalmente las clases, incluyendo viajes de estudio o recreación, siempre y cuando se realicen bajo la autoridad del establecimiento o sus dependientes”.

Sólo se eximirá de responder el titular del establecimiento que demuestre que el hecho no pudo ser previsto o aun previsto, no pudo ser evitado (Art. 1730 CCyC, ex 514 C.C).

La causa deber ser imprevisible, inevitable, extraordinaria, ajena al presunto responsable y externa.

Según el Art. 1767 CCyC., aún en el caso que se demuestre que la culpa es de la víctima (menor sube al techo de la escuela y cae) o por terceros que se introducen al establecimiento, el titular deberá responder.

4. ¿Y el docente?

Obsérvese que el docente ha sido deslegitimado para ser demandado, a tenor del Art. 1767 del C.CyC

Es por ello que si hoy el demandante quiere accionar civilmente contra el docente deberá hacerlo conforme el Art. 1716 del C.CyC: **“La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código”.**

Dentro de ese contexto el docente en general y el Profesor de Educación Física en particular podrá ser demandado por el daño sufrido por el alumno a su cargo, o por los daños provocados por un alumno a su cargo contra otro, o contra un tercero.

Tal elección probablemente no acarree ninguna ventaja práctica, pero queda sujeta al arbitrio exclusivo del reclamante.

Es decir que si el accionante quiere demandar al educador, podrá hacerlo demostrando la culpa de este último.

Ello por cuanto no existe más la presunción iuris tantum –que admite prueba en contrario- en perjuicio del docente. De tal suerte que la carga probatoria recae en cabeza del reclamante.

Además, el docente, tendrá a su disposición mayores eximentes de responsabilidad, tales como el hecho del damnificado, los hechos de un tercero por quien no se deba responder, el caso fortuito, más las causas de justificación agregadas por el CCyC.

Tal circunstancia si bien no es un obstáculo insalvable, actúa como un elemento persuasivo de peso para que la acción civil no sea dirigida contra el docente.

Por el contrario, la acción casi siempre se dirigirá al titular del establecimiento por que, como se ha dicho: a) La presunción implica que el propietario deba demostrar el caso fortuito. b) Éste, seguramente tendrá mayor capacidad patrimonial. c) El titular debe contratar un seguro de responsabilidad civil al que el demandante puede citar en garantía cuando promueva la acción.

De modo tal que el docente hoy ve notablemente menguada la potencialidad de un reclamo en su contra, lo que no significa que tal alternativa haya desaparecido.

Los dos supuestos subsistentes, entonces son:

En primer lugar, que sea demandado a tenor del Art. 1716 del CCyC (Ex 1109 CC) con las consecuentes desventajas prácticas mencionadas.

Sin perjuicio de lo expuesto, en caso de ser demandado por esta vía, es el docente quien deberá defenderse demostrando su falta de culpa.

Si bien es cierto que la carga de la prueba esta a cargo de quien alega un hecho (Art. 1734 y 1736 del CCyC y Art. 377 CPCyCN) y este es el principio general, el Art. 1735 CCyC incorpora el principio de las cargas probatorias dinámicas ponderando cual de las partes se halla en mejor condición para aportarla.

Es decir que deberá acreditar haber actuado con la diligencia debida.

Ejemplo: Explicar con claridad la ejecución de un ejercicio, haber tomado los recaudos pertinentes respecto a elementos de seguridad, haber prestado ayuda al alumno en un movimiento de dificultad motriz.

De no resultar así puede ser considerado culpable por negligencia o imprudencia (culpa) o por haber causado el daño con intencionalidad (dolo). Sería culpable al decir de López Olaciregui, por "no haber previsto lo que se debió prever, implica violación de un genérico deber de previsión que el Código gradúa en el Art. 902". El deber de no dañar "implica intrínsecamente el deber de tomar todos los cuidados... para evitar daños" (López Olaciregui, José M., "Notas sobre el sistema de responsabilidad en el Código Civil. Balance de un siglo", en Revista Jurídica de Buenos Aires, 1.969, I-IV, páginas. 77/78). Opera, aquí el concepto de culpa que consiste en omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (Art. 512, Código Civil).

En segundo lugar, puede ser demandado por una acción de repetición por parte de su principal (Art. 833, 834, 851 inc h C.CyC ex Art. 1123 CC).

5. Entonces... ¿con ésta norma, se termina definitivamente con la responsabilidad del docente?

De ninguna manera. La respuesta negativa se impone.

Sobre el particular, habrá que tener en cuenta:

a) Responsabilidad civil: El docente, si actuó con negligencia, impericia, imprudencia o dolo –aunque resulte este último incompatible con el espíritu docente-puede ser demandado civilmente conforme el Art. 1716 del CCyC (Ex 1109 CC) y hasta condenado igual que el titular del establecimiento.

Recordemos que pesa sobre cualquier persona y en particular sobre el docente el deber genérico de prevenir (Art. 1710 CCyC).

Aun en caso de responder el titular del establecimiento, éste puede ejercer la acción de regreso (Art. 833, 834, 851 inc. H del CCyC, ex Art. 1123 CC.) contra su dependiente -por haber obrado este último con culpa grave- el total de la indemnización o el porcentaje que se le haya adjudicado al docente en caso de responsabilidad concurrente (Cuando más de una persona deba responder).

b) Responsabilidad penal: El docente puede ser sujeto pasivo de una acción penal en caso de imprudencia, impericia o negligencia grave (Ejemplo: Lesiones graves o muerte de un alumno).

c) Responsabilidad laboral/administrativa: El docente puede responder por incumplimiento de su débito laboral ya sea por la vía administrativa (empleo

público vía presumario o sumario, cuya consecuencia más grave es la exoneración del agente) o laboral (empleo privado, cuya sanción más severa es el despido).

En síntesis, el artículo 1767 CCyC ratifica al 1117 CC. (T.O. Ley 24830) que “saca de la mira” al docente, pero de ningún modo lo exime de responsabilidad.

Artículo aplicado	Sujeto pasivo	Factor atribución	Eximientes
Arts. 1753/1757/1758CCyC Ex 1113 CC.	Titular establecimiento de institución pública o privada.	Objetivo: Culpa in eligendo. Culpa in vigilando. Riesgo creado.	Amplios. Caso fortuito o fuerza mayor. Hecho del damnificado. Hechos de un tercero por quien no se responde.

6. Acciones civiles posibles contra el docente y contra el titular del establecimiento educativo

ACCIÓN CIVIL POSIBLE CONTRA EL DOCENTE o PROFESOR DE EDUCACION FISICA DE ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO.

Artículo aplicado	Sujeto pasivo	Factor atribución	Eximientes
Art. 1758 CCyC. Ex 1109 CC	Docente en General / Profesor de Educación Física.	Sujeto in eligo o culpa in vigilando (Art. 1754 y 1757 CCyC)	Caso fortuito o fuerza mayor. Hecho del damnificado. Hechos de un tercero por quien no se responde. Culpa del establecimiento.

Nota: La vía propuesta por este artículo – en relación a la del Art. 1767 C.CyC- es de mayor dificultad ya que se debe demostrar el dolo o la culpa y los eximientes de responsabilidad son amplios.

ACCIONES CIVILES POSIBLES CONTRA EL TITULAR ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO

Artículo aplicado	Sujeto pasivo	Factor atribución	Eximientes
Art. 1767 CCyC Ex 1117 CC	Titular establecimiento de institución pública o privada. Se presume responsabilidad salvo que demuestre caso fortuito.	Objetivo: deber de cuidado. Obligación de garantía. Riesgo creado. Riesgo provecho (privado).	Restringido al caso fortuito.

Nota: La vía propuesta por este artículo, es de menor dificultad ya que existe una presunción legal por la cual el titular del Establecimiento debe

demostrar el único eximente posible, el caso fortuito. Además se le exige al titular, la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil.

c) ACCIONES DE REGRESO (ART. 851 inc. H del CCyC, ex Art. 1123 CC.)

En caso que se iniciara acción contra el docente o Profesor de Educación Física y contra el titular del establecimiento educativo y se determinara la obligación solidaria de ambos de indemnizar a la víctima, aquél que cumplimentara tal compromiso en mayor proporción a la fijada por el Juez interviniente, podrá ejercer la acción de regreso o de repetición (para recuperar lo abonado de más) por parte del restante codemandado.

La jurisprudencia responsabilizó 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 si y en rep. de su hijo menor c. Soc. Italiana y otro"). Sin embargo, los casos son excepcionales pues normalmente se desliga de responsabilidad al docente (Cám. Civ. y Com. Bahía Blanca — "V. y otros c. P.D.B.A.", cit.; Cám. Nac. Civ., Sala F. — "González, Pedro R. y otro c Miniphone SA y otro", cit.).

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 (PIZARRO, Ramón D. "Tratado de la responsabilidad objetiva", cit. t. II, p. 490). 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.

Ejemplo: Si se obligara al pago tanto al establecimiento educativo por el Art. 1767 CCyC como al docente por el Art. 1716 CC y el primero abonara el 100%, podía exigir del otro la restitución de la proporcionalidad que le cabe, en virtud de la responsabilidad asignada a cada uno.

Capítulo V: Responsabilidad del profesor de Educación Física

*“Los ideales son la única forma de
saber que estamos vivos”.
Osvaldo Soriano.*

Enunciado general

Las sugerencias que en el próximo Capítulo VIII se enuncian, en su mayor extensión provienen de antecedentes judiciales donde se ha reprochado a algún docente de Educación Física por negligencia, imprudencia o impericia.

Sostiene el Dr. Fernando Sagarna que “sin hesitación debemos expresar que si el docente es especializado (v. gr. profesor de Educación Física), su responsabilidad en el infortunio será mayor”.

Recuérdese que se espera que el docente contemple todo lo que un individuo diligente debió haber previsto al trabajar en un campo profesional específico. Ello diferencia a un profesional de un lego o aficionado, por más años de idóneo que tenga.

Así lo prescribe el Art. 1725 CCyC. ex 902 del CC. al decir: "**Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente**".

El docente especializado deberá prever todas aquellas posibilidades de accidentes y tener los conocimientos necesarios para saber actuar luego de ocurrido el infortunio.

Sigue el reconocido autor: "**Es el docente especializado quien conoce los rendimientos físicos de los alumnos según su sexo, edad, talla y peso y es**

él quien debe controlar a los alumnos cuando se encuentran en la práctica de un deporte”.

Según se ha analizado los factores de atribución por los que debe responder el docente serán siempre de carácter subjetivo. Así incurrirá en culpa cuando aún sin intención cometa un daño por imprudencia, negligencia o impericia. De tal suerte, ocurrido un daño existirá:

IMPRUDENCIA: cuando el docente de Educación Física, haga más de lo que le correspondía (Ej.: hacer asomar a un grupo de alumnos a un precipicio provocando la caída de uno de ellos).

NEGLIGENCIA: cuando no haga o haga en menos de lo que le correspondía (Ej. Dejar a los alumnos solos, hablar por celular o contestar mensajes de texto cuando debe cuidar a sus alumnos en la práctica de natación).

IMPERICIA: cuando se provoca un daño por no responder a las reglas del arte o la profesión (Ej.: Proponer un ejercicio de sobrecarga dorsal contraindicado a una persona operada de hernia discal).

Hay ocasiones donde se observa una combinación de estos factores (La caída de un alumno menor de un acantilado peligroso implica el exceso de llevar a un lugar inadecuado exponiéndolo a un riesgo innecesario – imprudencia- y el defecto de no haberlo cuidado adecuadamente – negligencia-).

Aunque no es frecuente, puede haber dolo cuando el docente de educación física cometa un daño con intencionalidad. (Ej. Abuso sexual sobre un alumno, figura que además constituye un delito).

Va de suyo, entonces, que tanto la más granada doctrina, como la jurisprudencia, exigen del profesor de Educación Física ciertos deberes que resultan de su título y de la garantía de idoneidad que el mismo presume.

Recuérdese que el mayor eximente de responsabilidad es el caso fortuito - aquello que no pudo preverse o que, previsto, no pudo evitarse - (Art. 1730 CCyC. Ex 514 CC.).

Puede contribuir a acreditar que un acontecimiento es inevitable, el extremado celo en la diligencia del docente. Tengamos presente que es el

docente especializado quien debe requerir el personal auxiliar necesario para su tarea ante la autoridad que corresponda.

Razonemos entonces que a mayor prudencia, en relación directamente proporcional, existirá mayor posibilidad de demostrar la existencia de algún eximente de responsabilidad.

Si hay torpeza, negligencia o imprudencia de la que se derive un daño, la responsabilidad civil asistirá inexorablemente al convite, aunque no haya sido invitada.

Los antecedentes que dan pie a las sugerencias de esta obra, resultan todos previsibles.

RECORDEMOS QUE... Nada de lo escrito, pretende infundir temor al interesado que se lanza “estoicamente” a su lectura.

Y si tal objetivo no se alcanzase y el temor surge como un disparador para saber de responsabilidad civil, bienvenido sea.

Después de todo, la única manera de combatir al miedo es enfrentarlo. Cuando una persona conoce, disipa el temor que genera la noche de la ignorancia.

Siempre en estos temas será mejor llevar la iniciativa y no esperar a que algún día debamos lamentarnos ante una situación no querida.

Todos mis votos, apuntan a contar con una herramienta más que permita desarrollar la hermosa carrera de Actividad Física y Deporte con responsabilidad y sentido común, sin que ello implique perder la espontaneidad o alegría que esta actividad, como pocas, es capaz de generar.

NO SE TRATA DE NO HACER, SINO DE HACER MEJOR.

Capítulo VI: Responsabilidad del profesor de Educación Física o entrenador en clubes o instituciones deportivas

*“Jamás aceptaría pertenecer a un club que admitiera como miembro a alguien como yo.”
Groucho Marx.*

1. Obligación de medios

Entiendo que fuera del marco del actual Art. 1767 del C.CyC, la obligación de las instituciones en general (con excepción de la explotación de piscinas) y la de sus dependientes, es de medios.

Así Jorge Giorgi en Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno, T.IV, Reus, Madrid, Pág. 402, consideraba que el Art. 1.153 del Código Civil Italiano (similar al ex artículo 1.117), no se aplicaba a los “profesores de gimnasio, de liceo y de universidad y en general a todos aquellos que dan cursos de enseñanza en locales abiertos al público”.

Eduardo Loizaga, en “Responsabilidad Civil de los Establecimientos Educativos”, sostenía que el régimen del Art. 1117 C.C. excluía a los propietarios de establecimientos de educación superior, universitaria o no, a los establecimientos de educación de postgrado, a los establecimientos de educación no formal que impartan enseñanza en los niveles superior, universitario o no y de postgrado.

Sin perjuicio de lo expuesto, otro sector jerarquizado de la doctrina entiende que las fronteras de aquel Art. 1117 CC (Art. 1767 CCyC) debían ampliarse “a todos los supuestos en que la enseñanza se imparte a un menor a través de una organización de tipo empresarial que supone control de una autoridad” (Aída Kemelmajer de Carlucci, La responsabilidad de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1.997, L.L. 1.998-B-1047).

Será la jurisprudencia, como fuente del derecho, quien a través de la casuística y atendiendo las circunstancias de tiempo, persona, modo y lugar

(Art. 512 C.C.) de cada hecho en concreto; la intérprete final de los límites de aplicación del Art. 1767 C.CyC.

a) ¿Qué es la obligación de medios?

Concepto: En la obligación de medios es el acreedor –víctima del daño– quien debe probar la culpa del demandado y éste no sólo puede acreditar la existencia de caso fortuito, sino así mismo, que obró diligentemente, es decir su falta de culpa.

La institución deportiva no garantiza como resultado que los alumnos serán devueltos a sus padres sanos y salvos, sino que el compromiso consiste en proporcionar todos los medios idóneos para que el menor no sufra un daño, como ser instalaciones adecuadas, cuyo uso no comporte riesgos, la presencia de personal idóneo en el cuidado y vigilancia de los menores (Bustamante Alsina Jorge. La Ley, 1.984-B-73).

Así, la C.N. Civ. Sala F. en autos “**Abaco Fermín c/ Club Atlético Vélez Sársfield**” consideró que “No es equiparable la obligación de vigilancia o control que ejercen los directores de establecimientos educacionales y en general, en aquéllos donde los menores permanecen alojados en forma permanente con transmisión de la guarda, con aquellos donde el menor asiste, en forma voluntaria y transitoria, con un fin de esparcimiento como puede ser un club o un establecimiento deportivo; mientras que éste, objetivamente, sea seguro, es decir mientras no existan elementos peligrosos, no es justo hacerle responder, por los daños padecidos por sus afiliados que resulten de su propia imprudencia” (Daños en y por Espectáculos Deportivos. Legislación-Jurisprudencia. Carlos Gherzi. Editorial Gowa. Pág. 197).

Sobre este punto, la jurisprudencia efectúa un distingo respecto de la natación. Así la CN. Civ. Sala D. en autos: “**Fernández de López Dora c/ Asociación Civil Club Atlético All Boys**” L.L. 1.987-D-267 ha interpretado que “Todo deporte implica un riesgo para quien lo practica y éste debe asumirlo. Pero respecto de la natación debe aplicarse otro criterio. Quien concurre a nadar, si bien asume un riesgo como en cualquier deporte, es sin embargo, acreedor del club por una obligación de seguridad que éste debe cumplir correctamente: velar por la seguridad del nadador, procurando evitarle accidentes y auxiliándolo en caso que ocurran”.

b) El caso Carrara

Si bien los hechos a que refiere esta causa, acontecieron en un establecimiento educativo -para su resolución se aplicó el artículo 1117 C.C.

en su anterior redacción, los fundamentos utilizados por los magistrados intervinientes son sumamente útiles para el análisis del presente tema.

Es por ello que consideramos debe destacarse, no sólo por el encuadre que hace la sentenciante sobre la práctica deportiva, sino porque consideramos que el criterio utilizado en este caso, es el que se debe aplicar en la actualidad para resolver los daños sufridos por alumnos fuera del ámbito escolar.

En efecto, la CN. Civ. Sala J. en autos “Carrara César A. y otros c/ establecimiento educativo Belgrano Chico SRL. y otro” (L.L. 2001-E-739), dictó sentencia en una causa donde los padres de una menor interpusieron demanda contra un establecimiento educativo, su directora y el cuerpo docente de Educación Física.

Los progenitores de la alumna de ocho años de edad sostuvieron que el daño sufrido por su hija, fue producto de un golpe infligido con el palo de una de las compañeras que participaba del juego.

La demanda objeta que no se proveyera a los menores de protectores bucales y se explaya acerca de la obligación de seguridad, que genera una responsabilidad objetiva ante los daños sufridos por los alumnos.

En tal sentido argumenta que es el establecimiento quien debe asegurar que los alumnos estén sanos y salvos, no cabiéndole al demandante demostrar la falta de vigilancia, sino que es el Instituto quien debe demostrar la existencia de caso fortuito.

Por su parte, la demandada sostuvo que el accidente se produjo en medio de un movimiento en que tres menores se encontraban disputándose la bocha, ocasión en que se habría caído la niña, presumiblemente por su propia torpeza.

Roberto Vázquez Ferreyra considera que “cuando la integridad de las personas es demasiado aleatoria, dependiendo poco de la exclusiva diligencia del deudor, la obligación de seguridad debe ser considerada como de medios. Si, en cambio lo normal es que un mínimo de diligencia es capaz de llevar al resultado esperado, la obligación de seguridad es de resultado” (“Las Obligaciones de seguridad, J.A. doctrinal 1.987-IV-951).

Al fundamentar su fallo, la Dra. Brilla de Serrat, sostuvo que “En las actividades de Educación Física y especialmente las deportivas, en las que la pluralidad de sujetos que comparten el juego, el ímpetu propio del mismo, la velocidad y brusquedad de tales movimientos y en algunos casos los elementos utilizados, generan riesgos adicionales de fácil concreción, que tornan prácticamente imposible garantizar la integridad física de los participantes, por lo que mal podría presumirse la culpa en la vigilancia o en las instrucciones dadas ante la ocurrencia de un daño en condiciones normales de juego”.

Si no hay presunción (a los clubes no les cabe la presunción que sí tienen los establecimientos educativos), cabe al actor probar el obrar negligente torpe o imprudente de la institución y sus dependientes; extremo que según los magistrados no se verifica en la causa, no pudiendo exigirse el uso de protectores bucales cuando no es ello de práctica habitual en las clases de Educación Física.

Tampoco hace lugar al agravio de la demandante acerca de la carencia de autorización de los padres para que la alumna fuese trasladada a un campo de deportes.

La magistrada interpretó que el daño se produjo, no como consecuencia del viaje, sino de la práctica del hockey, actividad autorizada por los progenitores de la menor.

Entiendo que el criterio sentado, es el que debe primar en toda enseñanza deportiva fuera del contexto educativo formal.

Ello en consonancia con el principio general en materia deportiva de “irresponsabilidad del autor del perjuicio en la medida en que no se haya excedido de las reglas del juego”.

Luis Rezzónico, en Estudio de las Obligaciones Tomo II- Pág. 1529. Ed. Depalma, sostiene que los elementos de esta regla son: A) la licitud del juego o deporte mismo. B) el consentimiento de la víctima para exponerse y someterse a los riesgos inherentes al deporte que práctica. C) la ausencia de dolo, culpa u otra circunstancia que comporte la responsabilidad del autor del daño. D) la observancia de las reglas, pragmáticas o cánones del juego del deporte de que se trate.

2. Acción civil posible contra el profesor de Educación Física o entrenador en clubes o instituciones deportivas

Artículo aplicado	Sujeto pasivo	Factor atribución	Eximentes
Art. 1.716 C.CyC Ex 1109 C.C	Profesor de Educación Física Entrenador	Subjetivo: dolo o culpa se debe probar (Art. 1734 Y 1736 CCyC.).	AMPLIOS Caso fortuito o fuerza mayor. Culpa de la víctima. Hechos de un tercero por quien no se responde. + CAUSAS DE JUSTIFICACION

La acción debe dirigirse contra la persona jurídica (generalmente Asociación Civil) y no contra los integrantes de la circunstancial Comisión Directiva quienes son personas físicas diferentes del ente ideal a quien se reclama.

Tengamos presente que en virtud de lo dispuesto por el Artículo 1753 C.C y C. el principal responde por los hechos dañosos de sus dependientes o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones (No necesariamente un empleado según la ley laboral), cuando el hecho acaece en ejercicio o en ocasión de las funciones encomendadas.

Por su parte el Artículo 1757 CCyC. establece que toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicios de las cosas o de las actividades que sean riesgosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización.

A su vez el Art. 1758 C.Cy C. aclara que: “El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial”.

3. Acción civil posible contra la institución deportiva

Artículo aplicado	Sujeto pasivo	Factor atribución	Eximentes
Arts. 1753/1757/1758 C.CyC Ex 1113 C.C	Institución deportiva. Club, asociación civil.	Objetivo: Culpa in Eligendo. Culpa in Vigilando. Riesgo creado.	Amplios Caso fortuito o fuerza mayor. Hecho del damnificado.Hechos de un tercero por quien no se responde.

En la causa **“Also Cecilia Eva y otro c/ Club de Campo La Martona y otro s/ Daños y Perjuicios”** CNCIV. Sala B se condenó al club por el daño sufrido por una menor al no advertir la presencia de un vidrio transparente y traspararlo, en un lugar concurrido, criticándose la falta de advertencia o colocación de franjas opacas.

Por su parte, el docente y la institución deportiva podrán valerse para su defensa de todos los eximentes de responsabilidad a su alcance, tales como el caso fortuito (Art. 514 C.C.) , la culpa de la víctima (caída accidental cuando intentaba practicar un salto en una clase de gimnasia, Carlucci, lb.Nº XI b) p.6, los hechos de un tercero por quien no se deba responder, la existencia de una concausa (Tribunal Supremo de Justicia de Navarra, 1.995.citado en L.L.1.999-D-595), donde se interpretó que la causa del daño fue la epilepsia de la víctima y no la actividad escolar –golpe leve con una pelota de gimnasia rítmica-.

4. Apretada síntesis

Se infiere de lo expuesto, que si la acción es dirigida contra un docente o la institución por daños sufridos en la práctica deportiva- fuera del establecimiento educativo-, el accionante tendrá la carga probatoria tendiente a demostrar la culpa, imprudencia o negligencia de aquéllos.

Ello por cuanto la presunción en contra de los titulares de establecimiento educativo, no puede extenderse a clubes o instituciones deportivas.

Así deberá acreditar la existencia del daño, la antijuridicidad, el nexo causal y el factor de atribución.

Son en consecuencia aplicables al caso las acciones contempladas por los artículos 1716 CCyC (Ex Art. 1109 CC) y 1753/1757/1758 CCyC. (Ex.Art. 1113CC).

Capítulo VII: Responsabilidad civil del profesor de Educación Física en emprendimientos privados

*"La vida es aquello que te va sucediendo mientras
estas ocupado haciendo otros planes."
John Lennon.*

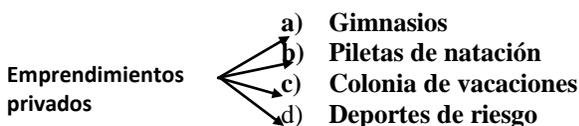
1. Situación actual

En los últimos años, ha aumentado considerablemente la existencia de empresas privadas dedicadas a la actividad física y el deporte conducidas por particulares, que en muchos casos son profesores de Educación Física.

La normativa específica aplicable a este tipo de emprendimientos, aún se encuentra en formación, razón por la cual se enunciarán algunos lineamientos generales sobre la materia.

Dentro de las actividades más propicias para este tipo de iniciativas están los gimnasios, las piletas de natación, las colonias de vacaciones y los deportes de riesgo.

2. Los distintos emprendimientos privados



a) Gimnasios: El marco regulatorio de dicha actividad ha crecido, a medida que estos establecimientos han proliferado.

La normativa aplicable por lo general surge de Ordenanzas Municipales – muchos municipios aún no cuentan con ellas- que establecen las exigencias necesarias para su funcionamiento.

El avance en la regulación de la actividad, ha ido de la mano de la necesidad de preservar la salud de la población que asiste a los gimnasios.

Algunas de los requisitos- tipo, que generalmente las ordenanzas exigen son:

Que toda institución cuente con un plan de acción con objetivos determinados y claramente explicados.

Que los proyectos o plan de acción sean responsabilidad de un profesor de Educación Física.

Que el plantel a cargo de las actividades esté inscripto en un registro de títulos.

Poseer la cobertura de servicios de emergencia para el usuario y personal docente.

Que el personal a cargo de las actividades cuente con libreta sanitaria.

Que los locales cuenten con espacio físico acorde con la actividad a desarrollar, sistema de seguridad eléctrica, botiquín, elementos de extinción de incendios, higiene y ventilación adecuados.

Vestuarios y baños de acuerdo a la cantidad de personas que simultáneamente realizan la actividad.

Que los usuarios cuenten con una ficha técnica y médica o carpeta de antecedentes, la que deberá ser renovada periódicamente.

Prohibición de ventas de fármacos y expendio de bebidas alcohólicas.

b) Piletas de natación: Para la natación se admite que “quien explota una piscina se obliga a vigilar a los nadadores “(Tratado Teórico-Práctico de la responsabilidad civil, Delictual y Contractual, T. I, Vol. I, Nums. 157-2-pg. 231. Mazeaud- Tunc).

Tal obligación es de resultado basada en el deber de seguridad. Así se ha dicho que “quien concurre a un club a nadar, si bien asume un riesgo como en cualquier deporte, es sin embargo acreedor del club por una obligación de seguridad que éste debe cumplir correctamente; velar por la seguridad del nadador, procurando evitarle accidentes y auxiliándolo si ocurren, utilizando a esos fines guardavidas idóneos.

Es por ello que si un docente explota una o más piletas, en carácter de dueño o de concesionario de las mismas, deberá velar con mayor celo por la integridad física de los nadadores que en otros deportes.

1. Relación docente-nadador: Número de nadadores por docente, el que deberá incrementarse en caso de tratarse de alumnos especiales.

Debida capacitación de los docentes a cargo de los nadadores, debida explicación y control de las actividades a desarrollar. Además el número de bañistas no debería superar el de una persona por metro cuadrado de superficie de la piscina.

2. Guardavidas: Así deberá contar durante todo el horario de funcionamiento de la pileta con guardavidas habilitados (Salvo que no existiese una norma al respecto o la misma habilite a otra persona distinta que el guardavidas).

Sobre el particular se recomiendan 2 guardavidas por turno en piletas de 50 m de longitud y 1 guardavidas en piletas de menor longitud.

3. Buen estado edificio de la pileta: Su perfecto estado de funcionamiento, pintura, demarcación de profundidades, ducha para su ingreso, lava pies.

4. Buena conservación del agua y preservantes: El agua de la pileta de natación, deberá ser sometida a los controles exigidos por la autoridad de aplicación. Algunas ordenanzas exigen: Contenido de Cloro: de 3 a 4 veces al día debiendo estar comprendido entre 0,5 a 1 mg/1. PH: Se realizara 1 a 4 veces por día debiendo estar comprendido entre 6,8 a 7,5. Análisis Bacteriológico 2 veces por mes (Recuento total de bacterias y coliformes, pseudomonas, streptococcus, staphylococcus, legionella, coxsackie A y B y hepatitis A. La toma de muestra deberá realizarse en el período de máxima densidad de baños indicando el número de bañistas. Turbiedad: Se realizará el control una vez por día, para lo cual se coloca un disco negro de 5 cm. de diámetro colocado en la parte más profunda, debiendo ser visible a 9 metros de distancia. Temperatura: Control que se realiza 3 ó 4 veces al día, debiendo estar a más de 25° C (Ordenanza N° 8.320. Ciudad de Neuquén).

5. Revisación médica de los nadadores: Para evitar el contagio de enfermedades deberá realizar y controlar la revisión médica periódica de los bañistas.

6. Documentación útil

Identidad del titular, personería deportiva del club o personería jurídica de la empresa organizadora.

Período durante el cual desarrollará sus actividades.

Lugar, instalaciones y dimensiones del natatorio a utilizar.

Titular del mismo, en su caso contrato de uso, alquiler o concesión.

Objetivos y actividades que se desarrollan.

Cantidad prevista de nadadores y sus respectivas edades.

Cantidad y función del personal –discriminado por funciones-.

Habilitación de piletas.

Contrato o precontrato de seguro.

Contrato o precontrato de un servicio de emergencia médica.

Exigencia de título afín en el responsable técnico del natatorio.

c) Colonia de vacaciones: Se considera como tal a todo emprendimiento privado, comercial o sin fines de lucro, que tenga por objetivo la recreación y educación no formal de grupos de niños y adolescentes durante los períodos de receso escolar.

Si bien en algunas ciudades la actividad está absolutamente desregulada, en otras más organizadas se exige para la habilitación, la necesidad de registro ante la autoridad de aplicación. En caso de incumplimiento la colonia de vacaciones no autorizada recibirá fuertes multas progresivas y ante la persistencia en el no cumplimiento, se ordenará su clausura.

Requisitos para la habilitación de la colonia de vacaciones:

En caso de no exigirse, puede servir de guía de carpeta, para el organizador

Legales

Identidad del titular, personería deportiva del club o personería jurídica de la entidad organizadora.

Período durante el cual desarrollara sus actividades.

Lugar, instalaciones y dimensiones del predio a utilizar.

Titular del mismo, en su caso, contrato de uso o alquiler.

Objetivos y actividades que se desarrollaran.

Cantidad prevista de colonos y sus respectivas edades.

Cantidad y función del personal –discriminado por funciones-.

Si incluye transporte, la habilitación del mismo.

Habilitación de piletas y en caso de realizarse a orillas del río, deberá acreditarse la habilitación para el baño público.

Contrato o precontrato de seguro.

Contrato o precontrato de un servicio de emergencia médica.

Exigencia de título afín en el responsable técnico de la colonia (Licenciado o Profesor de Educación Física o de Música o de Plástica).

Edilicios

Amplitud y comodidades del predio suficientes para las actividades previstas.

Instalaciones eléctricas, ausencia de pozos y otros riesgos incompatibles con la actividad educativa, recreativa y deportiva.

Existencia de sombra y lugar techado suficiente para el caso de mal tiempo.

Provisión de agua potable.

Régimen alimenticio que se proporcionará.

Condiciones de los vestuarios, baños y calidad del agua.

Otros

Confección de una ficha de ingreso por cada colono, nombre y apellido de éste y sus padres o tutores, domicilio, teléfono, lugar de trabajo de los padres o personas autorizadas, grupo sanguíneo, factor RH, enfermedades alérgicas, obra social, además de una revisión médica previa al ingreso.

Contar con botiquín de primeros auxilios.

d) Deportes de riesgo: Es una nueva modalidad de diversión que consiste en la combinación de deporte y riesgo físico para la persona.

El deporte aventura comprende modalidades tales como el descenso de cañones, ráfting, parapente, puéting, ala delta, caída libre y algunas nuevas como el "flysurf".

Si bien es cierto que en este tipo de deportes debe tomarse en consideración la asunción del riesgo del deportista en conocimiento de sus limitaciones, no menos trascendente resulta la obligación de seguridad a la que se somete quien emprende estas actividades.

Así será recomendable exigir los siguientes requisitos:

Número de clientes por monitor.

Perfecto estado de los implementos a –tales como elementos de seguridad e implementos a utilizar- y su supervisión permanente.

Contar con las autorizaciones y permisos correspondientes para su funcionamiento.

Debida capacitación del personal a cargo de la clientela, debida explicación y control de la actividad a desarrollar.

3. Necesidad de contar con un seguro de responsabilidad civil.

En todos los casos citados en el presente capítulo, es sumamente recomendable, contar con un seguro de responsabilidad civil, que responda económicamente por el asegurado, en caso que éste sea demandado por algún cliente.

El Artículo 109 de la Ley de Seguros lo describe de la siguiente manera: “El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido”. El seguro debe contratarse no solamente en protección del patrimonio de quien emprende la actividad, sino también a efectos de preservar al cliente y asegurar la cobertura ante cualquier tipo de asistencia que requiera.

El seguro debe ser considerado parte integrante de los costos fijos indispensables de una iniciativa privada seria y jamás debe ser visto como un gasto.

Las compañías de seguros, a su vez, cumplen una función de contralor, ya que ellas en muchas ocasiones se encargan de velar por el cumplimiento de las normas vigentes por parte del asegurado.

Al igual que el hombre de campo que asegura su tierra ante la eventualidad de perder la cosecha en un instante, en materia de actividad física, un solo momento aciago puede ser suficiente para destruir lo que con tanto esfuerzo se forjó.

Por ello, si el docente de Educación Física se lanza a la actividad empresarial en cualquiera de las actividades citadas u otras, que comprometan la integridad de sus destinatarios, deberá prever la contratación de un seguro.

Elementos a tener en cuenta al momento de contratar un seguro de responsabilidad civil:

Verificar compañía de seguros y cobertura: para elegir un seguro importa la empresa aseguradora con la que se contrata y la cobertura del seguro que ofrece.

Página web de la superintendencia de seguros, donde se publican los balances cuatrimestrales de cada firma y el estado económico y financiero.

Requerir información: La eficiencia de una empresa se puede contrastar con la experiencia que hayan tenidos amigos y conocidos con su empresa de seguros tras haber tenido un incidente.

Exigir entrega de la póliza: Cuando se contrata un seguro hay que exigir que se le entregue la póliza, allí están contenidas las pautas. El cliente tiene 30 días para rechazar la póliza o modificarla.

Observar las condiciones particulares: Las condiciones generales de la póliza son similares en todas las compañías porque son las exigencias de la ley. Hay que revisar las condiciones particulares, que son las específicas que fija la empresa de seguros con la que se pretende contratar la póliza.

No incurrir en mora: Los atrasos en los pagos de la cuota de la póliza derivan en la suspensión de la cobertura. Es una de las consultas obligadas a la hora de contratar una póliza.

Requerir recibo oficial: Cuando se paga la cuota, hay que exigir el recibo oficial de la compañía de seguros. El seguro no se hace cargo si los recibos no son los oficiales de la firma. El productor de seguro puede tener recibos propios, pero no serán reconocidos si ocurre un accidente y el productor de seguros no informó a la compañía del pago.

Relación franquicia-cobertura: Mientras más alta la franquicia, más barata será la póliza de seguro. La franquicia es el dinero que aportara el cliente en caso de daño. Ej.: Si la franquicia es de Pesos diez mil, la compañía de seguros pagará todo daño del que resulte responsable el asegurado siempre que se supere ese monto.

Organización de eventos deportivos: Es recomendable asegurar la cobertura de:

Daños producidos al personal auxiliar (Mecánicos, médicos, entrenadores, utileros).

Daños a los deportistas en el desarrollo del evento.

Daños a un dependiente de la entidad organizadora (Banderillero en automovilismo, empleados administrativos, árbitros de fútbol, etc).

Daños provocados por los espectadores.

Daños a espectadores causados por los productos (elaborados o no) expendidos en el evento.

Daños producidos a un espectador por los ilícitos provocados por un dependiente de la entidad deportiva organizadora (Art. 1753 C.CyC).

4. Consideraciones finales

Podrá discutirse la naturaleza contractual o extracontractual de este tipo de actividades –sobre todo las de escasa duración–, más la obligación genérica de no dañar a otro, jamás podrá ser ajena para quien acomete este tipo de emprendimientos privados

Téngase en cuenta que en este tipo de servicios, el “empresario” tiene dos factores de atribución de carácter objetivo en su contra: el riesgo creado y el riesgo provecho.

También debe tenerse presente que los hechos dañosos provocados por un dependiente, por imprudencia, impericia o negligencia, obligan objetivamente a su comitente (en este caso, el docente de Educación Física-empresario- por imperio del Art. 1753 CCyC). Éste es un dato no menor, sobre todo al tiempo de elegir al personal y luego supervisarlos.

Por ello, el cumplimiento estricto de las normas impuestas, no sólo permitirá ofrecer un mejor servicio, sino que aumentará notablemente en su momento, la posibilidad de deslindar responsabilidades.

Por último, se sugiere decididamente en todos los casos de emprendimientos privados, contar con un Seguro de responsabilidad civil y de accidentes personales, que hagan frente al resarcimiento económico frente a la eventualidad de ser demandado..

PREVENCION

Capítulo VIII: Sugerencias a tener en cuenta

*“Para algunas cosas soy muy ingenuo, pero para otras me funciona el alertómetro”
Papa Francisco.*

1. Denuncia de anomalías edilicias

Denunciar todas las anomalías edilicias o de recursos, exigir y comunicar a la autoridad escolar del estado de los elementos o su falta. No alcanza hacerlo verbalmente. Para tal fin, deberá redactarse una nota dirigida al director o rector de la escuela o bien para que por su intermedio se eleve ante quien corresponda.

La misma será presentada con copia y el docente conservará la misma sellada, fechada y firmada. Si ninguna autoridad quiere firmarla, se deberá enviar Telegrama Ley 23789 (Telegrama obrero gratuito) o carta documento con aviso de recepción.

Allí deberá denunciarse por ejemplo la existencia de vidrios inadecuados, las paredes con aristas cortantes, los objetos metálicos cercanos sin funda de protección, la presencia de cables pelados, etc.

“La existencia de vidrios inadecuados en algunas instalaciones del establecimiento educativo y la autorización que tenían los alumnos para jugar en el recreo en esas zonas de riesgo demuestran la falta de supervisión y cuidado que se ejercía sobre los mismos, debiendo por lo tanto responder el establecimiento por los daños sufridos por los niños en tales circunstancias”... “Media culpa de los dependientes del establecimiento de enseñanza en el accidente en el cual un alumno se lastimó a raíz de la rotura de los vidrios de una puerta ubicada en el patio del colegio, si al momento

del hecho las referidas puertas carecían de los vidrios de seguridad exigibles y las personas encargadas del cuidado y vigilancia de los alumnos no tuvieron la precaución, adoptada con posterioridad, de impedir que jugaran cerca de las puertas cuyos vidrios comportaban riesgo”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C (CN.Civ.) (Sala C). 8-7-1.999. Márquez Eduardo C. y otros v. San Juan El Precursor SAE. J.A. 2000-II-465.

MODELO DE NOTA

Buenos Aires, de de

**Sra. Directora Establecimiento
Educativo N°
S/D**

Me dirijo a usted y por su intermedio ante quien corresponda, a efectos de denunciar el pésimo estado de conservación en que se encuentra el patio de vuestra institución educativa.

Así mismo pongo en su conocimiento la carencia de mallas de protección sobre los postes fijos metálicos ubicados en dicho recinto.

Tales anomalías, ponen en riesgo la integridad física de los educandos y dificultan el normal dictado de la Asignatura a mi cargo.

Es por ello, que requiero con carácter urgente, se realicen las obras pertinentes y de respuesta por escrito a mi solicitud en el término de 72 hs. - precisando los pasos a seguir -, deslindando todo tipo de responsabilidad personal en caso de que usted y su superioridad hagan caso omiso a mi formal planteo.

Para el caso de hacer caso omiso a mi pedido procederé a dar clases en el aula hasta que el inconveniente reseñado sea definitivamente subsanado.

**Prudencio Salvatori
Prof. Educación Física
Legajo:
DNI.**

2. Denunciar situaciones riesgosas

El docente deberá denunciar por notificación fehaciente –del mismo modo consignado en el apartado anterior- el ingreso de terceros no autorizados al

recinto donde se desarrolla la actividad, la presencia de agua u otro líquido en el terreno de trabajo, la inhalación de gases tóxicos provenientes del vecindario, la existencia o pasaje de máquinas o automotores, la turbiedad del agua en caso de una pileta de natación, etc.

MODELO DE NOTA DE SITUACIONES RIESGOSAS

Buenos Aires, de de

**Sra. Directora Establecimiento
Educativo N°
S/D**

Me dirijo a usted y por su intermedio ante quien corresponda, a efectos de denunciar el ingreso de personas extrañas al campo de deportes donde se dicta la Asignatura a mi cargo.

Ello ha sido producto de la rotura de la malla de alambre perimetral, siendo común que las personas ingresen al predio por el agujero realizado, a efectos de acortar el camino que une al Barrio A con el vecindario B.

Días pasados, incluso, se suscitó una rencilla entre un tercero y un alumno conocido del mismo, que a poco estuvo de terminar en una gresca generalizada.

Tales circunstancias, ponen en riesgo la integridad física de los educandos y dificultan el normal dictado de la Asignatura a mi cargo.

Es por ello que requiero en el término de 72 hs., se adopten las medidas correspondientes para evitar la reiteración de estos hechos y de respuesta por escrito a mi solicitud - precisando los pasos a seguir-, deslindando todo tipo de responsabilidad personal en caso de que Ud. y su superioridad hagan caso omiso a mi formal planteo.

Así mismo hágole saber que la próxima clase será dictada de manera excepcional y en resguardo de los alumnos, en el patio interno escolar.

Soledad Segura
Prof. Educación Física
Legajo:
DNI.

3. Notificación

Elaborar una comunicación dirigida a los padres – trabajo conjunto con dirección del establecimiento-, donde se informará los temas atinentes a la clase de Educación Física. Lugar de realización de las actividades, horario, vestimenta, necesidad de contar con certificados médicos, pasos a seguir en caso de accidente, autorización en caso de eventos a realizarse fuera del establecimiento. Conservar la misma con la rúbrica de los padres prestando su conformidad y autorización para la práctica deportiva.

“La relevancia que otorga el aquo a esta autorización...radica en el conocimiento de los padres, acerca de que su hija practicaba h ockey normalmente, cuyos riesgos propios y su improbable evitaci on conocía o debía conocer)“.

MODELO DE NOTIFICACIÓN

Buenos Aires, de de

Sres. Padres:

Nos dirigimos a ustedes con el objeto de comunicarles que las actividades de Educación Física correspondientes al presente ciclo lectivo se llevarán a cabo en el Gimnasio Municipal “Ringo Bonavena” ubicado en Gatica y Firpo de nuestra Ciudad.

El horario de la clase correspondiente al primer año, será los días martes y jueves de 15 hs. a 16 hs. Rogamos puntualidad para el horario de ingreso y salida. A cada clase deberá traerse el uniforme de Educación Física consistente en zapatillas, medias, pantal n –buzo azul y remeras color blanco.

En dicho horario se realizara actividad física y práctica deportiva, por lo que solicitamos tenga a bien hacer entrega al profesor de Educación Física a cargo de la actividad, en el término de 10 días, la ficha médica que se adjunta, debidamente firmada por ustedes y el médico que asiste al menor, dando por autorizada por Ud. la práctica de actividades físicas y deportivas y por presumido el buen estado de salud de su hijo-salvo indicación en contrario y por escrito de su parte- hasta que el mencionado formulario sea efectivamente entregado.

Dicha documentación es muy importante para preservar la salud de su hijo y facilitar nuestra tarea educativa.

Por último, informamos, que en caso de suceder algún accidente, los pasos a seguir – salvo instrucción expresa y por escrito de su parte en contrario-serán: Asistir al alumno, comunicar al Colegio y los padres, en caso de urgencia llamar a emergencias y conducir al educando al policlínico Santa Protección de Maria.

Quedando a vuestra entera disposición para recepcionar toda inquietud de su parte, saluda usted con la consideración más distinguida.

Pedro Paz
Director Escuela Modelo
Firma y Aclaración del padre, madre o tutor

4. Salida fuera de establecimiento

No salir del establecimiento con grupos a cargo, sin contar con autorización de los padres. Procurar estar siempre acompañado por otro docente, celador o padre. Serán ellos quienes podrán brindar colaboración en caso de suscitarse una urgencia. En caso de salidas fuera de establecimiento, salidas educativas o campamentos, procurar siempre contar con celular.

“La responsabilidad del docente en las “salidas educativas”, por la misión propia del mismo y la minoridad de los alumnos, es insusceptible de ser disminuida por un pacto de dispensa de la culpa –generalmente ubicado en letra pequeña al dorso del contrato, particularmente cuando la vigilancia sólo puede ser ejercida, en términos de razonabilidad, por las autoridades escolares”. 5* Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Sala II. 12-10-95. M.J.G. y otros c/ Ministerio de Educación y Justicia. La Ley 1.997-E-1023.

5. Natación

Extremar los cuidados en caso de natación. La obligación de seguridad es más severa en tal caso”. Todo deporte implica un riesgo para quien lo practica y éste debe asumirlo. Tal es así repito generalmente, pero pienso que respecto de la natación debe aplicarse otro criterio. Quien concurre a nadar, si bien asume un riesgo, es sin embargo acreedor de una obligación de seguridad que la institución debe cumplir correctamente, velar por la seguridad del nadador, procurando evitarle accidentes y auxiliándolo si ocurren...”.La Ley. 1987-D- Página 270.

“La profesora de natación que tenía a su cargo a la niña que falleció al ahogarse durante una práctica en la parte profunda de la pileta resulta autora penalmente responsable del delito de homicidio culposo, pues, omitió cumplir con su obligación de vigilancia en un lugar de riesgo, en el cual se encontraban niños de corta edad —en el caso, 8 y 9 años— y de bajo rendimiento como nadadores. Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 1 de la Capital Federal • Storchi, Fernando M. y otros • 02/05/2007 • DJ 2007-II, 797 • LA LEY 2007-E, 493”.

6. Alumnos con discapacidad

Maximizar las precauciones en caso de alumnos con discapacidad, ya que el deber de cuidado resulta más gravoso en tal circunstancia.

“Por otra parte, se tuvo por acreditado que el cuidado de los menores por el personal del instituto no era prestado con la atención y eficacia necesarias y que ese personal era insuficiente habida cuenta que la maestra del accidentado tenía a su cargo alrededor de 12 niños, entre los cuales había ciegos y paralíticos.”. Cam. Nac. Civ. Sala D. 29-8-83. L.L. 1.984-B-69.

7. Evitar trepadas a sitios inadecuados

No mandar, ni permitir a los alumnos trepar a árboles, subir a techos y lugares semejantes en búsqueda de pelotas, utensilios, etc. Al decir del Dr. José Machicote: “Seguro desconfía de los trepadores”.

“Aunque las clases de gimnasia se dicten en el colegio, nuestra jurisprudencia es testigo fiel de que, igualmente, en su recinto acontecen eventos dañosos (v.gr. un alumno que se lesionó al ir a acompañar a su compañero de estudio cuando iba a buscar una pelota al techo del colegio)”.

“Ha obrado con gran imprevisión el maestro de Educación Física al exponer a sus alumnos a un riesgo extraordinario cada vez que los mandaba o permitía que subieran a los techos del colegio a buscar las pelotas que caían sobre ellos; es decir, que actuaba con menosprecio a la prudencia exigida por las circunstancias (Art. 512 C.C.)”. Cam. Fed. Córdoba Sala Civil y Comercial. 16-12-71 in re “Carranza Emilio c/ Consejo Nacional de Educación Técnica. La Ley 148-681.

8. Arcos

Exigir que los arcos estén amurados al piso. Al no estar asidos al terreno algún alumno que se cuelgue del mismo puede sufrir aplastamiento por la pesada estructura de metal o madera.

“Se le otorga un 70% de responsabilidad a la entidad deportiva y un 30% a la víctima, en un hecho por el cual perdió la vida un menor que fue aplastado por un arco de fútbol al cual se había trepado y que estaba apoyado en la pared sin los soportes correspondientes...”. (CCiv y Com. Morón, sala II, 24-7-08, LLBA, 2008, Diciembre, 1262).

9. Alumnos solos

No dejar a los alumnos trabajando solos.

“El aquo consideró acreditado que el deceso del hijo de la actora ocurrió en razón de que los responsables del campamento no observaron, ni hicieron observar las normas mínimas de seguridad que exigían las circunstancias de las personas y del lugar. Quienes al tener a su cargo el cuidado y la atención de los menores, no ejercieron la debida vigilancia, puesto que resulta inexplicable que un niño pudiese abandonar el campamento en hora de plena actividad y deambular en lugares solitarios, sin que se notara su ausencia durante más de 2 horas”. CN. Civ. Sala C. septiembre 6-88. Parrás Norma I. c/ Arzobispado de Buenos Aires. L.L. 1.989-491.

10. Contar alumnos

Contar siempre a los alumnos, sobre todo en la pileta o en salidas.

“Quien tiene la guarda del menor, por encontrarse a su cargo las tareas de instrucción debe responder, en virtud de un implícito deber de vigilancia y seguridad personal de los alumnos, por la integridad física y psíquica de éstos, tomando las medidas que la prudencia común y las circunstancias del caso exijan. Ello, pues la esfera de custodia de los padres ha sido entregada al educador, el cual los reemplaza y debe responder frente a ellos, máxime cuando cumplen sus tareas fuera de las instalaciones del colegio, lo cual exige un mayor cuidado por parte de las autoridades”. CN.Fed.Civil y Comercial. Sala I. marzo II-97. RDE. y otros c/ Escuela Nacional de Comercio de Chivilcoy y otro.

11. Ejercicios peligrosos

Evitar ejercicios peligrosos o riesgosos para la integridad física de los educandos. El Dr. Fernando Sagarna sostiene sobre el particular que si bien es el Juez quien tenga a su cargo la definición de actividades riesgosas, ya sea por su naturaleza o por las circunstancias de su realización, no hay duda alguna de que la Educación Física cabría en el segundo de los supuestos, es decir “actividad riesgosa por las circunstancias de su realización”.

“No se puede escapar a la circunstancia que “Z” es profesor de Educación Física y además todo hombre común sabe que esos ganchos colocados de esa manera en que estaban para colgar la red del arco, son elementos riesgosos de por sí y capaces de producir daño”. Juzgado Correccional 16. General Roca. To.I/97. Sentencia 41.

“La profesora había obrado con manifiesta imprudencia al trazar la línea demarcatoria a tan escasa distancia de la mampara, no pudiendo alegarse

que la alumna lesionada era impetuosa para eludir la responsabilidad derivada de la falta de previsión de la persona encargada de su dirección y vigilancia”. Cam. Civ. y Com. de La Plata, Sala II, 14-2-50. L.L. 58-494.

12. Evitar objetos cortantes

Insistir y controlar que los alumnos al inicio de cada clase no tengan anillos, cadenas o elementos cortantes.

El juez reprocha a un profesor por no advertir la prohibición del uso de anillos: “Y conforme manifestara la víctima y sus compañeros no les advirtió en ninguna oportunidad que estaba prohibido el uso de efectos durante la clase”. Juzgado Correccional 16. General Roca. To.I/97. Sentencia 41.

13. Explicación de tareas

Explicar a los alumnos –práctica y/o teóricamente- los ejercicios a realizar.

“En este sentido la prueba testimonial ha sido concluyente en el juicio, en el marco de que el docente no explicó previamente en qué consistía y cómo se hacía el ejercicio que mandó a hacer, máxime que los testigos afirmaron que era la primera vez que trabajaban sobre el travesañ. El profesor en la ocasión debió explicar a sus alumnos en teoría el ejercicio a realizar; luego haber efectuado él la primera maniobra – la práctica-, para que ellos aprendiesen a hacerlo y posteriormente debió advertirles de los ganchos en el travesañ en cuestión a los fines de evitar cualquier accidente”. (Juzgado Correccional 16. General Roca. To.I/97. Sentencia 41).

“Corresponde confirmar la sentencia que condenó al profesor de un establecimiento educativo a reparar el daño causado a un alumno por las lesiones sufridas mientras practicaba un deporte en horario escolar, ya que el recurrente no ha logrado desvirtuar las conclusiones del a quo relativas a la insuficiencia de las instrucciones impartida a los alumnos para que se alejaran de ciertas columnas de hormigón instaladas en el lugar -en el caso, el menor golpeó contra una de ellas mientras jugaba al rugby-, en tanto dicha insuficiencia se torna manifiesta ante el resultado habido”. (Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás • Rivero, Carlos A. y otros c. Instituto Modelo Gral. San Martín y otros • 15/05/2003 • RCyS 2003, 756 • LLBA 2003, 1282).

14. Salidas educativas

“En las salidas educativas o viajes de estudio el colegio conserva en plenitud las obligaciones de proporcionar cuidado y seguridad a los educandos, del mismo modo y con no menor intensidad, que la debida dentro del propio establecimiento pues, en definitiva, los alumnos están confiados a las autoridades y cuerpo docente cuya responsabilidad no sufre atenuación alguna y sí una acentuación, por la presencia de nuevos riesgos y potenciales situaciones de peligro”.

“No hay diferencia alguna en la labor educativa según se preste dentro o fuera del establecimiento escolar. Por tanto, desde el punto de vista jurídico, esa diferencia de lugares es intrascendente en orden a la responsabilidad de los docentes. Es más, puede afirmarse que el deber de cuidado o seguridad se acentúa ante la realización de un viaje educativo oficial a muchos kilómetros de distancia y con la permanencia de un numeroso grupo de adolescentes lejos de sus hogares y sin la vigilancia de los padres”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Sala II. 12-10-95- M.J.G. y otros c/ Ministerio de Educación y Justicia. Secretaría de Educación. La Ley 1.997-E-1023 (39.823 S).

15. Vigilancia de alumnos

Vigilar a los alumnos en todo momento para evitar daños entre sí o impedir daños provocados por terceros ajenos a la clase.

“Tal como se desprende del fallo que reseñamos el hecho se debió a la negligencia del docente de Educación Física que no controló debidamente lo que sucedía en la cancha donde se practicaba fútbol. Recordemos que el menor fue agredido “dos veces” durante la práctica del deporte. Y por el cuasidelito del subordinado responde su comitente, sin perjuicio de la acción de regreso que éste pueda ejercer contra aquél (Art. 1.123 C.C.)”. Responsabilidad civil del Establecimiento Escolar. Lecciones Fuera del Colegio. Nota a fallo. Fernando Sagarna. CN. Fed. Civ. y Com. Sala I, marzo II, 1.997. R.D.E. y otros c/ Escuela Nacional de Comercio de Chivilcoy y otro. 98.465.

“Tratándose de un menor de 8 años que se encontraba bajo la vigilancia de las autoridades del colegio parroquial, la responsabilidad de la institución es evidente ante la obligación implícita de vigilar adecuadamente al menor, máxime en razón de la condición especial del agente (Art. 909 Cód. Civil), el deber de impedir que se dañe (Art. 912) y el no menos fundamental de obrar con prudencia y pleno conocimiento (Art. 901 C.C.)”. (Cossi Luis A c/ Colegio Parroquial San Roque. C.Nac. Civ. Sala F, 18-4-68. LL.134-140).|

16. Transporte escolar

Requerir que la unidad esté debidamente habilitada. Deberá contar con seguro total, el número de póliza deberá quedar registrado en la escuela. El chofer deberá tener registro profesional y libreta sanitaria. Debe llevar acompañante, matafuegos reglamentarios, condiciones de higiene adecuadas, debe ser una unidad pintada con colores autorizados y con la inscripción escolar. Los niños deben ir todos sentados. Se debe informar el recorrido a realizar y el horario.

17. Cantidad de alumnos por docente

“Atento a ello, el tribunal entendió que no resultaba de autos acreditada la culpa o negligencia sino que, por el contrario, estaba demostrado que había un número suficiente de celadoras para la vigilancia de las internadas y que el juego practicado por las niñas no ofrecía peligro de ninguna especie”. Cam. Nac. Civ. Sala D. 15-8-59. LL. 98-2.

“Esa tarde, se jugaba a la búsqueda del tesoro en un área arbolada de 240 mts. de largo por 30 mts. de ancho, estando los menores al cuidado de 3 mayores, que el sentenciante estimó insuficientes para atender a dos grupos de 16 niños cada uno, ayudarlos y darles instrucciones para el juego, a la vez que practicar el control y la vigilancia”. CN. Civ. Sala C. septiembre 6-988. L.L. 1.989 B.492.

Algunas ordenanzas establecen parámetros para las colonias de vacaciones que funcionan bajo su jurisdicción.

Tal es el caso de la Ciudad de Neuquén, que en el Art. 8 de la ordenanza 7.973/97 dispone que “La cantidad de docentes deberá determinarse en función de la cantidad de niños inscriptos conforme la relación de 1 docente por cada:

25 a 30 niños de 10 a 12 años o más.

20 a 25 niños de 8 a 9 años.

15 a 20 niños de 6 a 7 años.

10 a 15 niños de 4 a 5 años.

8 niños menores de 4 años.

Niños con discapacidad, de acuerdo a la discapacidad.

18. Anteojos aéreos

Prestar atención a alumnos con anteojos aéreos cuando la actividad contenga fricción o se realicen lanzamientos, buscando con la institución y padres alternativas que no expongan al educando a un daño previsible.

19. Acudir en consulta

En aquellos casos en que surjan razonables dudas acerca de la decisión final a adoptar conviene someter la cuestión ante la autoridad correspondiente (Director, Rector, Supervisor).

En dicho caso se sugiere presentar una nota por escrito con copia cuya constancia de recepción quedará en manos del profesor, dando cuenta de la situación de hecho, los pasos seguidos hasta el momento y cual será la actitud –brindando los fundamentos del caso -a tomar de no obtener respuesta del personal jerárquico consultado en un término perentorio claramente determinado en la nota.

20. Desterrar los denominados “rituales”

Los denominados “rituales” de iniciación o bautismos, naturalizados en ciertos deportes o actividades, pueden resultar lesivos de la integridad física o psicológica del educando, por lo que se aconseja su terminante erradicación.

Tal lo sucedido con un joven de 14 años, en un club de remo de Neuquén, donde dos instructores del deporte fueron acusados por el delito de lesiones graves, al marcar a un alumno, con un hierro caliente, en la zona de los glúteos.

21. Respetar el reglamento de la disciplina deportiva practicada

Toda vez que los reglamentos deportivos protegen a la persona que participa de la actividad, respetar sus disposiciones.

“Es responsable el establecimiento educativo por la herida sufrida por el menor provocada por otro alumno en circunstancias en que se encontraban practicando rugby en el campo de deportes del establecimiento. Ello por cuanto lo ocurrido, es un hecho previsible que se hubiera evitado con el uso del protector bucal”. G. E. M. y otro c/ Colegio Galileo Galilei Sae y otro s/ daños y perjuicios Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. 4-9-07. C. JU-M-16159-AR | MJJ16159 | MJJ16159.

22. Planificar, siempre planificar

El antídoto contra la improvisación será siempre la planificación, de modo tal que el docente siempre sepa y pueda fundamentar el qué, el porqué, el dónde y el para quien va dirigida su propuesta.

Apartado Especial: La actuación docente frente al bullying

El acoso escolar o bullying es una conducta de persecución física o psicológica que realiza un alumno contra otro, a quien elige como blanco de repetidos ataques.

El bullying –que puede darse también en contextos extra áulicos– siempre es contra una persona concreta y no contra un grupo, tiene que ser sostenido en el tiempo y del mismo participan varios protagonistas: el hostigador (el ideólogo del acoso, que no siempre es aquel que lo ejecuta), el hostigado, los seguidores (los que apoyan al hostigador y muchas veces ejecutan su plan) y los espectadores (los que miran sin intervenir).

La Ley nacional 26892 de "**Promoción de la convivencia y el abordaje de la conflictividad social en las instituciones educativas**", fue objeto de nuestra oportuna crítica por asimilarse más a una carta de intención que a un instrumento de carácter operativo. Sin perjuicio de ello, adelantaba que se elaboraría una guía para que el docente supiera cómo actuar en caso de violencia escolar.

La misma consiste en una suerte de protocolo aprobado por unanimidad por los titulares de las carteras educativas de las 23 provincias y la Ciudad de Buenos Aires, que será distribuido en las 48 mil escuelas argentinas.

El documento resalta:

La importancia de no mediatizar los conflictos. Estos deben resolverse en el contexto de las escuelas: ni en los medios, ni judicializándolo.

El no simplificar la cuestión a un culpable y una víctima, sino abordar las situaciones conflictivas que existen detrás del hecho ocurrido.

Que las acciones de niños, niñas y adolescentes deben ser nombradas sin estigmatizar, ni rotular la identidad de los involucrados, tal como está estipulado legalmente.

Que los modos de intervención deben mantener propósitos principalmente educativos y no punitivos, jurídicos o patologizantes.

Que el abordaje de las situaciones debe apuntar al “antes”, “durante” y “después” de que éstas se den.

Antes: es importante no minimizar los pedidos de ayuda de alumnos para resolver conflictos. Intervenir con rapidez puede prevenir situaciones de agresiones físicas o verbales más graves.

Durante: es necesario que cualquier persona adulta de la escuela que presencie situaciones de conflicto entre alumnos intervenga con el fin de bajar la carga emocional, intentando apaciguar cualquier episodio de agresión física o verbal.

Después: hay que involucrar al grupo, convocar a las familias de los alumnos involucrados. Siempre se debe realizar un registro escrito de la situación y comunicar las sanciones. Es importante que no se dé lugar a la sensación de impunidad en la institución.

La elección de un solo vocero por parte de la escuela en donde ocurrió el hecho para evitar la multiplicidad de fuentes, que la información sea clara y precisa, evitando que los involucrados hablen con los medios hasta que no se avance en la investigación del hecho.

En caso que un alumno exhiba un arma de fuego a un docente las reglas a seguir son: 1) tratar todas las armas como si estuvieran siempre cargadas, 2) solicitarle al educando que apunte el arma hacia un mueble o piso de madera o una mochila con libros para sacar de la trayectoria a alumnos o profesores. 3) pedir al estudiante que saque el dedo del gatillo y 4) que deje el arma sobre una superficie horizontal.

La guía también refiere a la **Ley 26904 de Ciberhostigamiento**, que sancionada en noviembre de 2013, incorporó esa figura al Código Penal disponiendo que: “Será penado con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma.”

Recuerda la guía, los protocolos recomendados para efectuar denuncias o bloqueos a personas o grupos en redes sociales y sitios Web como Facebook, Twitter, Blogger, Google, Sónico, Taringa y Yahoo. Sobre el particular, indica que los adultos y las instituciones escolares deben bajar un mensaje claro: "lo que se dice por Chat o se cuelga en la Web puede causar la misma o mayor incomodidad, daño u ofensa que una conversación en presencia del otro". Lo que ocurre en las redes "trasciende ampliamente las fronteras y perdura en el tiempo". Es decir que aquello que se subió una vez puede ser recuperado en otras ocasiones, reforzando nuevamente el daño.

En San Carlos de Bariloche, el Tribunal penal local condenó a 35 años de prisión a un sujeto por 23 hechos de grooming como autor penalmente responsable de 23 hechos que fueran materia de acusación y debate, calificados como grooming, amenazas coactivas, producción en carácter de instigador y distribución de material con fines predominantemente sexuales agravada, facilitación y promoción de la corrupción de menores agravada y tenencia de pornografía infantil.

La sentencia que fuera apelada, ordena además dar intervención a las víctimas o sus representantes, conforme lo prescripto por el artículo 11 bis de la Ley 24660 y comunicar la sentencia al Registro Provincial de Condenados por Delitos contra la Integridad Sexual.

En el caso se aplicó "un triple plus protectivo al momento de juzgar estos hechos que afectan a víctimas, mujeres y niñas".

En lo sustancial el Tribunal consideró probado en el juicio, que todos los hechos ocurrieron en un contexto de gran desigualdad entre las víctimas adolescentes y el victimario adulto, signada desde su inicio por el engaño. Todas las víctimas cuyos relatos se escucharon en el juicio, creyeron que estaban chateando con otra chica, una par, una amiga.

La sentencia detalla las pericias realizadas por las profesionales integrantes del Cuerpo de Investigación Forense. Especial relevancia tienen las pericias realizadas por la OITEL (Oficina de Investigación en Telecomunicaciones) para detectar las modalidades utilizadas por el agresor a través de teléfonos, redes sociales y otros medios tecnológicos asociados.

Capítulo IX: Cómo actuar en caso de accidente

*"Aquellos que tienen el privilegio de saber,
tienen la obligación de actuar".
Albert Einstein.*

1. Pasos a seguir

El Reglamento escolar establece en su Art. 178 los siguientes pasos: Inciso 1) Llamar a los responsables del alumno. Inciso 2) Ponerse en contacto con el médico de los hospitales municipales. Inciso 3) Levantar un acta que se elevará a la superioridad describiendo el hecho. Inciso 4) Los responsables del alumno tomarán conocimiento y firmarán un acta. Inciso 5) En caso de requerir internación se hará la denuncia policial

Entendemos que el procedimiento indicado ha obviado los primeros auxilios al damnificado y el debido conocimiento inmediato que debe tener la institución sobre la ocurrencia del accidente.

En caso de accidente seguir los siguientes recaudos: A) Asistir al alumno. B) Dar aviso a las autoridades de la institución. C) Dar aviso a los padres. D) Solicitar asistencia médica. E) Elaborar un acta con un relato de los hechos que luego será firmada por los testigos presenciales y los responsables del menor.

PASOS A SEGUIR:

- Asistir al alumno
- Dar aviso autoridades de la institución.
- Dar aviso a los padres.
- Solicitar asistencia médica.
- Elaborar un acta.

2. Algunos aspectos a considerar

De no resultar imprescindible – por no requerir internación o no tratarse de una lesión grave- no es exigible al docente la denuncia policial. Esta última,

impulsa una investigación judicial con intervención del Juez de Turno del fuero correccional o penal.

A diferencia de la anterior, la exposición policial no activa este mecanismo jurisdiccional y permite en ocasiones contar con una manifestación unilateral de fecha cierta- con carácter de instrumento público- sobre las circunstancias del accidente. Generalmente consistirá en una ratificación de las expresiones vertidas en el acta de accidente.

Los pasos a seguir en caso de accidente, debieran constar en carteles tanto en el departamento de Educación Física, como en Sala de profesores o Preceptoría, para la adecuada información de docentes y alumnos.

Al efectuar la comunicación del reglamento o pautas de convivencia, los padres deberán estar debidamente notificados sobre la forma de proceder y eventualmente, estos podrán sugerir una diferente directiva que deberá constar en el legajo personal del educando.

Éstos son los mínimos pasos exigibles, sin perjuicio del análisis de las causas del accidente que pudieron ser ajenas a la culpa del docente o responsabilidad del establecimiento educativo –caso fortuito-; o por culpa de la víctima, hechos de un tercero por quien no se deba responder o caso fortuito nuevamente, en caso de tratarse de una institución no educativa.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, en resolución del 29-8-83 en autos Israel Carlos R. Y otra c/ Denaro Graciela B. y otra La Ley 1.984-B-75, ha sostenido que “El instituto educativo debe correr con todo lo necesario para reintegrar al menor en las mismas condiciones en que se lo entregó la madre, siendo inadmisibles que ésta cargue con la responsabilidad que le entregaron las demandadas, cuando la llamaron para que participara en los pasos postreros del hijo que ya había sufrido el daño que le causaría la muerte. De admitirse tal postura, pareciera que con haber depositado al menor –ya moribundo- en un hospital y anotar a su madre, fuera suficiente para eximir de toda responsabilidad al establecimiento educacional por todo lo ocurrido antes y después del hecho.

3. Redacción del acta

El acta debe tener un encabezamiento, un desarrollo y cierre. Se debe consignar en ella su lugar y fecha.

Debe ser redactada detallando los hechos acaecidos objetivamente.

Se deja sentada que el acta fue leída ante los presentes y que se ratifica. En caso de tener que rectificar o anular algún párrafo, se considera el reemplazo previo a la firma.

Si hay rectificaciones al pie, deberá volver a firmarse en dicho espacio. El acta deberá ser rubricada por todas las personas intervinientes en el accidente, e incluso se aconseja luego la firma de los padres en caso de tratarse de un menor.

Los términos del acta, serán particularmente tenidos en cuenta, para la determinación de responsabilidades.

Buenos Aires, de de .

ACTA DE ACCIDENTE

Siendo las hs. del día de del , dictando la clase de Educación Física el alumno Jacinto Malapata del quinto grado A de 10 años, al recibir la pelota de handball a la carrera y sin tomar contacto con otro alumno, se torció el tobillo de la pierna derecha. Advertido del hecho, asistí inmediatamente a alumno conteniendo al mismo y aplicándole hielo en la zona. Llamé al colegio, hablé con la Secretaria, solicité que llamen a emergencias, avisen a los responsables del menor y envíen a alguien con el libro de accidentes por si el alumno debe ser trasladado al hospital. Se acercó el preceptor Sr. , portando el libro de accidentes, el servicio de emergencia llegó a las hs Móvil SAME . Asistió al niño, aconsejó reposo y colocación de hielo durante diez minutos en las horas siguientes. Coloca el sello y firma el Dr. quien atendió al niño. A los 45 minutos, llegó la Sra. Mamá, representante del menor, se le explicó lo sucedido, leyó el acta y retiró al alumno bajo su responsabilidad a las hs.

Firma al acta la madre del menor, el alumno, el profesor y el preceptor y de la autoridad escolar.

Capítulo X: La ficha médica

*“Sin utopías, la vida sería un
ensayo para la muerte”.*
Joan Manuel Serrat

1.- La ficha médica y la actividad física

Pretender que en nuestro país, la actividad física y/o deportiva de una persona pase por el tamiz previo de una ficha médica de salud, se asemeja a una utopía.

Para muchos exigir una ficha de salud, puede ser la idea de un trasnochado que con una zancadilla sólo pretende “burocratizar” la actividad física.

Es que existe una presunción de sanidad implícita, que invalidaría de plano su implementación.

Tal premisa parte del siguiente presupuesto: “Si la actividad física y deportiva es saludable por sí y abandonar el sedentarismo es hoy poco menos que un consejo divino; por qué perder el tiempo y agotar las preciadas energías en papeles, en lugar de activar sin prolegómenos los músculos y tendones”.

De tal suerte, en nuestro medio: 1) No se acostumbra a utilizar fichas médicas de salud. 2) No se confía en la utilidad de contar con dicha fuente de información. 3) Se entiende que la finalidad de la misma sólo consiste en deslindar responsabilidades.

Así, es frecuente en los establecimientos educativos que pseudo-fichas médicas sean llenadas por padres que en un rápido “múltiple choice” consignan si su hijo padeció alguna de las enfermedades caprichosamente allí tabuladas y si está en condiciones de realizar las clases de Educación Física.

En los gimnasios por su parte y a pesar de existir normas como el Artículo 9 de la Ley 12.329 (Provincia de Buenos Aires) y el art. 3 de la ley 139 (Ciudad Autónoma de Buenos Aires) que exigen la presentación periódica de un certificado médico, extrañamente tal recaudo es cumplimentado.

En los clubes –salvo honradas excepciones- tampoco es moneda corriente su implementación. Vienen a la memoria las palabras de Diego Grippo, médico de la Asociación Argentina de Básquet que ante la muerte del jugador Gabriel Riofrío en pleno partido de la Liga Nacional dijo: “No existe ninguna entidad que se encargue de realizarle chequeos médicos a los jugadores de la Liga. Nadie los controla, no existe ni una regla o una ley que los obligue a hacerle un electrocardiograma o una ergometría. A partir de ahora debería ser obligatorio que todos los clubes al comienzo de la Liga les efectúen estudios de todo tipo a sus jugadores”.

Se participa de la idea –muchas veces fundada- que pedir una ficha médica a un alumno es poco menos que un calvario y que solicitar certificados a los asociados de un gimnasio o de un club puede ahuyentar a estos hacia aguas más tranquilas.

En definitiva la anarquía que existe en esta materia es tal, que cada vestido se cose de acuerdo al gusto del modisto del lugar.

Abordados estos conceptos liminares y para comprender mejor el tema resulta menester determinar: a) ¿Qué es una ficha médica de salud? b) ¿En qué casos debiera ser implementada? y c) ¿Cuál es la finalidad de su uso?

Una ficha médica de salud es un documento individual expedido por un profesional matriculado, en el que se consignan los datos de la persona, antecedentes de salud, exámen clínico, estudios complementarios –en caso de corresponder- y la autorización para la práctica de actividades físicas-deportivas por un período determinado de tiempo.

Participo ampliamente del principio general que recomienda la actividad física y deportiva por sus beneficios harto difundidos, tanto físicos como mentales.

También del respeto a la autodeterminación de las personas y a la asunción de los riesgos de sus actos.

Más, cuando las actividades son dirigidas, conviene hacer distingos entre unas y otras.

Así un trabajo de entrenamiento donde existan esfuerzos o intensidades crecientes; una actividad –cualquiera sea- que se desarrolle a lo largo de un período significativo de tiempo; actividades como colonia de vacaciones,

campamentos, viajes de estudio, torneos competitivos o terapias de rehabilitación, no podrían prescindir a mi entender, de una ficha medica de salud.

Gracias a este sencillo formulario se han logrado detectar por ejemplo casos de soplos cardíacos, escoliosis- cifosis, pie plano e informar sobre epilepsias, asma o alergias, datos vitales para que el profesional a cargo de la actividad física oriente su práctica y evite ejercicios o posturas contraindicadas.

En contraposición, una simple nota firmada por un padre o un certificado médico que otorgue el apto – en algunos casos sólo por el día de la fecha- no aporta ningún dato significativo para que la actividad física a implementar sea realmente seria y beneficiosa.

Estas últimas alternativas –lamentablemente, hoy las más utilizadas- son como un cuchillo sin filo.

Tienen la forma y la apariencia del utensilio, todos aseguran que es un cuchillo, pero al momento de cortar no sirve para nada.

Es decir que la ficha de salud no debiera ser un permiso del padre que en ejercicio de la patria potestad autoriza a su hijo a la práctica deportiva o un apto médico de sólo tres líneas.

Dicha constancia podrá servir eventualmente para deslindar responsabilidades, tema que si bien no es menor, si se persigue una finalidad formativa, termina siendo parcial e insuficiente.

Deberá entonces apuntarse a un informe más analítico, que de las respuestas para un seguimiento profesional ordenado y que permita saber como actuar en cada caso ante una situación de emergencia.

En tal sentido, hoy el Profesorado de Educación Física está abriendo paso a la Licenciatura con rango universitario. Las orientaciones con mayor predicamento apuntan al entrenamiento deportivo, la salud y la educación.

Un licenciado cuya especialización presume un conocimiento que implica mayor responsabilidad (Art. 1725 CCyC, ex 902 CC) no podrá a mi criterio dirigir un entrenamiento con cargas progresivas, o una actividad de rehabilitación, sino cuenta con información clave para su instrumentación.

Además la ficha de salud puede suministrar datos que no siempre surgen del relato corriente del deportista o alumno – tales como trastornos de la alimentación o tratamientos psicológicos –situaciones estas que permiten un abordaje integral de la persona.

En definitiva en todos estos casos, si se trata de saber qué hacer, cómo, cuándo y dónde, contar con una ficha médica de salud será una herramienta de suma utilidad.

Así mismo en los casos en que un alumno o deportista, prosiga con la actividad en el tiempo, el cotejo de fichas de salud permitirá evaluar el crecimiento y los progresos o avances habidos en un determinado período.

Entiendo por último que no corresponde estandarizar el contenido de la ficha médica. Esta debiera ser diferenciada según la disciplina deportiva o actividad física de la que se trate. (No es lo mismo la de un alumno de escuela, que la de un yudoca o la de un velocista).

Así cada federación o asociación, a mi juicio, debería confeccionar su propia ficha médica de salud previa consulta a médicos especialistas, entrenadores y deportistas.

También las carteras de educación, tanto nacionales como provinciales, debieran pasar a un modelo de ficha de salud más detallado con consenso interdisciplinario previo.

Este enfoque más amplio del tema privilegia ante todo:

I) La atención primaria de la salud fundada en la prevención.

II) La jerarquización de la actividad física y deportiva.

III) El mejoramiento de la calidad de vida del destinatario

.Se podrá criticar que pensar en perfeccionar estas cuestiones en nuestra realidad, cuando hay necesidades básicas insatisfechas, es poco menos que una entelequia.

Pero al mismo tiempo hay lugares donde, por ignorancia o desinformación, no se utiliza la ficha médica de salud tal como se propone, pudiendo haberse implementado este modelo de trabajo desde mucho tiempo atrás.

Para que haya un cumplimiento masivo de la ficha médica de salud que llegue a toda la población, sería criterioso pensar en la implementación de una norma que condicione sin restricciones a las obras sociales, medicinas prepagas y hospitales a cubrir al menos una vez por año una ficha médica de salud por persona que realice actividad física y deportiva.

También podría instrumentarse un sistema para que los seguros de responsabilidad civil de establecimientos educativos- contemplados por ley 24830-, otorguen una prestación de este tipo para los alumnos que concurren a las escuelas públicas.

Algún día la implementación de una ficha médica de salud dejará de ser una utopía. Mientras tanto, como dice Serrat, la utopía nos sirve... para vivir.

FICHA MÉDICA

“Una ficha médica de salud es un documento individual expedido por un profesional matriculado, en el que se consignan los datos de la persona, antecedentes de salud, examen clínico, estudios complementarios –en caso de corresponder- y la autorización para la práctica de actividades físicas-deportivas por un período determinado de tiempo”.

2-Modelos de fichas médicas

INFORMACIÓN PARA EMERGENCIAS MÉDICAS

NOMBRE DEL ALUMNO/A: _____
FECHA DE NACIMIENTO: _____
DIRECCIÓN: _____ TEL _____ mail _____
NOMBRE DEL PADRE: _____ NOMBRE DE LA MADRE: _____
LUGAR DE TRABAJO DEL PADRE: _____ TEL _____
LUGAR DE TRABAJO DE LA MADRE: _____ TEL _____
FAMILIARES CERCANOS: _____ TEL _____
OTRAS PERSONAS PARA LLAMAR: _____ TEL _____
MÉDICO DEL ALUMNO: _____ TEL _____

ANTECEDENTES PERSONALES:

Respiratorios: _____ Cardiológicos: _____ Reumáticos: _____
¿Es alérgico/a? _____ ¿A qué? _____
Ampliación de antecedentes médicos: _____

EXÁMEN CLÍNICO:

Tensión Arterial: _____ Pulso: _____ Grupo sanguíneo _____
Corazón: _____ Aparato respiratorio: _____ Columna vertebral: _____
Cadera: _____ Rodilla: _____ Tobillo: _____ Pie: _____
Examen dermatológico: _____
Peso: _____ Altura: _____

DATOS COMPLEMENTARIOS:

¿Hace uso de algún medicamento especial? _____ ¿Cuál? _____
¿Por qué? _____

¿Requiere algún tratamiento especializado durante la clase? _____ ¿Cuál? _____

¿Está apto/a para realizar actividades físicas dentro de la clase de Educación Física dentro del corriente año? _____

Médico responsable _____ Firma y sello _____
Lugar y fecha del examen: _____ de _____ de _____

IMPORTANTE: adjuntar carnet de vacunación completo o certificado médico.

Observación:

Ante emergencia el alumno será atendido con el médico de guardia del Policlínico Modelo u Hospital de la Ciudad.

COLONIA DE VACACIONES CLUB ATLÉTICO CONFLUENCIA

FICHA DE ANTECEDENTES DE SALUD. A CUMPLIMENTAR POR EL MEDICO DEL MENOR

APELLIDO Y NOMBRES: _____

GRUPO SANGUÍNEO Y FACTOR _____ EDAD: _____ SEXO: _____

PESO: _____ ALTURA: _____

DOMICILIO, TELÉFONO, MAIL: _____ FECHA DE NACIMIENTO: _____

	Indicar con una "X"	
	SÍ	NO
A) SE ENCUENTRA PADECIENDO:		
Procesos inflamatorios o infecciones _____		
B) PADECE ALGUNA DE LAS SIGUIENTES ENFERMEDADES:		
Diabetes _____		
Cardiopatías congénitas _____		
Cardiopatías infecciosas _____		
Hernias (indicar dónde) _____		
Alergias (indicar a qué cosas) _____		

C) HA PADECIDO EN FECHA RECIENTE:		
Hepatitis (60 días) _____		
Sarampión (30 días) _____		
Parotiditis (30 días) _____		
Esguinces o luxaciones de tobillo, hombro o muñeca _____		

D) ALGUNA OTRA SITUACIÓN PARTICULAR DETERMINADA POR EL MÉDICO: _____

E) PEDIATRA O MÉDICO DE CABECERA: _____ **TE:** _____

NOTA: En caso de contestar afirmativamente alguno de los siguientes ítems señalados anteriormente, deberá presentar, conjuntamente con el certificado médico que avale la afección consignada indicando si en virtud de la misma, el niño se encuentra capacitado o no para efectuar actividad física. En caso contrario ni el Club Atlético Confluencia ni los profesores a cargo de las actividades se RESPONSABILIZAN de las consecuencias que pudieran surgir. Para el caso que no complete la siguiente fecha el médico tratante o el padre, madre o tutor se hacen responsables del contenido de la ficha adjunta y las consecuencias que de la misma se puedan derivar.

FIRMA DE PADRE, MADRE O TUTOR

ESCUELA PRIMARIA N° 4 “Domingo Francisco Suárez”

Ficha Para Educación Física

AÑO: 20...

“Un riesgo puede ser evitado: la idea de un examen médico previo a cualquier actividad física no es generar preocupación, sino prevención y quien debe decir si un alumno está apto es el médico”.

Datos Personales:

Apellido y nombres del alumno:_____Fecha de Nacimiento_____

Edad:_____ Sexo:_____ Peso:_____ Talla:_____ Grado:_____ Sección:_____

Grupo Sanguíneo:_____ Factor RH: _____

Apellido y nombres del padre, madre o tutor: _____

Domicilio y Teléfono:_____ Mail:_____

Obra Social: _____

En caso de emergencia notificar a:_____Parentesco: _____

N ° de teléfono: _____

Apellido y nombres del médico tratante:

Preguntas a ser respondidas por el profesional:

¿Padece alguna enfermedad crónica? (Especificar)

¿Está tomando algún medicamento? (Especificar)

Antecedentes de enfermedades, operaciones, convulsiones, etc.

¿Padece algún tipo de alergia? (Especificar)

¿Debe seguir alguna dieta especial? (Especificar)

¿Se encuentra en tratamiento psicológico y/o neurológico? (Especificar)

Observaciones:

Dejar constancia de cualquier indicación determinada por el médico que deba conocer el personal docente a cargo:

El niño/ la niña _____ ESTÁ APTO o NO APTO

para realizar actividades físicas de acuerdo a la programación curricular de Educación Física, conforme edad y sexo, por el período lectivo 20..... (Tachar lo que no corresponde en los recuadros)

Maquinchao, Río Negro,.....de..... de 20.....

.....

(Firma y sello del médico)

EN CASO DE NO COMPLETAR LA PRESENTE FICHA CON PROFESIONAL MÉDICO, LOS ABAJO FIRMANTES, PADRES O TUTORES DEL MENOR EN EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD, ASUMEN LA RESPONSABILIDAD DE LO INFORMADO Y LAS CONSECUENCIAS QUE PUDIERAN SURGIR.

Asimismo quedan notificados que en caso de emergencia el alumno será trasladado al hospital, salvo indicación expresa en contrario de los padres o tutores.

Además se comprometen a comunicar a la Institución cualquier modificación en los datos especificados en esta ficha, como así también todo cambio de domicilio y/o teléfonos.

Maquinchao, Río Negro,_____ de_____ de 20_____

Firma de la madre _____ Firma del padre_____

Aclaración y N° DNI _____ Aclaración y N° DNI _____

APTO MEDICO GIMNASIO PRIVADO

“Un riesgo puede ser evitado: la idea de un examen médico previo a cualquier actividad física no es generar preocupación, sino prevención y quien debe decir si un deportista está apto es el médico.”

Apto médico para ser completado por el médico cardiólogo o clínico luego de evaluar:

- Anamnesis
- Historia clínica
- Auscultación cardíaca
- Tensión arterial
- Pulsos periféricos
- E.C.G.
- Ergometría
- Laboratorio (hemograma, glucemia, uremia, hepatograma, colesterol, triglicéridos, monograma, orina completa, rx torax frente)

El Sr/a. _____ DNI _____

Es apto/a para la práctica de actividad física deportiva competitiva / no competitiva (tachar lo que no corresponda)

Fecha _____

Firma y sello del Médico

Nota: Se sugiere próximo control en _____ meses.

Apartado Especial: Salidas de montaña

*“Cuando una flor muere, nace una semilla;
cuando una semilla muere, nace una planta.
Y la vida sigue su camino más fuerte que la muerte.”
Rabindranath Tagore*

1.-Sobre la tragedia del Cerro Ventana, Bariloche

A. Los hechos.

El día domingo 1 de septiembre de 2002, hacia las 16,25 hs., se produjo un desgraciado hecho en el Cerro Ventana de Bariloche, donde perdieron la vida 9 estudiantes de Educación Física con orientación en Actividades de Montaña, de la Universidad del Comahue.

Los mismos fueron arrastrados por una avalancha de nieve acumulada en el cerro mencionado, el que en principio no aparecía como extremadamente peligroso.

Con fecha 11 de diciembre de 2002, los expertos Sebastián de la Cruz, Máximo Schneider, Diego Magaldi (todos Guías de Alta Montaña, con dilatada experiencia profesional), Ricardo Bustos (Teniente Coronel del Ejército Argentino) y Hugo Martínez (Investigador Conicet, profesor Universidad Nacional Cuyo), presentaron un informe de 12 carillas respondiendo a las 25 preguntas formuladas por el Juzgado Federal de Bariloche, encargado de la instrucción de la causa “Lamuniere Daniel Andrés s/ Delito contra las Personas”.

B. Causas técnicas

Existencia de placa húmeda: En la primera parte del informe los peritos hacen referencia a las causas técnicas que provocaron la avalancha, definiendo a la misma como de placa húmeda, la que se formó por el viento dominante del oeste-este, corroborado por la presencia de cornisas en los filos superiores del Cerro Ventana.

Ladera inclinada y expuesta al sol: Prosigue el dictamen, señalando que la avalancha se produce en una ladera con gran exposición solar y con una inclinación promedio de 30°, valor incluido en el rango de mayor probabilidad de ocurrencia de avalanchas, sin vegetación, ni ningún tipo de

anclaje en el suelo en las zonas de ruptura y travesía y en una ladera convexa, lo cual también favorece la ruptura de la placa.

Cambio climático: Luego se destaca el cambio climático entre el sábado y el domingo, mayor humedad y elevada temperatura, lo que favorece la pérdida de la cohesión de la nieve y el peligro en las laderas nevadas sobre todo las que presentan orientación noreste, noroeste o norte en el hemisferio sur.

Ruta incorrecta: Los auxiliares de la Justicia determinaron que la ruta elegida para descender no era la adecuada para esa salida, en esa época del año y con ese grupo.

Equivocada decisión: Se centraliza la causa eficiente del accidente en la decisión equivocada de transitar todos juntos por ese itinerario, sobrecargando la placa y provocando su desprendimiento con el posterior arrastre del grupo.

Falencia de capacitación: La pericia revela que existen fallas en la capacitación del guía y falencias en la falta de claridad en los objetivos e incumbencias de la Cátedra Caminatas en Montaña. Crítica también el procedimiento utilizado por la Universidad para la selección de sus docentes.

Baja relación docentes-alumnos: Se consideró exigua la relación de un docente cada quince alumnos. “Sin los suficientes docentes-guías es imposible contar con el margen necesario de seguridad”, agregando que el número por sí sólo no alcanza, si estas personas “no tienen la adecuada capacitación y el espacio para ponerlas en práctica en la toma de decisiones durante las diferentes etapas de una salida” (Crítica a la falta de objeción de los demás docentes a las determinaciones del guía principal).

C. Un fallo inédito

El 4-5-05 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de General Roca, dictó sentencia en el caso. Dicha resolución es inédita, por cuanto no existen antecedentes jurisprudenciales en nuestro país sobre la materia.

En alguna medida, el tema abordado me recordó “El caso de los exploradores de cavernas”. (Lon L. Fuller traducido por Genaro Carrio. Ed. Abeledo Perrot) en el que ante la muerte de un espeleólogo se alzaron posturas que no reconocían estar frente a un estado de sociedad civil, sino ante un estado de naturaleza exenta de la autoridad de los magistrados.

Lejos de tal posicionamiento, en el caso se aplica el ordenamiento jurídico vigente, con un criterio –a mi juicio- ejemplarizador.

Si bien tal pretendido efecto puede repercutir favorablemente en la prevención, extremo por demás positivo, consideré desde un principio que la severidad de la condena –sólo en cuanto impone prisión efectiva al imputado- merecía una reconsideración atendiendo no sólo a la conducta antecedente y consecuente del acusado, a su falta de intencionalidad (nunca coincidí en la calificación de “rayana con el dolo eventual”), sino también a las características peculiares de la actividad montañil.

Por otra parte, si bien he compartido que debe existir una condena y debe desterrarse la cultura de la improvisación, también he observado que muy poco se ha trabajado en torno a la prevención con anterioridad a este lamentable hecho.

Recargar las tintas sobre una persona y rasgarse las vestiduras por lo que se omitió hacer en el caso, cuando desde los distintos estamentos públicos y privados jamás existió mayor preocupación por la prevención en la montaña, encierra también una evidente hipocresía social.

La sentencia tiene un fuerte amarre en el dictamen de los peritos técnicos, razón por la que a continuación sintetizaremos sus contenidos, como así también que críticas se formulan sobre la conducta del imputado.

La idea como siempre, es utilizar la experiencia como enseñanza, para saber qué se puede o no hacer y qué medidas preventivas adoptar para evitar la reiteración de hechos como el acontecido. Es importante entonces, dar a conocer –con finalidad pedagógica/preventiva- cuál es la mirada que hace el Tribunal, por vez primera, de una tragedia ocurrida en la montaña.

D. Un antes y un después

Para comprender cuáles son los límites a partir de los cuales, se está enfrente de un riesgo no permitido, la sentencia afirma: “Sólo las conductas que exponen al bien jurídico protegido a un peligro superior al autorizado, adquieren relevancia para la imputación penal, es decir que la comunidad acepta ciertos riesgos por razones de valoración de intereses. Sopesando las ventajas y las desventajas que la actividad produce, o en otros casos, por razones históricas o por otro tipo de justificaciones, es claro que sería imposible todo tipo de vida social si se intentara eliminar todos los riesgos, pero ésta aceptación de los peligros se limita hasta un cierto punto, a partir de lo cual llegamos al riesgo no autorizado”.

Los límites del peligro que se consideran permitidos no siempre surgen de una norma legislativa, ya que existen múltiples actividades que no están

regladas de esta forma y que, sin embargo, encuentran su regulación en otro tipo de normas sociales.

En el caso que nos ocupa, los cuidados a seguir “surgen como resultados de Congresos Internacionales de Comisiones dedicadas a tal fin y de los trabajos de investigadores-montañistas y sus protocolos o métodos vastamente difundidos en la literatura específica (informe de la Asociación Argentina de Guías de Montaña). Las normas de prevención de accidentes de avalanchas surgen de los conocimientos por guías y montañistas en cursos en el exterior, cursos recibidos en Bariloche por expertos extranjeros, diversa bibliografía, internet y cultura general (experiencia) de montaña (Informe de la Comisión de Auxilio del Club Andino Bariloche)”.

La Gendarmería Nacional en “30 Consejos para prevenir avalanchas de nieve” explica cómo debe procederse en una situación como la ocurrida.

Las normas técnicas, las que derivan de la experiencia acumulada y las llamadas legis artis, sirven como pautas a seguir para una debida prevención de los riesgos.

Cabe decir, por último, que luego del siniestro, la universidad dispuso el llamado a concursos regulares de profesores; fueron canceladas provisoriamente las salidas a la montaña y para los casos de actividades al aire libre, se incorporaron protocolos de seguridad internacionales.

Sin duda alguna, el caso del Cerro Ventana, deberá marcar un antes y un después en la preparación de los guías de montaña, pero sobre todo, en el tratamiento de la responsabilidad y la prevención en la montaña.

Es de esperar que las personas, funcionarios, gobernantes e instituciones públicas y privadas comprometidas con la actividad, en honor a las preciadas vidas perdidas y las que deban resguardar, revisen sus procederes y formulen los cambios necesarios (Ver más adelante protocolos de seguridad).

Por ese mismo respeto, que la lectura de lo ocurrido no se reduzca a la simplista búsqueda de un chivo expiatorio, sino que se convierta en una auténtica enseñanza para abrazar la actividad de montaña, privilegiando ante todo, la vida.

E.- Fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal

Un ajuste razonable en la condena

La humilde crítica que en un artículo publicado en CD & Books, Nº 86 formulara al fallo del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de General Roca, tuvo idéntica interpretación luego en la sentencia definitiva dictada por la Cámara Nacional de Casación Penal.

Pues bien y en el mismo orden de ideas, el citado tribunal colegiado integrado por los magistrados Liliana Catucci, Raúl Madueño y Alfredo Bisordi, resolvió revocar la sentencia, sólo en cuanto impone la pena de prisión efectiva impuesta al Profesor de la Universidad del Comahue y Guía de Montaña Andrés Lamuniere.

Es decir que la sanción que le cupo al docente fue ratificada en su mayor extensión, con la sola diferencia de modificar la pena de prisión efectiva por la de prisión en suspenso y ordenar que el condenado sea sometido al cuidado del Patronato que corresponda, por el término de dos años.

Este último, es un órgano que durante el tiempo de la pena, controla la conducta de las personas condenadas y da informes periódicos al Tribunal. Además, el profesor fue inhabilitado para desempeñarse como docente y guía de montaña por el término de diez años, debiendo hacerse cargo de las costas del proceso. La sentencia dictada en paralelo, ha generado la obligación de responder civilmente tanto por parte del Guía, como de la Universidad Nacional del Comahue, de quien éste era dependiente.

F. Consideraciones jurídicas

En un análisis objetivo y prescindente de toda connotación personal, considero que el ajuste efectuado por el nuevo fallo es acertado.

La resolución judicial para que Lamuniere no purgue su condena en la cárcel, obedeció al siguiente razonamiento jurídico del Tribunal colegiado:

“La conducta examinada fue ocasional y no registra antecedentes penales”.

“El condenado es una persona integrada familiar y socialmente, goza de buen concepto en la sociedad en la que se desenvuelve y que los motivos que ocasionaron su conducta no exhiben tendencia o inclinación de conductas penalmente reprochables”.

“Resulta razonablemente lógico que este condenado no habrá de recaer en la comisión de otro delito y, por lo tanto, el efectivo cumplimiento de la pena de prisión es, a su respecto, inconveniente”.

Ya los defensores habían recurrido la pena efectiva de prisión, invocando que era muy grave que el docente –sin prontuario de ninguna naturaleza– debiera compartir una celda con asesinos, violadores o narcotraficantes.

G. Reflexiones sobre el tema

El tema nos lleva a replantearnos cuál es el verdadero sentido de la pena y su repercusión en el sujeto condenado y en la Sociedad.

La modificación habida no borra la severa pena impuesta, tan sólo la corrige en un aspecto.

Seguramente el dolor de quienes vivieron y sobrevivieron a la experiencia difícilmente cicatrizará algún día.

Más, este aciago suceso debe servir para la reflexión, para evitar la cultura de la improvisación, para no minimizar los riesgos y para dominar los conocimientos técnicos que cada actividad exija.

Ello es más tiempo, más capacitación y más lectura. Como siempre hemos dicho, no para dejar de hacer, sino para seguir haciendo, pero mejor.

Lo que no se enseñó en el Profesorado con naturalidad (temáticas de legislación, responsabilidad y prevención) hoy lamentablemente debe aprenderse con los duros mazazos de la experiencia propia o ajena.

Sigo exhortando a la inclusión en los planes de estudios de materia tales como Legislación, que contribuyan a formar al educador en temas tan sensibles como el de la Responsabilidad.

Mientras aguardamos que algún feliz día ello ocurra, considero nuestra obligación como docentes, difundir el caso y su resolución: para trabajar responsablemente desde la prevención, para evitar que un hecho tan desgraciado se repita y para honrar la vida de quienes hoy no están -sólo físicamente- entre nosotros.

2.- Medidas para disminuir riesgos de accidentes en alta montaña:

Saber las causas del siniestro, es vital para no incurrir en el mismo error.

De cara al futuro, resulta fundamental conocer que medidas deben tomarse para disminuir significativamente los riesgos de accidente en alta montaña.

Conocer y aplicar esos conocimientos, puede salvar la vida de seres humanos, por lo que ningún esfuerzo o exigencia por mínima que resulte debe ser descuidada.

La nefasta experiencia debe ser aleccionadora, al tiempo de no subvalorar los riesgos.

Los cinco peritos coinciden en remarcar que el "Accidente pudo haber sido previsto", si se hubieran adoptado las medidas que a continuación se detallan:

Instrucción del Grupo: Debe ser previamente instruido en técnicas de travesía con riesgos de avalancha; de los aspectos teóricos referentes a condiciones de nieve y avalanchas; evitar las travesías por terrenos de avalancha.

Portación de instrumental y herramientas: Para el caso que no se puedan evitar pendientes cargadas con nieve, los expertos aseguran que todos los integrantes del grupo y el guía deben portar ARVA (Aparato Radial de búsqueda de Víctimas en Avalancha) y ser instruidos en su uso; chequear los ARVA cada día antes de la salida y tenerlos prendidos todo el tiempo; no

permitir la marcha sin supervisión; cada integrante del grupo debe tener una pala y cada dos personas una sonda.

Transitar de a uno y distanciados: El informe considera que la causa directa fue la sobrecarga por el tránsito de 16 personas al mismo tiempo, por lo que es recomendable transitar de a uno y distanciados entre sí.

Presentar detallada planificación: La planificación debe incluir una evaluación completa de los riesgos a los que va a estar expuesto el grupo. “Esta evaluación permitirá determinar cuáles son las acciones necesarias con el objeto de minimizar los riesgos”. Estas acciones deben ser monitoreadas para perfeccionar la siguiente actividad a realizar”.

Respetar reglas de prudencia y técnica de montaña: Respetar las planificaciones, mapas del lugar y manuales existentes sobre la materia, extremos que permitirán un minucioso estudio preliminar minimizando la posibilidad de accidentes.

3.-El Caso Campanini

El escenario de los hechos fue a más de 6.600 metros sobre el nivel del mar, con terreno recién nevado, temperaturas de 20 grados bajo cero y vientos fortísimos.

La misión de la patrulla –constituida por oficiales de la Policía de Mendoza y voluntarios– tenía como finalidad hacer un triage basado en el reconocimiento del lugar, estado de las víctimas y prioridades del rescate.

Al dar con los montañistas perdidos luego de una difícil búsqueda, se pudo constatar que el guía padecía de un estado crítico por edema cerebral, congelamiento, fatiga extrema, mal agudo de montaña severo y probable edema pulmonar. Según pudo comprobarse más tarde en la causa, los dictámenes médicos informaron que era fisiológicamente imposible que llegara a la cumbre en ese estado (debía subir 400 metros para luego iniciar el descenso).

Aun en estas condiciones y debido a la difusión pública que tuvieron algunas imágenes tomadas desde un celular, los jefes de la brigada José Luis Altamirano y Diego D'Angelo fueron acusados por los presuntos delitos de omisión de auxilio (artículo 108 del CP), abandono de persona seguido de muerte (artículo 106 del CP), en concurso ideal con incumplimiento de los deberes de funcionario público (artículo 248 del CP).

Ello en la inteligencia de que, si bien se debe actuar "sin riesgo personal", hay casos en que se genera el deber de actuar, según Bacigalupo, respecto de personas especialmente obligadas a soportar riesgos –tal el caso de los mencionados jefes que asumen una posición de garantes–.

Sobre tal hipótesis se tejieron dos razonamientos jurídicos basados en distintos fundamentos, aunque ambos resultaron coincidentes a la hora de eximir de responsabilidad a los rescatistas.

A.-Teoría del estado de necesidad

Dicha posición sostenida por el Dr. Erice Argumedo entiende que, por una serie de decisiones tomadas libre y voluntariamente, Federico Campanini y sus clientes se vieron aislados en la zona aledaña a la cumbre y que tal conducta tiene una gran consecuencia: en principio, exime a terceros de responsabilidad civil extracontractual por los daños que pudieran ocasionarse durante el desarrollo de la actividad.

Quien libre y voluntariamente asume los riesgos derivados de la práctica del montañismo paralelamente asume la responsabilidad por los daños que se generen.

Cuando los rescatistas salieron de sus tiendas o de alguno de los refugios, en las condiciones climáticas imperantes, traspasaron el límite de responsabilidad. Y lo hicieron con un espíritu solidario, valiente, sin esperar recompensas.

¿Qué tipo de responsabilidad civil cabe aplicarles a estas personas como consecuencia del rescate? Ninguna. ¿Qué tipo de responsabilidad penal cabría aplicarles? Ninguna, pues actuaron excediéndose en sus obligaciones, colocándose en un estado de necesidad (artículo 34 CP por el cual no será punible el que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño).

B.-Teoría de la inexistencia del tipo penal

Fue la esgrimida por el Dr. Daniel Carniello, titular del Ministerio Fiscal, al pedir el sobreseimiento para los jefes de la patrulla.

Para sustentar su posición interpretó que una omisión es relevante cuando el omitente haya estado en condiciones de actuar. Son presupuestos de la realización del tipo objetivo: a) la existencia de una situación típica que genera un deber, b) una omisión de realizar la acción ordenada, y c) que el omitente haya tenido el poder de hecho para ejecutarla.

En consecuencia, la capacidad del omitente depende de una consideración individual, por lo que no debe ser apreciada en abstracto sino en función del poder real de hecho que tuvo al momento del suceso. ("Derecho Penal". Righi, Ed. Lexis-Nexis).

Según tal criterio, basado en el funcionalismo de Jakobs, el jefe de la brigada no sólo era garante de la vida del guía sino también de los tres italianos en emergencia que fueron salvados y de aquellos rescatistas que se pusieron a su disposición arriesgando su vida.

Profundiza aún más al sostener que la omisión sólo es típica cuando el sujeto obligado tiene capacidad o poder de hecho para desarrollar la acción mandada. El ejemplo dado por Righi es el del que padece impedimento físico y por ello no puede ayudar al niño que se ahoga. Sin embargo es necesario, además, que el omitente no cuente con otros medios que le permitan realizar la acción ordenada. Ejemplo, en el mismo caso anterior el parálítico le puede arrojar un salvavidas al niño para que se salve.

En tal sentido entiende el fiscal que los rescatistas arbitraron todos los medios para cumplir el mandato de prestarle el auxilio necesario a Campanini para evitar que perdiera la vida a causa de su autopuesta en peligro y que en forma seria procuraron de todas las formas existentes, de acuerdo a los recursos humanos y técnicos con los que contaban, cumplir el mandato que la ley les encomendaba.

Para satisfacer el fin pretendido se hubieran necesitado entre 20 y 30 personas, cantidad que excedía en mucho el recurso humano con el que se contaba.

Finalmente del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público no se configura, ya que en todo momento del rescate los funcionarios públicos cumplieron la ley aun a riesgo de su propia vida.

Para tal concepción, el resultado sería el mismo tanto si Campanini hubiera estado ya sin vida o en estado agónico al tiempo del retiro de la patrulla.

De lo investigado surge claramente la no configuración del tipo previsto en el Código Penal. Ergo al no haber delito, tampoco es dable la aplicación de pena alguna.

RESPONSABILIDAD PENAL

Capítulo XI: Responsabilidad penal del docente o del profesor de Educación Física

*"La experiencia es como un billete de lotería comprado después del sorteo".
Gabriela Mistral.*

1. Responsabilidad penal

Consideraciones generales

El docente incurre en responsabilidad penal cuando sus acciones (por hacer) u omisiones (por no hacer), constituyen un "delito" tipificado en el marco del Código Penal o bien contemplados en leyes especiales.

El delito es una conducta humana típica, antijurídica y culpable.

Ello significa que el delito debe estar previsto en el Código, anteriormente a la comisión del hecho y que la conducta reprochable debe subsumirse exactamente a lo prescrito en la ley.

Nuestra Carta Magna consagra dicho principio al establecer que nadie puede ser condenado sin juicio previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso (Art. 18 Constitución Nacional).

El delito que se cometa puede ser "doloso" o "culposo".

La conducta dolosa supone la intención de cometer el acto ilícito. En el comportamiento culposo, el agente actúa con impericia, imprudencia o negligencia.

El Juzgamiento de los actos delictivos corresponde al fuero penal, a diferencia de la responsabilidad administrativa (disciplinaria), que puede derivar en una sanción de carácter laboral y cuya máxima sanción en el sector público es la exoneración.

El impulso de una causa penal generalmente se produce por la denuncia del damnificado o quien lo represente en sede penal, ante el fiscal de turno o policial.

Conviene diferenciar exposición policial (que representa una invocación que suele realizarse ante una comisaría, dejando constancia en un acta con fecha cierta sobre ciertos hechos acontecidos), de denuncia policial (Que si bien en las formas suele resultar similar, a diferencia de la anterior provoca la intervención del juez penal y la consiguiente tramitación de una causa).

También debe diferenciarse de la responsabilidad civil regida por el derecho civil, que persigue resarcimientos o reparaciones de carácter económico.

La condena penal suele traer aparejado un reclamo civil por los daños y perjuicios sufridos por la víctima del hecho dañoso o sus representantes.

La comisión de un delito penal repercute en la persona física condenada, que luego de un proceso donde se garantice su defensa en juicio, reciba una sanción o pena que puede ser la de privación de la libertad (reclusión o prisión), una multa o la inhabilitación (absoluta o especial). De tal modo la ley penal busca respuestas a la lesión de bienes jurídicos protegidos como la vida, la integridad física o sexual.

Antecedente jurisprudencial (“la vigencia del más vale prevenir que curar”).

a. Breve reseña

Hechas estas aclaraciones conceptuales generales, nos abocaremos al análisis de una causa caratulada "Z. S. J. s/ Lesiones culposas" (Expte. 896/97) que tramitara ante el Juzgado Correccional Nº 16 de General Roca, Pcia. de Río Negro.

En ella el encartado profesor de Educación Física, es acusado y posteriormente condenado por el delito previsto en el Artículo 94 del Código Penal, correspondiéndole sanción de seis meses de prisión -en

suspensio-(no de cumplimiento efectivo) y dos años de inhabilitación para el ejercicio de la docencia en Educación Física.

Los hechos acontecieron una mañana a las 9 hs. en el Polideportivo Municipal de una pequeña ciudad del valle rionegrino. En dichas circunstancias el docente a cargo de un curso del nivel secundario, ordenó efectuar ejercicios dorsales utilizando un arco de la cancha de fútbol. Un alumno se colgó del arco de la manera indicada, resbalándose luego y enganchándose el anillo puesto en su dedo anular derecho, con un pequeño gancho que sujetaba la red, cayéndose y produciendo el desprendimiento traumático de ese dedo que derivó luego en su total amputación quirúrgica.

b. Reproches a la conducta del docente

La acusación de la fiscal, que luego fue receptada por el juez interviniente, reprocha al docente las siguientes acciones u omisiones:

-No poder desconocer que el ejercicio que se hacía por primera vez causaba riesgos.

-No advertir en ninguna oportunidad que está prohibido el uso de efectos personales durante la clase.

-No prevenir sobre la existencia de ganchos.

-No graficar cómo realizar el ejercicio y permitir que cada uno lo hiciera como podía.

-Que el hombre común y más el "profesor de Educación Física", saben que los ganchos sujeta-redes son elementos capaces de producir daño.

-No actuar con el deber de cuidado y previsión que la actividad propia le exigía.

-No verificar los elementos utilizados, sin que para ello sirva como excusa que la escuela carecía de materiales para la práctica de la actividad. "La carencia de elementos no lo exime de responsabilidad".

-Como elemento gravoso para el profesor, se tuvo en cuenta su carácter de docente especializado y antigüedad de seis años, ya que sus conocimientos específicos redundarán en una extensión de la obligación de ser cuidadoso (Art. 1725 CCyC, ex Art. 902 C.C.).

Por consiguiente, el educador fue condenado por lesiones gravísimas culposas, fundado en su negligencia, imprudencia o impericia.

La sentencia penal tuvo su correlato en el fuero civil, donde el profesor de Educación Física también fue condenado, sin tenerse en consideración su pretendida defensa de culpa concurrente.

Por el contrario la Cámara de Apelaciones en lo Civil de General Roca, interpretó que “la actividad docente del demandado debe impedir -porque así lo impone su deber e incumbencia profesional presunta –las conductas riesgosas de sus alumnos, aún cuando ellos conozcan de tales riesgos, sin que resulte eximente a su negligencia la iniciativa de aquéllos. Lo contrario desvirtúa la razón de su rol y lo esperado de su presencia educativa”.

Debe así mismo tenerse especialmente en cuenta que en caso de muerte provocada por la imprudencia del docente, el Código Penal reprime “con prisión de 2 a 5 años e inhabilitación especial, en su caso por 5 a 10 años al que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o los deberes a su cargo, causare a otro la muerte

c. Reflexión

La cantidad de previsiones exigibles, cuyo incumplimiento puede derivar en la imposición de una pena tan severa como la impuesta al colega, exige la revisión de nuestra propia conducta profesional.

Para mejorarla, enaltecerla y trabajar con la tranquilidad necesaria.

Obsérvese que el magistrado condena sin importar si la escuela cuenta o no con elementos, u otros aspectos relacionados con la precariedad con que hoy en día, muchos docentes deben llevar a cabo sus clases.

El parámetro del juzgador, es el del buen docente especializado, sus conocimientos particulares, su saber. La vara del juez es particularmente severa.

La presentación del caso debe servir como fuente de prevención, para la protección integral de los alumnos y también del mismo docente.

Una última reflexión merece la actitud del condenado, quien más allá de la sanción que debió cumplir, luego de acaecido el siniestro se comportó con la mayor buena fe.

Dio aviso a la policía (Ver consideraciones generales), a la escuela, avisó a los familiares, se ocupó que el alumno fuera atendido en un nosocomio. Todo ello sirve como atenuante de la pena, más no para liberarlo de responsabilidad.

Lo que le pasó al profesor pudo pasarle -en alguno de sus extremos- a cualquiera.

Ciertos reproches de los que se achacan al profesor, puede que a algún otro docente con sentido de autocrítica le recuerde alguna situación experimentada.

Y el que esté exento de toda culpa... que arroje la primera piedra.

2.- Los delitos contra la integridad sexual y las escuelas

La ley nacional 25087 sustituyó la denominación "delitos contra la honestidad" por "delitos contra la integridad sexual". A partir de su vigencia, el artículo 119 del Código Penal tipificó el abuso sexual señalando: "Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción".

En su segunda parte, refiriéndose al delito de abuso sexual con acceso carnal (violación), la ley 27352 se ha encargado de aclarar que: **"La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos por alguna de las dos primera vías".**

A renglón seguido, el artículo 119 sostiene que **la sanción será de ocho a veinte años si del delito de violación "resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima o si el hecho fuere cometido por ascendiente,**

descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda...".

En relación con el delito de estupro, el código de fondo establece en su artículo 120 que **"será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado"**.

La diferenciación entre los conceptos de abuso sexual, abuso sexual con acceso carnal (violación) y estupro, resulta fundamental a los efectos de evitar incurrir en un uso indebido de sus términos, sobre todo en tiempos en que lamentables noticias vinculan este tipo de hechos con docentes o personal escolar.

La sola definición de tales ilícitos, en cualquiera de sus variantes, amerita calificarlos de cobardes y aberrantes para la consideración de toda persona bien nacida, mucho más aún cuando se trata de víctimas menores que en virtud de la asimetría de la relación y de la propia inexperiencia son incapaces de defenderse por sí mismas.

En cualquier ámbito en que tales hechos se concreten y sean debidamente comprobados, por su carácter doloso y por la perversión que conllevan, deben ser severamente condenados, máxime aún si el delito acontece dentro de un establecimiento educativo.

Ahora bien, el celo con el que se persigue este tipo de casos debe ser equivalente a la protección del principio de inocencia (Artículo 18 de la Constitución nacional), garantía constitucional de la que gozan todos los habitantes de nuestro país. Ello por cuanto la sola acusación de un delito de esta naturaleza genera una estigmatización y una condena social irreparables, extremo que se amplifica cuando la imputación adquiere repercusión mediática.

El CCyC por derivación, exige de un mayor compromiso de los establecimientos educativos en su deber implícito de prevención, obligación que desde la puesta en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, a partir del 1/8/15, tiene carácter legal.

Así, el Artículo 1710 del CCYC. establece que "toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo" .Recordemos que a los establecimientos educativos les cabe responsabilidad civil por los daños sufridos por los alumnos menores de edad bajo su cuidado (Art. 1767 CCYC, ex Art. 1117 Código Civil).

Le cabe entonces al titular una obligación de resultado sustentada en el factor de atribución objetivo deber de seguridad, consistente en que los alumnos salgan sanos y salvos o al menos en las mismas condiciones en que ingresaron al establecimiento.

A su vez, le cabe responsabilidad objetiva en los términos del Art. 1753 CCYC por los daños provocados por su dependiente, obligación que abreva en el sedimento culposo que supone la culpa in eligendo y la culpa in vigilando.

En tal orden, realizar reuniones informativas con los padres sobre el alcance de las actividades a llevar a cabo y posibilitar que las clases especiales sean realizadas en lugares abiertos y con acompañamiento docente pueden ser propuestas preventivas de probable consenso.

También el establecer un protocolo a seguir en caso de presuntos delitos contra la integridad sexual, que respete los derechos y garantías de unos y de otros, aparece hoy como una necesidad concreta e insoslayable, ya que si bien existe la guía federal de intervención para situaciones de violencia en las escuelas, la cuestión puntual no se aborda con la suficiente profundidad.

El delicado equilibrio de derechos en juego y la relevancia del bien jurídico protegido exigen el mayor esfuerzo del Estado para que delitos de esta naturaleza sean definitivamente erradicados de las escuelas.

3.- Repercusión civil de delitos contra la integridad sexual cometidos en el ámbito escolar (Jurisprudencia):

-El centro de día al que asistía una menor discapacitada debe responder por los daños y perjuicios derivados del abuso sexual que ésta sufrió en sus

instalaciones por parte de otro menor con discapacidad, en tanto se incurrió en un incumplimiento del deber de vigilancia que pesaba como obligación de seguridad y que se presentaba como de imprescindible y especial cumplimiento debido a las patologías de los concurrentes. Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín • G., M. D. C. c. D., M. E. y Otros.- s/daños • 15/11/2011 • RCyS 2012-II, 18 con nota de Félix A. Trigo Represas • LLBA 2012 (febrero), 86 • DJ 09/05/2012, 88.

-La Dirección General de Escuelas resulta responsable, por los daños que sufrió una menor, al ser víctima de abuso sexual cometido por un dependiente de aquella, toda vez que, no probó, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 1117 del Código Civil, que el delito en cuestión no podía ser previsto y, en su caso, evitado. 21 • Cámara 5a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza • Rodríguez, Gustavo Daniel y otro. c. Dirección General de Escuelas de la Provincia de Mendoza y otro • 05/05/2010 • LLGran Cuyo 2010 (septiembre), 726 con nota de Alejandro Dalmacio Andrada.

-Es procedente responsabilizar, en los términos del Art. 1117 del Código Civil, a la Provincia de Buenos Aires por los daños y perjuicios sufridos por un menor que fue ultrajado por compañeros de grado en el baño de la escuela pública a la cual asistían, pues la obligación de enseñanza conlleva un deber de seguridad, consistente en la obligación accesoria de tomar las razonables medidas de vigilancia necesarias para evitar a los alumnos los daños que las circunstancias hagan previsibles, siendo que en el caso no hubo un adulto o un docente que estuviera atento a las conductas de los niños mientras transcurría el recreo. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires • 17/06/2009 • LLBA 2009 (octubre) 985.

4.- Otros delitos de interés tipificados en el Código Penal:

HOMICIDIO: Art. 79 C.P.: Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro siempre que en este Código no se estableciera otra pena.

Art. 84 C.P: Será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años, el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo, causare a otro la muerte.

LESIONES: Art. 89 C.P: Se impondrá prisión de un mes a un año, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño que no esté previsto en otra disposición de este Código.

Art. 90 C.P: Se impondrá reclusión o prisión de uno a seis años, si la lesión produjere una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra o si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido, le hubiere inutilizado para el trabajo por más de un mes o le hubiere causado una deformación permanente del rostro.

Art. 94 C.P: Se impondrá prisión de un mes a tres años o multa e inhabilitación especial por uno a cuatro años, al que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud.

ABANDONO DE PERSONAS: Art. 106 C.P: El que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de dos a seis años. La pena será de reclusión o prisión de tres a diez años, si a consecuencia del abandono resultare grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima. Si ocurriere la muerte, la pena será de cinco a quince años de reclusión o prisión.

USURPACION DE AUTORIDAD, TITULOS Y HONORES: Art. 246 C.P: Será reprimido con prisión de un mes a un año e inhabilitación especial por doble tiempo:

- 1.- el que asumiere o ejerciere funciones públicas, sin título o nombramiento expedido por autoridad competente.
- 2.- el que después de haber cesado por ministerio de la ley en el desempeño de un cargo público o después de haber recibido de la autoridad competente comunicación oficial de la resolución que ordenó la cesantía o suspensión de sus funciones, continuare ejerciéndolas.
- 3.- el funcionario público que ejerciere funciones correspondientes a otro cargo.

ABUSO DE AUTORIDAD Y VIOLACION DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIOS PUBLICOS: Art. 248 C.P. Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u ordenes contrarias a las constituciones o

leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere.

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Capítulo XII: Responsabilidad administrativa del docente y del profesor de Educación Física

*"No puedo parar de trabajar.
Tendré toda la eternidad para descansar".
Madre Teresa de Calcuta.*

1. Responsabilidad administrativa

Cuando hablamos de responsabilidad administrativa, nos referimos a la trasgresión al régimen disciplinario establecido. Dicha potestad disciplinaria la ostenta el Estado, encargado de la administración pública.

De modo tal que un docente, siempre que desenvuelva sus tareas en una escuela dependiente del Estado –sea éste municipal, provincial o nacional, estará sometido al régimen disciplinario que posee la administración pública.

Recordemos a su vez, que la Ley de Contrato de Trabajo en su artículo segundo, excluye expresamente de su régimen a los trabajadores estatales (Contrariamente a lo que sucede al docente en instituciones privadas, donde la normativa de la Ley 20.744 con sus sucesivas y múltiples modificaciones residualmente le resulta aplicable).

Sostiene Marienhoff que “el régimen disciplinario constituye el sustrato de la responsabilidad administrativa del funcionario público. En este sentido, responsabilidad administrativa y responsabilidad disciplinaria son conceptos sinónimos”.

Para incurrir en la responsabilidad administrativa se debe causar una falta de servicio. Sostiene el autor mencionado que esa falta no sólo puede resultar del ejercicio del cargo o función, sino también de su comportamiento en la vida privada, es decir al margen de la función o cargo. Para rematar en un tema seguramente opinable: "la dignidad de la vida privada de un alto funcionario, de un profesor, de un maestro, debe apreciarse más severamente que la del personal de maestranza, obrero o servicios auxiliares". Pero cada uno en su esfera debe observar una correlativa "dignidad de vida privada".

Las faltas de servicio son reguladas por el derecho administrativo en su faz disciplinaria.

Así la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul 17-4-97 en autos "C. de Q. M.E. c/ R.M.C. y otros" LLBA, 1.998-859, ha considerado que " La relación jurídica que vincula al funcionario o empleado con la administración pública es contractual y que las penas disciplinarias se imponen por incumplimiento de deberes en obligaciones que surgen de esa relación contractual, consistiendo el poder disciplinario, no sólo en la facultad de aplicar penas, sino también en la competencia necesaria para determinar en ciertos casos, deberes cuya trasgresión constituye precisamente falta disciplinaria, consecuentemente no tienen influencia alguna cuando se trata de determinar la responsabilidad por daños y perjuicios del agente, en el caso de un docente".

La responsabilidad que tratamos es independiente de la responsabilidad civil o penal, aunque en ocasiones una falta de servicio grave puede implicar una imprudencia tal que implique consecuencias civiles, o ya sea por dolo o culpa, configurar un delito susceptible de sanción penal.

Así, si un alumno sufre daños por la acción u omisión de un docente, tal cuestión se debatirá en su faz resarcitoria económica en el ámbito civil y en el caso de pretender la sanción de una pena consistente en multa, inhabilitación, prisión o reclusión en el fuero penal.

Convengamos, entonces, que la responsabilidad administrativa compete a las faltas disciplinarias administrativas. Así ha concluido el fallo precedentemente citado:

“Las faltas disciplinarias administrativas, resultan de las relaciones que surgen del contrato administrativo de función o empleos públicos y se vinculan con la violación de los deberes funcionales que los agentes públicos, en su carácter de tales, deben observar y cumplir, por lo que no pueden influir en la causa en la que se debate la responsabilidad del docente por los daños y perjuicios sufridos por un alumno”.

El estatuto del docente no tipifica las faltas, ni sus correlativas sanciones dejándolo librado a la discrecionalidad de los funcionarios intervinientes. Señala el fallo aludido supra que “el poder disciplinario consiste no sólo en la facultad de aplicar penas, sino también en la competencia necesaria para determinar, en ciertos casos, deberes cuya trasgresión constituye precisamente falta disciplinaria”.

La falta de servicio da origen a una investigación presumarial o sumario propiamente dicho. Para ello el docente deberá ser notificado de la disposición de la rama de educación que así lo ordene.

No debe confundirse a estos procedimientos con la investigación simple, que consiste en una tarea informativa de la inspectora del área a fin de aclarar una situación determinada.

La investigación simple no impide al docente concursar o ser calificado, extremo que sí acontece en el caso que el docente sea presumariado o sumariado.

Ello, sobre todo cuando las investigaciones se tornan extensas en el tiempo, genera al educador otra sanción en sí misma, por lo que deberá estarse atento al cumplimiento de los plazos previstos para este tipo de procesos y en su caso, denunciar la caducidad del mismo.

2. Presumario administrativo

Ante la presunta comisión de una falta susceptible de ser penalizada con alguna de las sanciones dispuestas por el Estatuto del docente, la empleadora tiene la facultad de iniciar un procedimiento de averiguación y deslinde de responsabilidades denominado “investigación presumarial”.

Procedimiento

Con ligeras diferencias entre los distintos Estatutos docentes (los provinciales tienen su base en el estatuto nacional) tanto el procedimiento presumarial, como el sumarial, sigue un proceso que, dejando a salvo tales

posibles variables, fundamentalmente consiste en una serie de actos concatenados que básicamente debe respetar los pasos que a continuación se detallan.

El presumario administrativo comienza con una disposición de la rama de educación a la cual pertenece el docente, donde se debe manifestar por qué presuntas faltas se realiza la investigación, qué normas se habrían violado, quien realiza la instrucción y si se desplaza o no al docente. Esta disposición debe ser notificada fehacientemente al docente, sin perjuicio que este tipo de disposiciones no son recurribles.

Una vez designado el instructor presumarial (generalmente inspectora del área), el docente tendrá el derecho a recusarla – causales que excluyan a la instructora de la causa como enemistad manifiesta, acreencias o deudas recíprocas, etc).

La recusación se presenta mediante escrito que es elevado por vía jerárquica a la rama respectiva, quien puede admitir la recusación causada y cambiar al instructor o rechazarla y seguir con el proceso.

La investigación presumarial se debe realizar dentro de los 30 días de notificada la disposición que resuelva iniciarla, pudiendo el instructor pedir una prórroga de otros 30 días, vencido dicho plazo sin que la investigación haya concluido, da lugar al docente para interponer la caducidad de la investigación.

Este extremo, si bien formal, no es un dato menor, ya que muchas veces la administración por burocracia, exceso de casos o negligencia, se excede en los plazos preindicados por lo que un planteo oportuno daría lugar a la conclusión de la causa.

Durante la investigación presumarial – proceso de carácter secreto-el docente será citado para realizar una declaración indagatoria (se le toma al presunto autor de la comisión de una falta) pudiendo contar con la asistencia de un abogado, como así también, negarse a declarar sin que implique presunción alguna en su contra (Conforme garantía constitucional del Art. 18 C.N.).

El presumario tiene tres posibles finales: 1) Que se determine que no se cometió ninguna falta sobreseyendo definitivamente al docente. 2) Que se determine que se probó la comisión de una falta y se imponga una sanción

en cuyo caso el docente puede presentar recurso de revocatoria (ante el mismo sentenciante) con apelación en subsidio (para que se eleve en caso que fracase el anterior por la vía jerárquica correspondiente. En caso que se ratifique la sanción dispuesta al docente sólo le queda presentar inmediatamente la revisión del caso en sede judicial y ante magistrados letrados. 3) Que se ordene iniciar la etapa sumarial.

3. Sumario administrativo

Procedimiento

La disposición que ordena la iniciación del sumario es inapelable, debiendo mencionar el acto administrativo la presunta falta cometida y la norma que habría sido violada.

Las actuaciones se giran luego a la Dirección de Auditoría. Allí se designa un instructor letrado que realizará la investigación. El instructor puede citar testigos o realizar cualquier medio de prueba tendiente a determinar la veracidad de los hechos, también se cita al docente a prestar declaración indagatoria con los mismos recaudos citados en la anterior etapa.

Luego el instructor efectúa “el auto de imputación” una suerte de acusación de la cual se da traslado al docente, quien tiene 10 días para contestarla ejerciendo su derecho de defensa a través de todos los medios de prueba que estime conducentes.

Al docente se le debe asegurar su derecho de defensa en juicio (Art. 18 Constitución Nacional). Así la CLab. Rosario Sala II, en autos Cascone María c/ Colegio La Inmaculada Zeus 978-15-232 del 15-6-78, señaló que “la investigación apunta a la reunión de elementos de juicio necesarios para determinar la responsabilidad del sumariado en la supuesta irregularidad contractual que se le imputa y por otra parte, el sumario supone un traslado para la defensa antes que el Tribunal Disciplinario se expida”.

“Las formas sustanciales de la garantía de la defensa deben ser observadas en toda clase de juicio, sin que corresponda diferenciar causas criminales, juicios especiales o procedimientos seguidos ante tribunales administrativos” (CS.Junio 27-989. LL.1.990-D-346).

Una vez proveída toda la prueba ofrecida, el instructor eleva el expediente al tribunal de disciplina.

Este último se integra, notificando al docente de su composición, quedando al educador la facultad de recusar con causa. Este tribunal emite un dictamen que es elevado a la Subsecretaría de Educación, quien en definitiva determina si corresponde una sanción. El docente una vez más puede recurrir dicha resolución y en caso de no prosperar tales planteos, puede recurrir ante la instancia judicial.

4. Instancia judicial

Si bien es el último recurso en manos del docente, es una alternativa que no habría nunca que desechar cuando el educador entienda que tiene razones suficientes para impedir se configure una injusticia.

Como contrapartida, el docente deberá saber que en caso de resultar perdedor, deberá cargar con las costas del litigio.

Dicho riesgo deberá ser corrido por el profesor cuando entienda que su queja tiene suficiente entidad, ya que de lo contrario puede llegar a perder su empleo y con él su fuente de ingresos.

En tal sentido, el proceso judicial, se ajusta a un código que garantiza el derecho de defensa en juicio y la posibilidad de atacar todas aquellas arbitrariedades o absurdos, que surjan del decisorio administrativo.

Ello por cuanto quien decide en esta instancia es un juez letrado que debe respetar el debido proceso, garantizar el principio de bilateralidad y dictar una sentencia fundada.

Si el magistrado entiende que la sanción recibida no es ajustada a derecho, puede incluso anular dicha resolución y ordenar que el docente sea restituido en su cargo evitándole la configuración de un daño inmerecido.

Así lo ha resuelto la C.T.C.I en autos “Gil Alberto Joaquín c/ Provincia de Río Negro s/ Contencioso administrativo” 6136-CTC-97, sobre el que no nos detendremos esta vez en los hechos sino en los fundamentos de la sentencia.

Básicamente se le achaca al agente la desobediencia de una orden con consecuencias gravosas para los damnificados de un accidente, que trae aparejado luego del sumario al que fue expuesto, a la cesación en su cargo.

Crítica la Cámara con todo rigor la investigación sumarial a la que se sometió al agente indicando: “En ningún momento se ha explicitado razonablemente ni la falta, ni su gravedad, ni las circunstancias agravantes o atenuantes, lejos de ello se han reiterado falsedades contradicciones y vagas imputaciones de carácter general que distan de compadecerse con los hechos realmente acaecidos lo que la administración tiene la insoslayable obligación de investigar”.

“La actividad discrecional como toda actividad administrativa debe desarrollarse conforme a derecho. Si bien deja una esfera libre de predeterminación no escapa al principio de juridicidad. Limitan la discrecionalidad administrativa: la razonabilidad, la desviación de poder, la buena fe y los límites técnicos de las facultades regladas. La garantía de razonabilidad está íntimamente vinculada a la de legalidad ya que ambos conceptos son lo opuesto a lo arbitrario, absurdo, ilógico, irracional, injusto.”

Una decisión que transgrede el ámbito discrecional de razonabilidad sería ilegítima y como tal anulable por vicio en su legitimidad y dispuesta su revocación por un órgano en ejercicio de la facultad jurisdiccional (anulación).

La Cámara concluye que el acto está fundado en: A) hechos falsos e inexistentes. B) Razonamiento absurdo contradictorio e insuficiente. C) Adolece de proporcionalidad entre los hechos imputados y la decisión que sobre la base de ellos se adopta.

Por las razones invocadas, la C.T.C., concluye en la anulación de las resoluciones que determinaron la cesantía del actor con efecto retroactivo al momento en que la misma efectivamente se produjo y hasta su reincorporación, con reconocimiento de los salarios dejados de percibir, debiendo fijarse el plazo para su reincorporación”.

RESPONSABILIDAD LABORAL

Capítulo XIII: Responsabilidad laboral del docente y del profesor de Educación Física (Empleo privado)

“La cultura es la sonrisa para todas las edades, puede estar en una madre, en un amigo o en una flor o quizás se refugie en las manos duras de un trabajador”.

León Gieco.

1.-Normativa aplicable

Al no existir en nuestro país un código laboral, la Ley que funciona como marco general de esta rama del Derecho, es la Ley de Contrato de Trabajo, la que a lo largo de su existencia ha sufrido constantes modificaciones.

En el ámbito de la educación privada, se recurre al Estatuto Docente de Establecimientos Privados, regulado por la Ley 13.047.

En el marco de las instituciones deportivas o clubes, también se aplica el Convenio Colectivo de Trabajo de U.T.E. DYC (Unión de Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles).

Escapa al alcance de esta obra, un pormenorizado análisis de cada uno de estos preceptos normativos, siendo la premisa, entonces, clarificar algunos principios rectores que sustentan al contrato de trabajo privado.

2. Relación de dependencia

El trabajo puede realizarse por cuenta propia o en relación de dependencia. Esta última, a su vez, puede ser en el ámbito público o privado.

Habiendo abordado en el capítulo sobre Responsabilidad Administrativa, algunas particularidades propias del empleo público, en esta oportunidad nos referiremos al empleo privado.

Para que exista relación de dependencia, debe haber subordinación técnica, económica y jurídica del trabajador hacia su principal.

Cuando no existen las tres subordinaciones, estamos en presencia de una locación de servicios (asimilable, por ejemplo, al servicio que presta un Personal Trainer) o locación de obras propia del ámbito civil y donde no operan las presunciones a favor del obrero.

La subordinación técnica está dada por las instrucciones a cargo del principal, acerca del modo y manera de cumplir con el quehacer encomendado.

La subordinación económica, por la contraprestación dineraria de carácter alimentaria, necesaria para la subsistencia del trabajador.

La subordinación jurídica, se caracteriza por el sometimiento a órdenes, directivas, horarios, lugar de prestación del servicio y beneficiarios de la actividad. Existe una presunción de la ley, a favor del contrato de trabajo, en el Art. 23 de la L.C.T.

3. Principales obligaciones de las partes

Ambas partes del contrato de trabajo, deben ajustar su conducta al deber genérico de buena fe. El mismo significa que se debe respetar el comportamiento medio que debiera asumir un buen empleador y un buen patrón.

Ejemplos: Sería un incumplimiento al deber de buena fe que un trabajador inasistiese a su trabajo argumentando falsamente una enfermedad. A contrario sensu, faltaría a dicho deber, aquél empleador que sanciona a su dependiente por una falta que jamás cometió.

Las principales obligaciones del empleador son: Dar trabajo y abonar la remuneración en tiempo y forma.

Por su parte, el deber primario del trabajador consiste en trabajar y cumplir las órdenes e instrucciones con lealtad.

El patrón tiene la facultad de organización y dirección de su empresa, aunque las mismas deben ser ejercidas razonablemente y dentro de ciertos límites.

El dependiente a su vez, tiene el derecho a gozar de licencias y vacaciones pagas, formar parte de una entidad gremial, percibir los adicionales contemplados en el convenio colectivo de Trabajo del sector, contar con obra social, etc.

4. Suspensión

Para que haya una suspensión, la misma debe ser redactada por escrita y notificada fehacientemente al dependiente. Debe estar debidamente fechada, determinada en el tiempo, firmada y justificada en motivos económicos o disciplinarios.

El trabajador, tiene treinta días para impugnarla por medio fehaciente – telegrama colacionado o carta documento-, de lo contrario la sanción quedara firme y podrá ser utilizada como precedente para justificar luego una sanción mayor.

5. Despido

El despido es una de las causas de extinción del contrato de trabajo.

Este tipo de distracto no se presume, de modo tal que debe existir prueba fehaciente de su configuración.

El despido puede ser directo o Indirecto.

A. Despido directo: es el dispuesto por el empleador, invocando una justa causa (causados) o sin que medie justificación alguna (incausados).

a) **Despido directo causado:** Cuando la notificación está fundada en una injuria proferida por el empleado que tenga entidad suficiente como para justificar el distracto.

Ejemplo: Por negligencia grave o por acumulación de sanciones notificadas y no impugnadas, por insultar al patrón o por pérdida de confianza.

Si el empleado no está de acuerdo con la causa esgrimida, debe impugnarla dentro de los treinta días, remitiendo para ello una notificación fehaciente, donde rechace la razón invocada.

Este tipo de despido, priva en principio al trabajador, del cobro de indemnización por antigüedad y preaviso, salvo que este promueva reclamo judicial y el patrón no logre demostrar la justa causa de despido.

Despido directo incausado: Cuando la notificación del despido afirma que queda despedido a partir de la fecha sin invocación de razón alguna o determinando una causal sin entidad que la justifique como para eximir del pago indemnizatorio. Ejemplo: Por reestructuración empresarial.

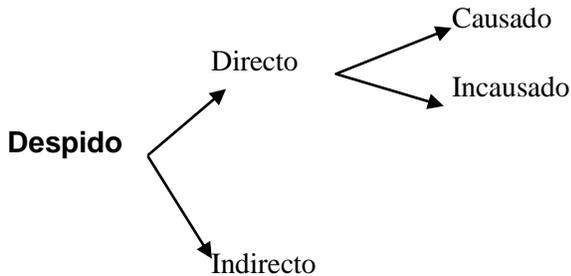
El despido directo incausado, da lugar al cobro de indemnización por antigüedad y preaviso.

B. Despido indirecto: Es el adoptado por el empleado, ante el incumplimiento grave de una o más obligaciones principales de la patronal.

Da lugar al cobro de indemnización por antigüedad y preaviso, siempre que el trabajador demuestre que existió la injuria de entidad suficiente justificante del auto despido.

Para que se configure el despido indirecto, el trabajador debe primero notificar fehacientemente que se subsane el incumplimiento a cargo del empleador. Ejemplo: Intimación por telegrama colacionado gratuito y por el término de 48 hs. para que se abonen las remuneraciones devengadas de dos meses impagos.

Una vez cumplido el plazo – que se toma a partir del día siguiente al de la recepción por parte del patrón de la notificación- si este no modifica la situación fáctica- jurídica existente, provocará que el trabajador remita un nuevo telegrama colacionado dándose por despedido y exigiendo el pago de haberes e indemnizaciones conforme a derecho.



6. Renuncia

Es otra causal de extinción del contrato de trabajo.

Tampoco esta causal se presume, razón por la cual se exige que medie notificación fehaciente del trabajador, evidenciando su voluntad de dimitir de su empleo.

La renuncia priva al trabajador del derecho a percibir la indemnización por antigüedad y Preaviso, no así respecto de los haberes los que se deben percibir al igual que los proporcionales de aguinaldo (A partir de la ley 27073 sancionada el 9-12-14, pagadero el 50% el 30 de Junio y el otro 50% el 18 de Diciembre) y vacaciones hasta el último día trabajado.

7. Indemnizaciones de ley

La L.C.T. prevé indemnizaciones por antigüedad, tarifadas en caso de despido injustificado.

A partir de la sanción de la Ley 25877 se reestableció la fórmula tradicional de cálculo de dicho resarcimiento, por la cual corresponde al empleador abonar un mes de sueldo por cada año trabajado por el dependiente.

Si una vez calculado los períodos anuales laborados desde el ingreso, hubiera una fracción de meses superior a los tres, se le adicionará un mes de sueldo más. (Ej. Antigüedad de 3 años y 4 meses = Indemnización equivalente a 4 sueldos).

La indemnización por preaviso, se abona en los casos en que el despido se configure subrepticamente y ante la imposibilidad del trabajador de contar con el tiempo suficiente para buscar un nuevo empleo.

Si la antigüedad del trabajador es inferior a cinco años, se abona un mes de sueldo y si es mayor a cinco años, se abonan dos meses de sueldo.

Estas indemnizaciones son acumulativas y deben sumarse a lo adeudado por remuneraciones, sueldo anual complementario proporcional, vacaciones no gozadas y/o proporcionales, indemnizaciones agravadas contempladas por la ley en caso que se haya intimado un incumplimiento, etc.

En épocas de emergencia económica, se suelen disponer por Decretos de Necesidad y Urgencia, medidas transitorias de duplicidad de las indemnizaciones por antigüedad, destinadas – polémica mediante- a desalentar los despidos. (Ej.: D.N..U. 34/19).

8. EL DILEMA DE LOS SUPUESTOS CONTRATOS A PLAZO

Se ha observado en los últimos tiempos la proliferación de contratos a plazo, de profesores especiales en institutos educativos privados (Ejemplo: de marzo a diciembre para firmar uno nuevo y recomenzar en el mes de marzo del siguiente año y así sucesivamente).

Sobre el particular cabe advertir que la ley de contrato de trabajo sienta el principio de la indeterminación del plazo del contrato de trabajo.

El Artículo 90 de la LCT. advierte que sólo puede excepcionarse de esta regla, aquellos contratos celebrados por escrito y cuya modalidad justifique un tipo de contratación a plazo.

Diversos antecedentes jurisprudenciales, han condenado este tipo de prácticas fraudulentas, ya que la contratación del docente se efectúa sin solución de continuidad, período lectivo tras período lectivo, de modo tal que no existe causa alguna que justifique el apartamiento de la regla general.

Así se ha resuelto en los autos “Cavallin Fabián Pedro c/ Fundación Amulens/ Ordinario”. Expte. 4.092. C.T.C. II, a cuyas consideraciones nos remitimos.

a) Hechos: El actor, profesor de Educación Física, que trabaja año tras año sin solución de continuidad, reclama se le abonen los haberes de enero y

febrero de cada año. Por su parte la demandada se niega a pagarlos aduciendo estar enfrente de un contrato a plazo donde el docente es contratado para desempeñar tareas durante el ciclo lectivo.

Señala que desde que fue contratado, siempre supo que no debía realizar tareas durante el receso escolar (enero y febrero) y tampoco percibiría remuneración durante tales períodos. Por consiguiente, no le computaba antigüedad en dicho período de receso.

b) Fundamentos de la sentencia: “La relación laboral de los docentes privados se encuentra regida por la Ley 13047, atento a lo prescripto en su Art. 1: “Todos los establecimientos privados de enseñanza, cualquiera sea su naturaleza y organización, ajustarán sus relaciones con el Estado y su personal, a las prescripciones de la presente ley”.

En su artículo 7, al enumerar los derechos del personal directivo, docente, docente auxiliar, administrativo, de maestranza y de servicio de todos los establecimientos privados de enseñanza, establece el de la estabilidad en el inc. A).

En su artículo 19 se dispone que los sueldos se abonarán durante los doce meses. Por un lado se establece la estabilidad en sus cargos del personal de los establecimientos privados de enseñanza y por el otro, que a los mismos se les abonará durante los doce meses, es decir, aun aquellos meses que haya receso escolar.

Mal puede, entonces, la demandada, pretender encasillar el contrato de la actora en uno de temporada o en uno de plazo fijo, por lo que son nulos aquellos artículos de los contratos firmados entre las partes que se opongan a la estabilidad establecida en la ley citada o establezcan plazos de contratación menor, por aplicación del Art. 7 de la L.C.T (nulidad de los acuerdos pactados entre las partes con condiciones menos favorables para el trabajador dispuestas en las normas generales).

Parte II

RESPONSABILIDAD EN EL DEPORTE

Capítulo XIV: Responsabilidad del deportista por daño a otro deportista que participa del juego

*"No preguntes que puede hacer por ti el equipo.
Pregunta que puedes hacer tú por él".
Emanuel Ginóbili.*

1. Regla básica: "El principio de irresponsabilidad"

"EN LOS ACCIDENTES DEPORTIVOS, EL PRINCIPIO ES LA IRRESPONSABILIDAD DEL JUGADOR SI SE TRATA DE UN DEPORTE AUTORIZADO, SALVO QUE EL DAÑO SE CAUSE CON DOLO O VIOLACIÓN DE LAS REGLAS DE JUEGO Y NOTORIA IMPRUDENCIA O TORPEZA" (CN.Civ. Sala G. Abril 28-1.988. LA LEY 1.990 B. 137).

Ejemplos

Fútbol: Un foul implica la violación al reglamento de juego, mas tal comportamiento en la medida que constituya una alternativa normal del deporte, resulta insusceptible de generar responsabilidad civil o de resarcimiento en el infractor.

Golf: El golf ofrece el riesgo normal de que un jugador sin violar las reglas del juego, lance la pelota con gran desviación de la dirección debida ("sice o pool") y lesione a otro jugador o un "caddy" o un espectador que va por otro sector de la cancha. El jugador lesionante no es responsable pues se trata de una incidencia ordinaria del juego, inevitable aun para los maestros de este deporte (Conf. Orgaz, Alfredo. La ilicitud. P. 185. Nota. 22. Ed. Lerner. Año 1.973).

Sóftbol: Al bateador se le escapa el bate de las manos lastimando a otro jugador.

Hándball: El jugador que lanza en suspensión, impactando en el rostro del arquero adversario, provocándole la pérdida temporaria de conocimiento.

Todas estas acciones cuya enunciación sería interminable de citar, quedarán restringidas a la decisión de la autoridad deportiva correspondiente (árbitro del partido o Tribunal de Disciplina de la actividad).

2. Fuentes del principio de irresponsabilidad

El principio de irresponsabilidad tiene su fuente principal en la presunción de licitud que genera la autorización estatal para la práctica del deporte.

Cuando las infracciones deportivas no pasan de lo normal, ellas quedan cubiertas por la licitud dimanante de la aquiescencia estatal. El desconocimiento de esta realidad, conduciría fatalmente a la supresión de la actividad deportiva en deportes colectivos –fútbol, básquetbol, hándball, rúgby, entre otros o de contacto.

Conforme lo sostiene Orgaz, la autorización estatal crea una presunción de licitud en cuanto a las consecuencias que resultan de su ejercicio “según el curso natural y ordinario de las cosas”, de modo que las lesiones derivadas de tales acciones estarían de antemano justificadas como la actividad misma de la que proceden.

En este supuesto al presumirse la licitud del juego, las faltas ordinarias antirreglamentarias que se deriven del mismo, carecerían del elemento de antijuridicidad – presupuesto que como se ha analizado, resulta indispensable para la existencia de responsabilidad civil.

Ello, por cuanto las reglas de juego no son más que normas de actuación de los jugadores sancionables en el ámbito deportivo, insusceptibles de trascender a la jerarquía de norma legal cuya infracción importe antijuridicidad.

En tal sentido, resultaría absurdo que un boxeador demandara a su rival para que le reparase las lesiones sufridas durante la pelea, tanto como sin un rugbier reclamara a su adversario por el daño sufrido como consecuencia de un tackle.

A modo de ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, ya en el año 1.938, absolvió a un boxeador acusado de haber causado la muerte de su rival (Litwak, Martín, Responsabilidad civil de los Deportistas y Espectadores, Daños en y por Espectáculos Deportivos, Ed. Gowa).

3. Irresponsabilidad, no es sinónimo de impunidad

Ahora bien no debemos confundir irresponsabilidad como sinónimo de impunidad.

"El deportista no está dispensado de su obligación de prudencia, diligencia y cuidados, que impone, a todo hombre, el deber general de no dañar a los demás" (Conf. Savatier Rene. *Tratte. de la responsabilite civile en Droit Francais*. T. II. P. 467. No. 855 y Art. 1716 CCyC, ex 1.109 C.C.).

Tal solución deviene de toda lógica, ya que el deportista no pierde su condición de hombre que convive en una sociedad civilizada. La práctica deportiva no puede significar un bill de indemnidad para el deportista.

Si bien existe la presunción de licitud del deporte, la misma cede ante el comportamiento groseramente indebido –por dolo o culpa grave- de sus practicantes.

Al decir de Roberto Brebbia, en estos supuestos" el daño no es consecuencia racional y ordinaria de la práctica del deporte, sino que éste se convierte en el medio utilizado por el agente para realizar un hecho ilícito común" (La responsabilidad en los accidentes deportivos. Ed. Abeledo Perrot. Bs. As. Pag. 17).

El espíritu deportivo, la sana competencia y el juego limpio, no son compatibles con la práctica violenta de los deportes.

4. Juego de manos y juegos de villanos... no todas las infracciones son iguales para la ley

"Es necesario, pues, afirmar el principio de que los deportistas no son responsables de los daños ocasionados a los competidores mientras hayan respetado las reglas del juego; en cambio, si ellas se han violado, el principio debe ser la responsabilidad del autor del hecho, a menos que demuestre que su acto fue involuntario e inevitable" (Borda Guillermo, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*. Nº 1.664. T.II.ED. Abeledo Perrot).

Ahora bien, hay faltas que son solamente antirreglamentarias –que merecerán una sanción por parte del juez del evento deportivo o tribunal de disciplina correspondiente- y otras que además de violar el reglamento, generan responsabilidad civil o de resarcimiento pecuniario.

Es como si hubiera dos tipos de ilicitudes o infracciones: las comunes y las extraordinarias o excesivas.

En las primeras, la irresponsabilidad es la regla, salvo que la intención permita concluir en la sanción: en las segundas, en cambio, priva un criterio

objetivo, son ilícitas en si mismas, sin posibilidad de justificación (Mosset Iturraspe Jorge. La Ley 1983-d-384 y SS).

Opera una aplicación análoga a la figura del abuso del derecho (Ex Art. 1071 C.C.), mientras que las infracciones comunes están claramente delimitadas; se reprocha el exceso o el desborde que implique un abuso de aquéllo que en principio estaba permitido (v.gr. el boxeador que intencionalmente pega luego de advertir el sonar del gong y cuando su adversario bajo la guarda generándole un daño, indudablemente recae en un obrar abusivo del derecho que inicialmente le correspondía).

5. Las excepciones a la regla o... cuando existe el deber de responder

Obligación de responder por accionar doloso

Los deportistas, sí deben responder por las infracciones cometidas con la clara intención o el propósito deliberado de dañar la integridad física del rival (Conf. Art. 1072 C.C.-1724 CCyC in fine).

El deber de responder por las lesiones deportivas se da “cuando existe intención de provocar el resultado dañoso, sea durante el desarrollo del juego o bien cuando éste se encuentra detenido”.

Antecedente:

Un caso destacable, con voto del Dr. Alberto Bueres, es el resuelto por la CN. Civ. Sala D. Diciembre 17-982 en autos **Cotroneo Ricardo D. c/ Club Atlético Bánfield y otros**. La Ley 1983-D-384.

En un partido de fútbol de cuarta división entre el Club Atlético Bánfield al cual pertenecía Ricardo Cotroneo –delantero- y el Club Atlético Almirante Brown del que formaba parte el arquero Domingo Violi se produjo una lamentable infracción que derivó en las actuaciones de marras.

En efecto, el actor Cotroneo fue a buscar una pelota en el área adversaria y al no poder cabecear, la tocó con la mano –hands-. El árbitro cortó el juego y a renglón seguido, el arquero Violi aplicó un violento rodillazo en la zona renal del adversario, que concluyó en la extirpación del riñón del atacante.

El Tribunal colegiado arribó a conclusiones tales como: “Si del análisis de la prueba efectuada aparece incuestionable que el arquero agredió intencionalmente a otro jugador, cuando el juego ya había sido detenido por el árbitro, provocándole la pérdida de un riñón, aquél es civilmente responsable” y ... “El deber de responder por las lesiones deportivas tiene origen en los siguientes casos: Cuando existe una acción excesiva que viola grosera y abiertamente el reglamento de juego” (CN.Civ. Sala D. diciembre 17-982. La Ley 1983-D-384/5).

La Cámara condenó al agresor Violi y a su Club Almirante Brown, a abonar una indemnización al actor en concepto de daño emergente - pérdida del riñón-, daño moral –por el padecimiento espiritual sufrido -y chance ante la frustración de desarrollar una carrera futbolística profesional.

Por el contrario, consideró que el Club Atlético Bánfield no era responsable –en un criterio, a mi juicio opinable-, en la convicción de que no mediaba contrato de trabajo entre el actor y la institución a la que representaba.

La Sala D consideró que el acto ilícito de Violi- jugador adversario-, es una causa ajena para el Club Bánfield. Es el hecho de un tercero por el cual no se debe responder. En consecuencia, al existir tal eximente de responsabilidad, no le cabe a tal entidad obligación resarcitoria alguna.

Obligación de responder por accionar culposo, excesivo o temerario

Cuando el deportista soslaya o posterga el juego propiamente dicho para dar rienda suelta a una conducta excesiva o indudablemente negligente, que pone en peligro la vida o la salud de los demás jugadores, es razonable que la justicia lo obligue a indemnizar, las consecuencias de su proceder culposo.

Antecedente:

Quizás el antecedente más emblemático sobre el particular lo constituya el **Caso: Berman Gerardo R.. c/ Goldin Jorge N. CN. Civ. Sala A. Abril 6-995. 94540. La Ley 24-7-96.**

Se trataba de un partido de fútbol de jugadores no profesionales, entre el equipo del delantero (Goldin) y el del arquero (Berman).

Goldin ya había sido sancionado con su expulsión temporaria del campo de juego –acorde con las reglas vigentes del torneo- con el fin de aplacar su ánimo enardecido.

Sobre el final del partido, el atacante corría apareado por un defensor en disputa de la pelota, que fue detenida por el arquero. Cuando este poseía el balón, Goldin en lugar de reducir la carrera y desviar su trayectoria, cargó contra el arquero que se encontraba caído en el suelo y le propino una “plancha” sobre la pierna provocándole la fractura expuesta de la tibia y del peroné.

El árbitro dio por finalizado el partido y a posteriori el damnificado Berman demandó civilmente a Goldin por daños y perjuicios (daño emergente- por las fracturas sufridas y su tratamiento-, lucro cesante- por no poder ejercer temporalmente su profesión de odontólogo-, incapacidad sobreviviente- por la secuela irreversible del daño- y daño moral por el padecimiento espiritual).

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, condenó a Goldin a indemnizar al actor con una importante suma de dinero, que mereció en su momento una considerable repercusión social y difusión periodística.

6.El caso “Camoranesi”: Ya dentro del fútbol profesional, resulta también paradigmático en el tema que nos ocupa, por cuanto el tribunal colegiado marplatense condena al mencionado jugador y al Club Aldosivi al que representaba argumentando que: “el apartamiento grosero de las pautas de comportamiento previstas en el reglamento, resulta demostrativo por lo menos de un reprochable desinterés por la integridad física del contrario. Así lo denotan lo peligroso de la falta, la potencia que se emplea para cometerla y la zona vulnerable donde se aplica. Esos tres factores conforman una combinación que, al reunirse en el mismo hecho, malogra cualquier justificación que se intente”. (CCC, Sala I, Mar del Plata 7/2010).

Capítulo XV: Responsabilidad del Club por daños causados o sufridos por sus asociados

*"Perdonaré que no acierten, pero no que no se esfuercen".
Pep Guardiola.*

1.-Daños causados por el asociado

a) Daños causados por el asociado a otro socio

El club pone a su disposición sus instalaciones para la práctica de deportes y el asociado la realiza por su cuenta y riesgo. Generalmente en eso se agota la obligación de la institución: colocar adecuadamente sus instalaciones a disposición de sus asociados.

El socio de un club que practica deportes en el mismo no es dependiente – ni por tanto, el club su principal- por lo cual los daños que cause a otros socios en esa práctica o ejercicio, no comprometen la responsabilidad de la institución (Llambias siguiendo a Demogue, en Revue Trimestrielle de Droit Civil, ps. 128 y sgts. Num. 35).

Ejemplo: Un socio de un club que jugando al fútbol con otro socio, integrando equipos distintos de la misma institución, -sin organización ni promoción especial- lo lesiona en una acción dolosa o culposa; la responsabilidad es personal directa y no alcanza por la vía indirecta o refleja (Arts. 1753, 1757 y 1758 CCyC, ex 1113 del C.C) a la institución.

b) Daños causados por el asociado- representante deportivo

1) Jugador profesional

Así, se ha juzgado que un Club de fútbol es responsable por la agresión de un jugador profesional de su equipo contra el árbitro.

El jugador profesional es un subordinado de la entidad que lo ha contratado, por lo que los daños que aquél causare en el desempeño culpable de la función encomendada comprometen al principal.

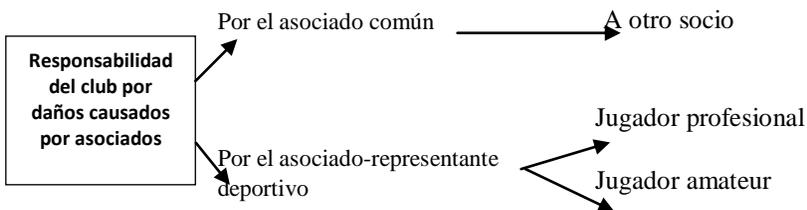
Llambias ha sostenido que el jugador profesional de fútbol es un dependiente del club que lo ha contratado, porque está muy nítidamente comprendido en el concepto de tal, para lo cual es indiferente que el principal lo utilice en una actividad lucrativa o desinteresada. Hasta podría decirse que es persona máximamente dependiente del Club quien puede cederlo a otra entidad mediante precio.

En la misma línea de razonamiento, Spota ha sostenido que “cuando el club ejerce el contralor o la dirección de los jugadores y del espectáculo deportivo... no puede dudarse que media una relación de dependencia entre esa entidad y los que intervienen en el juego”.

2) Jugador amateur

Según Jorge Mosset Iturraspe, cuando el deportista, socio del club interviene en un partido programado por la entidad, enfrentando a otro club, formando como integrante de uno de sus equipos; bajo las órdenes de un entrenador o director técnico; sea que se cobre la entrada o sea un evento gratuito, existe una dependencia manifiesta; que el deportista se subordina voluntariamente a su club, recibiendo instrucciones, directivas, órdenes acerca de dónde y cómo actuar.

De allí, que los daños causados en tales eventos, comprometen la responsabilidad del comitente por sus hechos antijurídicos y dañosos (Responsabilidad de su Autor y de la Institución. La Ley. 1.983- D-388).



2. Daños sufridos por el asociado

a) Por otro asociado:

Siguiendo el ejemplo citado al hablar de daños causados por el Asociado, el club no se hace responsable por los daños sufridos por sus asociados

siempre que haya velado por mantener las instalaciones en condiciones adecuadas para la práctica deportiva.

Así lo ha entendido la C.N. Civ. Sala F. 13-3-89 en autos Abaco Fermín c/ Club Atlético Vélez Sarsfield J.A. T-1.990-III, al afirmar “No es equiparable la obligación de vigilancia o control que ejercen los directores de establecimientos educacionales y en general, en aquéllos donde los menores permanecen alojados en forma permanente con transmisión de la guarda, con aquéllos donde el menor asiste, en forma voluntaria y transitoria como puede ser un club; mientras que éste, objetivamente sea seguro, es decir mientras no existan elementos peligrosos, no es justo hacerle responder por los daños padecidos por sus afiliados que resultan de su propia imprudencia”.

Si el socio, entiende que el agresor cometió el daño merced a una acción dolosa o culposa excesiva y antijurídica, deberá dirigir la acción por daños y perjuicios contra aquél.

b) Por un tercero

Si el tercero es una persona ajena a la institución por quien no se deba responder, el club no es responsable ya que lo comprende la eximente de responsabilidad prevista en el Art. 1113 del C.C. (Art. 1731 CCyC).

Si por el contrario, el agresor es un dependiente del club –tercero por el que se responde- , los actos del mismo cometidos por éste con imprudencia o impericia, obligan a la institución principal.

c) Daños sufridos por el asociado- representante deportivo

1. Jugador Profesional: Si el Jugador ha sido contratado por el club, este último debe hacerse cargo del accidente de trabajo sufrido por su subordinado.

Llambias afirma que la solución depende de los términos del respectivo contrato, siendo ordinario que el Club se haga cargo de la atención médica del lesionado y soporte los sueldos que a él le sigan pagando.

Es frecuente, que la institución deportiva, en tales casos prevea la contratación de un seguro que atienda la cobertura médica y salarial del dependiente accidentado.

2. Jugador Amateur: En el caso “Cotroneo”, la Sala D. de la Cámara Nacional Civil, rechazó la demanda contra el Club Atlético Bánfield, al que pertenecía la víctima, al interpretar que se trataba de jugadores amateurs y que en consecuencia no había dependencia en el servicio.

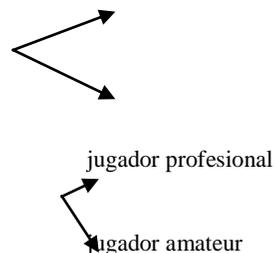
El meduloso voto del Dr. Bueres, sostuvo que entre Cotroneo y su Club no mediaba contrato de trabajo con miras a que la institución pudiera ser responsabilizada laboralmente por los accidentes que pudieran conectarse con la idea de “riesgo profesional”, cuya consagración arranca con la Ley 9688 de 1915 y perdura a través de todas las transformaciones legislativas hasta la fecha.

Consecuentemente, el acto ilícito del adversario –recordemos que el arquero contrario provoca la pérdida del riñón del actor- es una causa ajena al Club Bánfield, es un hecho de un tercero por el que no se debe responder. Concluye el Juez que hay falta de causalidad y de autoría a su respecto.

Mosset Iturraspe, critica la posición anterior señalando que se tiene de la “subordinación” una visión sumamente parcial o limitada: se piensa, exclusivamente en la dependencia “económica”, específica del asalariado o trabajador, o bien en la técnica, que esta dada por las instrucciones acerca del modo y manera de cumplir con el quehacer encomendado.

Pero se olvida de la subordinación jurídica caracterizada por el sometimiento a órdenes, directivas, horarios, lugar de prestación del servicio, beneficiarios de la actividad. Según el calificado autor, los deportistas son subordinados jurídicos, sin perjuicio que el deportista es también un subordinado técnico.

**Responsabilidad
del club por
daños
sufridos
por asociados**



Capítulo XVI: Responsabilidad del club por daños sufridos por sus asociados en piletas de natación

“Los partidos hay que jugarlos hasta el último minuto”.
Lionel Messi.

1. Criterio más severo

Si bien todo deporte implica un riesgo para quien lo practica, respecto de la natación se aplica un criterio más severo y exigente.

2. El Caso Fernández de López:

Sobre este punto, la jurisprudencia efectúa un claro distingo. Así la CN. Civ. Sala D. en autos “Fernández de López Dora c/ Asociación Civil Club Atlético All Boys L.L. 1.987-D.

a) Hechos: Un joven que sufría de epilepsia desde su infancia y que se estaba recuperando de la misma con medicación, concurrió al club demandado alrededor del mediodía y se dispuso a nadar en la pileta, falleciendo hacia las 14-15 hs. por asfixia por inmersión. Su cadáver fue encontrado al día siguiente alrededor de las 8 hs. El deceso se produjo en horario de funcionamiento de la piscina y al momento del suceso había un solo guardavidas para tres piletas a la que concurrían alrededor de entre 60 y 80 personas diariamente.

La sentencia definitiva condenó a pagar al club y al bañero el 80 % de los daños sufridos por la madre y el hermano de la víctima.

Se entendió que hubo culpa concurrente y que a la víctima le cupo un 20% de responsabilidad en la causación del daño toda vez que no anotició a la institución, ni al cuidador del natatorio sobre la posibilidad de sufrir un desvanecimiento.

b) Conclusiones:

Obligación de Vigilancia: Quien explota una piscina se obliga a vigilar a los nadadores.

Obligación de seguridad: La obligación de la institución deportiva, es de seguridad. Tal compromiso exige al club: que vele por la seguridad del nadador, procure evitarle accidentes y lo auxilie en caso que ocurran.

Cumplimiento adecuado de la obligación: Si un nadador sufre un percance, no alcanza para exonerar de responsabilidad al club la aceptación de los riesgos; es menester dilucidar si la Asociación cumplió adecuadamente su obligación de seguridad.

Comportamiento del bañista y del club: Cuando un bañista sufre un accidente en una piscina perteneciente a una Institución de la que es asociado, es menester analizar los hechos para determinar si él incurrió en alguna culpa agravando los riesgos que asumió y, además, si la institución cumplió adecuadamente su obligación de seguridad, porque su abierto incumplimiento a esta, culposo o doloso, le acarreará responsabilidad hacia la víctima.

No puede considerarse a la pileta cosa riesgosa ya que es una cosa inerte, no es una cosa peligrosa por su naturaleza. El riesgo es la eventualidad, contingencia o proximidad de un daño.

3. El Caso Israel:

Criterio similar al expuesto fue el abordado en autos “Israel Carlos y otra c/ Denaro Graciela y otra” C.N. Civ. Sala D. 29-8-93. L.L. 1.984-B-69.

Si bien no se trata de un caso donde fue demandado un club, el criterio es digno de ser destacado ya que análogamente podría aplicarse también contra una institución deportiva.

a) Hechos: Un menor epiléptico falleció por asfixia por inmersión en la pileta del establecimiento diferencial al que asistía. En las cavidades ventriculares se le encontró plancton, razón por la cual se especula debió permanecer sumergido entre 3 a 10 minutos. El fallo de Cámara condenó a la directora y a la maestra a cargo.

b) Conclusiones: Necesidad de Identificación del nexo causal: La causa de muerte fue la asfixia y no la epilepsia de la víctima. En consecuencia, la demandada no puede eximir su responsabilidad bajo la figura del caso fortuito.

Obligación de obrar con mayor prudencia: La especialidad del instituto obliga a un deber de obrar con mayor prudencia (Conf. Art. 902 C.C, actual 1725 CCyC).

Inadecuada relación docente-alumno: La maestra del accidentado tenía a su cargo 12 alumnos entre los cuales habían ciegos y paralíticos, por lo que la relación docente-alumno fue absolutamente insuficiente.

4.-El Caso Anabalón:

La Cámara de Apelaciones lo Civil y Comercial de General Roca Pcia. de Rio Negro, se expidió en la causa “Anabalón Néstor y otros c/ Club Social y Deportivo del Progreso y otro s/ Sumario”. (8-9-08).

El caso ventila el daño (luego de tres años, deceso) sufrido por el hijo menor de una familia de turistas chilenos, en ocasión de haber ingresado a la pileta profunda de la institución roquense. Se consideraron acreditadas:

-Notorias deficiencias en la prestación del servicio

-Menor de edad como guardavidas

-Falta de acceso a teléfono.

-Inexistencia de persona mayor para actuar en la emergencia- que llevan a la omisión del deber de seguridad y obrar diligente por parte del Club.

También se sostuvo que el municipio incumplió con su deber de policía...” el natatorio debió estar habilitado municipalmente, y de lo contrario, clausurado.

No se ha demostrado que –tan siquiera- se hubiere intimado salir de la irregularidad y dar inicio a un trámite de inicio de ejecución de lo debido”.

Más dichas responsabilidades no desvirtúan de manera alguna, el obrar desaprensivo de los padres del menor, quienes abdicaron de los recaudos

propios frente al riesgo existente y que debieron asumir con un mayor obrar de prevención y vigilancia...” la conducta esperada sería el acompañamiento, la advertencia rigurosa al niño e incluso al bañero...”.

Por consiguiente, atribuyó la responsabilidad en el 50% a los padres y el otro 50% al club y al municipio, estos últimos en forma solidaria.

De dicha manera confirma en lo sustancial el fallo de primera instancia, aunque en relación al daño moral eleva el correspondiente al menor y revoca el concedido a sus padres.

Por lo expuesto queda claro que en todo plan preventivo basado en un mapa de riesgo, la institución deportiva o recreativa debe darle al natatorio un espacio principal.

Tan claro como el agua.

Capítulo XVII: Responsabilidad por daños en deportes peligrosos

*“Es vital que uno esté preparado,
que tu juego vaya acorde con lo que tu cabeza
está preparada para asumir”.*
Rafael Nadal

1. Asunción del riesgo por parte de la víctima

El Caso “Gallipoli”.

Es importante saber qué amplitud otorga el Derecho, a la asunción del riesgo por parte de quien practica deportes peligrosos.

Sobre este punto, la jurisprudencia recoge un precedente paradigmático en autos **“Gallipoli de Illanes Stella M. c / Gobierno Nacional (Fuerza Aérea Argentina) 32348.14-978. E.D. T. 85. P. 259.**

a)Hechos: El 15 de Agosto de 1973 desde una aeronave que volaba a 600 metros de altura en la zona del Aeródromo de La Matanza (Pcia. de Buenos Aires) se lanzan en paracaídas separados, la actora – profesora de educación física-, el instructor y otro aficionado.

Al mismo tiempo junto a una de las pistas del aeropuerto, cuya cabecera distaba a 300-400 metros del círculo en el cual debían tomar tierra los paracaidistas y en el costado de aquella, más próximo a ese círculo, dos aviones aguardaban con sus motores funcionando – estacionado el segundo a unos 50 metros del primero- para efectuar el decolaje una vez que aterrizaran los deportistas.

Durante su descenso, la mujer – que practicaba su tercer caída-, se desvió derivando a la zona de los aviones, con tan mala fortuna que fue alcanzada por la hélice del segundo avión que aguardaba sufriendo una grave lesión que provocó la amputación de la pierna izquierda.

La actora esgrimió en su demanda que la Fuerza Aérea, era responsable por los hechos imprudentes y negligentes de su dependiente Jefe de la Base quien permitió que los pilotos aguardaran la caída de los paracaidistas con los motores funcionando. La demandada sostuvo que el hecho se debió a la culpa exclusiva de la víctima.

La Cámara consideró que existía culpa concurrente, asignando un 70% de responsabilidad a la víctima y un 30% a la demandada Fuerza Aérea Argentina – a cargo del Aeródromo- por incumplimiento a su deber objetivo de cuidado.

b) Conclusiones:

Asunción del riesgo: En caso de perjuicios sufridos en la práctica de deportes y juegos peligrosos, debe tomarse en consideración la circunstancia de la asunción del riesgo por la víctima, en conocimiento de sus propias limitaciones. Dichos riesgos no pueden pasar inadvertidos para quienes practican tales actividades.

Así en otro antecedente de derecho comparado, el Tribunal Supremo exime de responsabilidad a los organizadores de la Vuelta de España puesto que la caída de un ciclista por un barranco se produjo como consecuencia del riesgo asumido por la propia víctima. "Como tal no es posible convertir a los organizadores en responsables de todo cuanto acaezca en su desarrollo si ésta se cumplimenta en un marco adecuado y previsible en cuanto a los riesgos que pueden derivarse para los que acuden a practicarla de una forma libre y espontánea".

Voluntad del deportista: Se trata de un deporte voluntariamente elegido por la víctima, quien actúa en conciencia de sus limitaciones y del riesgo que enfrentaba.

Impericia de la Víctima: La víctima no actuó conforme las reglas que le habían sido impartidas y a las técnicas que estaban a su alcance. Dicho factor gravitó adecuadamente en la producción del evento.

La asunción del riesgo comprende el período de aprendizaje: Si todo aprendizaje requiere atravesar un proceso en el cual la posibilidad de error es superior a la normal y la actividad deportiva es adecuada a derecho, también lo será los pasos intermedios que conduzcan a ese fin, mientras instructor y alumno respeten las reglas debidas de cuidado. Sin embargo, en

tanto se trate de un deporte voluntariamente ejercido por la damnificada, le corresponde asumir las consecuencias derivadas del peligro natural de la actividad y del período de aprendizaje que lo agrava.

Insuficiencia de las normas de seguridad: El porcentual de responsabilidad asignada a la Fuerza Aérea se debe a la insuficiencia de las normas de seguridad adoptadas por la autoridad del aeródromo, situación que ha incidido parcialmente en el acaecimiento del hecho y la entidad del daño.

2.- Otros casos: La C. 1ª. Civ. Com. Mendoza (31-7-95) en autos Gutiérrez Juan C. C/ Valle de las Leñas S.A. D y P, Revista del Foro de Cuyo, T.21, Pág. 200, 1996- ha sostenido que “En los casos de deportes de alto riesgo (esquí extremo), los alcances del deber de seguridad están limitados; es el deportista o acreedor el que debe tomar los recaudos requeridos por la naturaleza y el destino del lugar donde se encuentra, sin que sea dable exigir al deudor que bajo la causa del deber de seguridad mute un lugar de alto riesgo en otra cosa distinta”.

“Aún cuando se acreditó que el reclamante sufrió una caída en las canchas de Bowling propiedad del demandado, debe rechazarse la acción resarcitoria incoada, pues, aquello no amerita presumir la existencia de imperfecciones en el suelo que provoquen accidentes, en tanto que, dicho juego requiere que el piso presente una particularidad que permita la movilidad del jugador, siendo el resbalón uno de los percances propios de la práctica, de modo que debe aceptarse que al proceder al juego asumió la carga del riesgo de la cancha (CNCiv, Sala I, 31-8-10, RCyS, 2010-XI-156).

3.- Los Arts. 1719 y 1720 del CCyC: El criterio pacífico de la Jurisprudencia, deberá ser sopesado con la puesta en vigencia del artículo 1719 del CCyC, el que establece que “la exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal”.

Para la reforma la asunción de riesgo que exime de responsabilidad, debe ser asimilada a la culpa de la víctima (forma deliberada o no de imprudencia o negligencia de quien sufre el daño). Es ella misma la que se provoca el daño, asumiendo un riesgo extraordinario, de tal suerte se quiebra el nexo causal.

Ejemplo: En la denominada Tragedia del Paraná el Tribunal Oral Federal de Posadas condenó al Prefecto Jefe del Operativo de Seguridad y al Organizador por el delito de homicidio culposo de ocho participantes, por entender que se incumplió con el deber de avisar del peligro que significaba la presencia de dos barcas sojeras en el trayecto y que ella –y no otra- fue la causa del siniestro. Para el tribunal no hubo ni caso fortuito –ya que el hecho pudo ser evitado y hasta ser suspendida la prueba-, ni imprudencia por parte de los deportistas.

Lo que caracteriza a la figura de la asunción del riesgo es que una persona, plenamente consciente se expone a un riesgo conocido de sufrir un daño, sabiendo que de suceder, no podrá cobrar nada. Así un boxeador, no podría reclamar daños a su adversario ya que pelea a sabiendas de sus consecuencias.

El peligro asumido debe ser anormal o extraordinario, ya que si el criterio fuera llevado hasta las últimas consecuencias no habría derecho a ser indemnizado. López Herrera cita el caso de quien se deja llevar en su automóvil por una personal ebria o drogada.

Un párrafo aparte merece la figura del acto de abnegación o altruismo por la cual, si una persona sufre un daño por su arrojo o valentía para salvar a otro ser humano o sus bienes, tendrá derecho a una indemnización. (Art. 1719 CCyC in fine).

Por último el art. 1720 CCyC prevé el consentimiento libre e informado del damnificado, en la medida que no constituya una cláusula abusiva, liberando de responsabilidad por los daños derivados de la lesión de bienes disponibles. Ello significa que la decisión de quien contrata no debe encontrarse viciada y debe conocer la magnitud del riesgo, posibilidad de ocurrencia, alternativas etc. En tanto será inválido el consentimiento si se trata de bienes indisponibles o de cláusulas abusivas.

En resumen, se ha señalado que el límite del riesgo asumido por el usuario deportista está en el comportamiento negligente del prestador de servicios. Este último puede configurarse en: **A) la deficiente conservación de las instalaciones o del material deportivo. B) la falta de medidas de organización y C) la omisión del cuidado especial que requiere el aprendizaje de una determinada modalidad deportiva.**

Por ello, si se constata una intensificación del riesgo por la provisión de instalaciones inadecuadas o por el uso de cosas riesgosas o viciosas, la aceptación del riesgo por el deportista no excusaría la responsabilidad del organizador de la actividad o del evento.

Capítulo XVIII: Responsabilidad por daños de deportistas a espectadores

*"Un entrenador no es mejor por sus resultados ni por su estilo,
modelo o identidad. Lo que tiene valor es la hondura del proyecto,
los argumentos que lo sostienen, el desarrollo de la idea".*

Marcelo Bielsa.

5. Principio de irresponsabilidad

Mientras los deportistas ajusten su conducta al ejercicio normal de la práctica deportiva, según las reglas o usos del juego y guarden el nivel habitual de conducta propia del deporte en cuestión, los mismos no incurrirán en responsabilidad civil alguna (Trigo Represas, Félix. Responsabilidad por daños resultantes de competencias deportivas automovilísticas. L.L. 1.988 p. 513).

a)El Caso "Chabert"

Hechos: En una carrera de automóviles organizada por el Huracán Mercedes Automóvil Club de la Ciudad de Mercedes, un piloto participante omitió reducir su velocidad al tomar una curva, provocando de ese modo lesiones a un técnico de otro competidor.

La Cámara condenó al piloto embistente, asignándole un 80% de la responsabilidad en el hecho, considerando además que el demandante concurría en la responsabilidad en un 20% por el riesgo que había asumido al ofrecerse por su cuenta y riesgo a ser personal auxiliar de una prueba peligrosa (Chabert César c/ Rodríguez Eduardo y Otros C. Apel. CC. Mercedes Sala I, 31-5-83. Nº 37679. E.D.To. 108-292).

b) Conclusiones

Obligación genérica de no dañar: En el marco de las reglas de juego, organizadores y participantes no están dispensados de las obligaciones de prudencia, diligencia y cuidados, que impone a todo hombre el deber general de no dañar.

En tal sentido, se utiliza idéntico criterio que el seguido por los daños generados entre deportistas participantes de un juego.

Exceso en el límite del riesgo posible: El corredor de una carrera de autos que omitió reducir su velocidad al tomar una curva peligrosa, provocando de ese modo lesiones a un técnico de otro competidor situado en el sector de boxes, excedió con su obrar el límite del riesgo posible y admisible en la circunstancia, aumentando con su imperito accionar el peligro que normalmente podía existir para quienes participaban de la prueba, por todo lo cual deviene ineludible su responsabilidad frente a quienes resultaron víctimas del accidente que se produjera por su inobservancia de la diligencia que la circunstancias y el lugar imponían.

Falta de dependencia entre el corredor y club organizador: No es dependiente del club que organiza una carrera el corredor que se anota en ella pagando una inscripción, pues el deportista no ha perdido su autonomía de acción, ni ha pasado a ser instrumento de la actividad de la entidad deportiva que organiza la competencia.

Obligación de indemnizar al espectador y no al personal auxiliar, por parte del club organizador de una carrera automovilística: El contrato de espectáculo público deportivo vincula al organizador con el espectador que paga la entrada, razón por la cual ante el daño sufrido por este último aquél debe responder.

No así en el caso del personal auxiliar, por cuanto no está ligado por el referido contrato, siendo que el club organizador de la competencia cumplió con todos los requisitos de seguridad impuestos por las reglamentaciones vigentes.

Capítulo XIX: Responsabilidad colectiva

*"Para ser un buen entrenador hay que transmitirle a los jugadores honestidad. Es importante que ellos se den cuenta que uno es sincero".
León Najnudel.*

1. ¿Cuándo hay responsabilidad colectiva?

Cuando el daño es causado por un miembro no identificado de un grupo determinado, todos sus integrantes están obligados "in solidum" al pago de la indemnización correspondiente.

Ello es así por cuanto al no poder ser individualizado el autor material, debe considerarse a aquéllos como copartícipes del hecho en los términos de los Arts. 1760, 1761 y 1762 del CCyC (Antecedente, Art. 1.119 par. 2do. CC).

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

En la responsabilidad colectiva, resultante de la falta de individualización del autor del daño, la individualidad de cada partícipe se pierde en el grupo que integra y la sola demostración de la relación causal del daño, con la acción del grupo impregna a todos de la responsabilidad que colectivamente corresponde a éste.

Así el Art. 1762 CCyC. establece: "**Si un grupo realiza una actividad peligrosa para terceros, todos sus integrantes responden solidariamente por el daño causado por uno o más de sus miembros. Sólo se libera quien demuestra que no integraba el grupo**".

2.- Presupuestos para su procedencia

PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD COLECTIVA

- a.- Falta de individualización del autor.**
- b.- Participación de varias personas determinadas en la actividad que antecede al daño.**
- c.- Relación causal entre el daño y la acción no particularizada del grupo.**

3. Factor de atribución

La responsabilidad colectiva de carácter objetivo, halla fundamento en el riesgo creado por la acción del grupo y todos los que lo integran, contribuyen con su sola participación, a crear el riesgo que se traduce en el daño a un tercero.

El criterio que guía la repartición de la responsabilidad es un principio de socialización de riesgos y se manifiesta con la participación de todos los que formaron parte del grupo en la obligación de resarcir el daño, aun aquél que no fuera material ni moralmente autores.

Hasta la sanción de dichos artículos, el CC solo contenía la disposición del Art. 1119, el que señalaba que todos los habitantes de un edificio responden por daños causados por objetos arrojados a la vía pública, sino se ha podido determinar el autor (A idéntica solución arribaron los códigos civiles de Chile, Colombia, Uruguay, Brasil, Bolivia, Perú y Alemania).

El CCyC también se refiere al particular en su Art. 1760 al disponer que si de una parte de un edificio cae una cosa, o si ésta es arrojada, los dueños y ocupantes de dicha parte responden solidariamente por el daño que se cause, liberándose solo el que demostrase que no participó en su producción.

4. Antecedente jurisprudencial

C. Apel. C.C. Dolores, diciembre 14-982. **De Anchorena Manuel N. J. c/ Cristofalo Antonio J. L.L.** 1.983-298.

Existe responsabilidad colectiva de los participantes de una partida de caza en ocasión de la cual el vehículo utilizado por todos ellos se incendió por recalentamiento del motor, trasladándose el fuego al campo en que llevaban a cabo esa actividad y provocando daños al mismo.

Se trata de un caso donde cinco personas se introducen en un campo con permiso de su propietario con la finalidad de realizar una partida de caza. La camioneta fue sometida a un excesivo rigor ya que circulaba por un terreno sumamente accidentado, lo que derivó en el recalentamiento del motor y posterior incendio del campo. El dueño del campo demandó por daños y perjuicios a todos los integrantes del grupo.

El tribunal arribó a la convicción de que existe responsabilidad colectiva de los participantes de una partida de caza, en ocasión de la cual el vehículo utilizado por todos ellos se incendió por recalentamiento del motor, trasladándose el fuego al campo en que llevaban a cabo esa actividad y provocando daños al mismo.

Entre sus fundamentos, - a más de los expuestos más arriba- , se señala que si varias personas intervienen en una partida de caza trasladándose todas ellas en vehículo, están todas obligadas a cuidar y prever el daño ulterior que pueda producir la máquina puesta en movimiento, ya que todos actúan como guardadores del automotor.

Concluye el voto del Dr. Fontana señalando que “si el vehículo fue forzado en su uso en forma desmedida, recalentándose el motor y provocándose su incendio, el que se traslada al campo por el que transitaban, todos los intervinientes de la partida han obrado con culpa y son partícipes del hecho dañoso, correspondiéndoles la responsabilidad por los daños en forma solidaria como guardianes de la cosa, ya que no se está en presencia de un hecho de las cosas, sino ante el “hecho del hombre” que obliga al dueño o guardián.

El CCyC es mucho más explícito en la materia conteniendo tres artículos que ayudan a precisar el alcance de la responsabilidad colectiva.

De tal suerte es esperable, dé respuesta a situaciones que hasta el momento eran fruto, mayormente, de la interpretación jurisprudencial.

Capítulo XX: Responsabilidad en espectáculos públicos deportivos

“Un solo espectador que tire un objeto se convertirá en un traidor a la causa, pues no queremos interrupciones, sino jugar al fútbol”.
Jorge Valdano.

1. Naturaleza del contrato

Entre el organizador y el público se celebra un contrato. Dicho acuerdo de voluntades, es atípico ya que no se identifica con ninguno de los institutos reglados por nuestro derecho; innominado por cuanto no está previsto especialmente en el Código y de Adhesión dado que el asistente simplemente adhiere a las cláusulas predispuesta por el Organizador abonando su entrada.

**Caracteres del contrato
de espectáculo público
deportivo**

- Atípico
- Innominado
- De adhesión

2. Concepto

El contrato de espectáculo público Deportivo se define como “ el que se celebra entre el organizador del espectáculo y el público asistente al mismo, por medio del cual, el primero se compromete a exhibir un espectáculo, proveyendo a los espectadores (público) un lugar y comodidades necesarias para poder presenciarlo a cambio de un precio en dinero”.

Las obligaciones principales que surgen del contrato, son para el espectador pagar la entrada y mantener un buen comportamiento y al organizador corresponde exhibir el espectáculo ofrecido y garantizar la seguridad de los asistentes al mismo.

Aun en el caso de que el espectador ingresase gratuitamente, Borda sostiene que “no cabe duda que la responsabilidad será contractual y

que existe obligación de seguridad” (Tratado de las Obligaciones. Borda, Guillermo).

OBLIGACIONES	
ESPECTADOR	ORGANIZADOR
Pagar entrada	Ofrecer el espectáculo
Mantener buen comportamiento	Garantizar la seguridad

3- Obligación de seguridad

La obligación de seguridad a la que se compromete el Organizador, puede definirse como “aquella en virtud de la cual una parte del contrato se compromete a devolver al otro contratante, ya sea su persona o sus bienes sanos y salvos a la expiración del contrato”.

Esta obligación es de resultados y surge como condición tácita del deber de buena fe (Art. 1061 CCyC, ex Art. 1198 C.C.) que debe reinar en toda relación contractual.

En la relación planteada, el empresario que se obliga a desarrollar un determinado evento, toma a su cargo el deber de que ellos se lleven a cabo en los lugares adecuados y con la seguridad comodidad e higiene suficiente para evitar riesgos, previniendo todo aquello de lo que pueda derivar un daño.

Por ello, ante los daños sufridos por un espectador en un evento deportivo, puede hablarse del incumplimiento del organizador de esta obligación de incolumidad y de un supuesto de responsabilidad objetiva basado en el factor de atribución: Riesgo provecho.

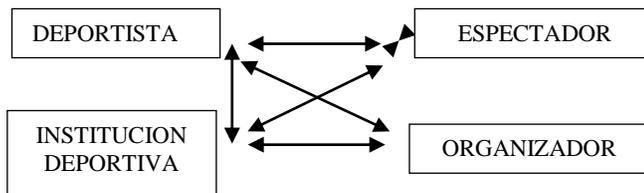
Ello por cuanto el organizador introduce un riesgo con el fin de obtener un rédito económico. Como correlato debe asumir las consecuencias de los hechos dañosos que tal emprendimiento conlleve.

La responsabilidad del organizador- empresario es de índole contractual, por infracción a una tácita cláusula de incolumidad.

Aun en el caso de que la agresión que provoca el daño provenga de un hincha, de una avalancha o de un policía, el organizador igualmente deberá responder. Ello sin perjuicio de las acciones de regreso o de repetición – para obtener la devolución de lo abonado de más- que le cupiese al organizador contra los causantes del daño.

Su deber de seguridad así lo exige, ya que su obligación consiste en que el espectador salga del espectáculo sano y salvo.

Del espectáculo deportivo participan distintos actores quienes se interrelacionan entre sí. ellos son: deportista, espectador, institución deportiva y organizador.



Entre todos ellos se generan vínculos jurídicos de distinta naturaleza, muchos de los cuales ya han sido analizados.

Pero el fenómeno de masas que convoca en la actualidad el deporte profesional provoca que el reparto se amplíe, apareciendo en escena los barras bravas, la policía quien en representación del Estado debe velar por la seguridad de los ciudadanos, la A.F.A. quien como ente rector del fútbol profesional reglamenta la actividad y percibe una parte proporcional del ingreso por entradas y televisión, el Estado municipal, provincial o nacional, que debe efectuar el contralor del buen acondicionamiento y seguridad de los estadios de fútbol.

Ello ha generado la expansión de las obligaciones que corresponde a cada cual y a aumentar el número de legitimados pasivos – sujeto contra quien se demanda- pasibles de ser accionados por el espectador víctima de un daño.

A su vez, se produce una fragmentación en la responsabilidad, derivada del riesgo provecho que significa la actividad económica del fútbol. Indudablemente, para las empresas, clubes, A.F.A. y medios, el fútbol constituye un negocio.

Si como consecuencia del deporte–espectáculo se especula con la obtención de ganancias, lógico es suponer que se deba responder también indemnizando los daños que la actividad genere. Ello es el fundamento de la teoría del aprovechamiento económico o del riesgo provecho.

Por su parte, existen obligaciones que surgen de la ley, como la del Estado quien debe controlar la seguridad de los espectadores – ya sea con personal policial asignado o contratado- ; como así también por la fiscalización y contralor del mantenimiento de los escenarios.

Capítulo XXI: Seguridad en estadios

*“Un hombre hace lo que puede.
Una mujer hace lo que el hombre no puede.”
Isabel Allende.*

1. Evolución

Todo este marcado crecimiento que ha experimentado el deporte y sobre todo, el fútbol en los últimos años –en sintonía con la inocultable problemática socio-económica- ha derivado en creaciones de leyes e interpretaciones jurisprudenciales que dinamizaron al derecho.

En tal sentido, surge claramente de acuerdo al avance de las resoluciones adoptadas por distintos juzgados, que respecto al tema seguridad en los estadios existe una tendencia.

La misma apunta al crecimiento de la responsabilidad, a la ampliación de los legitimados pasivos contra quien la víctima pueda dirigir su acción, a la aparición de diferentes factores de atribución y a la disminución de los eximentes de responsabilidad.

2. Ampliación de sujetos pasivos

El presente capítulo cita solamente algunos ejemplos que van demarcando el rumbo que la jurisprudencia –como fuente del derecho- va tomando.

En un primer momento, la acción podía ser dirigida contra el agresor. En infinidad de situaciones el victimario no era reconocido o él mismo resultaba insolvente. Tal circunstancia provocaba que muchos daños no pudiesen ser reparados civilmente.

Surgieron interpretaciones como la de la responsabilidad colectiva, por la cual no se reconocía al agresor, pero sí con precisión al grupo del cual partió el hecho que provocó el daño; por consiguiente

aisladas resoluciones condenaron al conjunto de personas que causaron el perjuicio, fundando tal decisión en el Art. 1119 C.C. (Arts. 1760 a 1762 CCyC).

La sanción de la Ley 23184 a partir del 3 de julio de 1985 – luego modificada por la Ley 24192- significó un antes y un después en la responsabilidad civil y penal del organizador de un evento deportivo de concurrencia masiva.

Ya hubo una norma de referencia en la cual encuadrarse. La obligación de seguridad del organizador devino ineludible. Los usos y costumbres y la multiplicidad de los hechos delictivos sucedidos en estadios de concurrencia masiva, pusieron la mira en el estado por su omisión en el deber de control.

Por último, aunque no es pacífica la jurisprudencia al respecto, varias sentencias extienden la responsabilidad a la A.F.A., por entender que la misma se aprovecha económicamente de la actividad, debiéndose hacer cargo consecuentemente de los riesgos que la misma genera.

POTENCIALES SUJETOS PASIVOS

Agresor.

Responsabilidad colectiva.

Organizador.

Estado.

Asociación rectora del deporte (A.F.A.).

Los antecedentes judiciales denotan la intención de que la mayor cantidad de víctimas sean indemnizadas.

El presente capítulo cita algunos de estos hitos en la responsabilidad devenida de la seguridad en los estadios, con el objeto de detenernos en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que los jueces tuvieron en consideración para dictar sentencia.

3. Responsabilidad de la entidad por daños lejos del estadio

En cuanto al límite espacial de la responsabilidad civil de la entidad por daños, se ha interpretado que “si el suceso investigado no encontró su génesis inmediatamente después de concluidos los

diferentes espectáculos deportivos, sino luego de cierto tiempo de su finalización; ni tampoco con motivo de ellos, sino a consecuencia del fortuito enfrentamiento de dos grupos de hinchas en un lugar distante de los estadios a que concurrían, no hay obligación de responder por parte de la entidad organizadora” (Sosa Juan J. C.N. Crim. Sala VII. Mayo 8-992. 90.749. La Ley 1.992 D. 447).

El hecho que dio lugar a la causa aconteció en la estación Once del Ferrocarril Sarmiento, donde simpatizantes de los clubes de fútbol, Boca Juniors y River Plate, se encontraron providencialmente, luego que sus respectivos equipos jugaran sus partidos en diferentes estadios.

La resolución de la Cámara Criminal es interesante, ya que interpreta que la causa eficiente del daño, no fue el evento deportivo en sí (Las hinchadas no salían del mismo Estadio, ni se produjo en las inmediaciones de alguno de ellos).

Ante tales circunstancias, se consideró que existía caso fortuito, interruptivo del nexo causal entre el hecho y el daño. En consecuencia, no podía ser aplicable al caso la Ley 23184 de Espectáculos Deportivos.

Dicha ley (conforme se desarrolla en el Capítulo XVI de la presente obra), fue modificada por la Ley 24192, que en su apartado responsabilidad civil, prevé que “Las entidades o asociaciones participantes de un espectáculo deportivo, son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se generen durante el desarrollo del evento y en el ámbito de los estadios”.

En cambio, en materia penal, la responsabilidad es más amplia ya que se extiende a los hechos que se cometan “con motivo o en ocasión de un espectáculo deportivo, sea en el ámbito de concurrencia pública en que se realizare o en sus inmediaciones, antes, durante o después de él”.

De tal suerte que podría darse la circunstancia de que un caso tuviera consecuencias penales y no civiles (si el hecho dañoso aconteció después del partido y en las inmediaciones) o que convergieran ambas al unísono (si el suceso se produjo en el estadio, durante la realización del evento).

4. Responsabilidad del club organizador

A lo ya expuesto en anteriores capítulos de la presente obra conviene agregar lo expuesto por diferentes magistrados, al tiempo de fundar algunas de las sentencias de interés para la causa:

a) Algunos antecedentes

- “Ya sea en base a la responsabilidad contractual, ya al resarcimiento de equidad, el empresario responde en principio por los eventos acontecidos durante el espectáculo que organiza y brinda; tanto ante sus dependientes como ante los terceros” y ... Entre el organizador y el espectador se celebra un contrato innominado llamado de espectáculo público. Ese contrato conlleva implícita una cláusula de incolumidad, por la cual el organizador asume un deber de seguridad. En consecuencia, responde por todos los daños ocasionados a los espectadores por el incumplimiento de ese deber” (L.L. 1.986- D-257 C. 1ra. C.C. San Isidro, Sala I, Vacas F. c/ Jockey Club San Isidro”.

- “Debe responder un club de fútbol, por las lesiones sufridas por un espectador a raíz de una agresión perpetrada por simpatizantes del equipo local, mientras presenciaba un partido jugado en el estadio de dicho club. Ello es así por cuanto la sola producción del tumultuoso incidente demuestra que el organizador del espectáculo no cumplió con las obligaciones de seguridad para el público que las circunstancias requerían y lo hacen responsable por los daños provocados por ese incumplimiento contractual” (CN. Civ. Sala G, Sarthes Raúl c/ Club Chacarita Juniors y otro. E.D. 107-670).

- “Los organizadores de una manifestación deportiva deben adoptar todas las precauciones necesarias para que esté garantizada la seguridad del público asistente; las negligencias en que puedan haber incurrido comprometen su responsabilidad” (Hermosilla M. c/ Club Atlético y Social Ministerio de Obras Públicas y otro”).

- En autos “Scasserra” – citado infra- la SCBA extendió la condena al Club Atlético Independiente ya que él mismo había incumplido su deber de seguridad al no prever un número de salidas razonables para la rápida evacuación de los espectadores, lo cual contribuyó en la producción del daño”.

5. Responsabilidad del Estado por omisión de control

El Estado en ejercicio del poder de policía que le compete, es responsable civilmente, cuando por omisión o imprudente ejercicio de las funciones y actividades que le competen los asistentes a un espectáculo deportivo sufren daños.

Poder de policía

Ghersi, en su obra “Contratos Civiles y Comerciales” hace referencia al:

Poder de policía edilicia: A cargo de cada comuna. Ejemplo: Aprobación de planos de construcciones deportivas o estadios.

Poder de policía deportiva: Tiene a su cargo el control de las instalaciones o cosas destinadas al funcionamiento del espectáculo.

Poder de policía de seguridad: Cuyo objetivo es mantener el orden y la tranquilidad de los asistentes antes, durante y después del espectáculo deportivo.

Cada vez que el Estado debe dar cumplimiento al poder de policía y no lo hace, o bien lo lleva a cabo en forma deficiente o excede su órbita de competencia mediante un accionar abusivo, comete un acto ilícito que genera el deber de reparar por las consecuencias de su impropio accionar.

Algunos antecedentes jurisprudenciales:

- Así se consideró que la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires resultaba responsable de los daños provocados a un espectador, atribuyéndole el incumplimiento de la normativa municipal que dejaba en manos de la comuna el contralor de las condiciones de seguridad del estadio (CN. Civ. Sala G, Sarthes Raúl c/ Club Chacarita Juniors y otro. E.D. 107-670).

- “Tampoco puede excusar su responsabilidad, la Municipalidad de la Capital, ni por lo tanto eludir la reparación del daño ocasionado. Hay igualmente una prueba decisiva que la muestra tolerando o convalidando, por negligencia o malicia de sus agentes, deficiencias comprobadas en el estadio del Club River Plate, que como queda dicho, obraron como conditio sine qua non, como causa eficiente, de la tragedia ocurrida el 23-6-68” (Sobre la Tragedia de la Puerta 12 en

que fallecieron 71 espectadores a la salida de un clásico River- Boca. L.L. T. 61 p. 384).

- En autos "Scasserra Juan C. c/ Asociación del Fútbol Argentino y otros s/ Daños y Perjuicios" SCBA- 7-3-95, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires interpretó que existía responsabilidad concurrente entre el Club Atlético Independiente y el Fisco de la Provincia de Buenos Aires por la muerte por un balazo del menor Adrián Scasserra, cuando cotejaban Independiente y Boca Juniors. La Provincia de Buenos Aires fue considerada corresponsable por cuanto la bala que mató al menor partió de algunas de las armas de las fuerzas del orden que tenían como misión la seguridad del estadio.

- "La Nación debe responder por la insuficiencia de las normas de seguridad adoptadas en un aeródromo sometido a su control ". "Gallipoli de Illanes Stella c/ Gobierno Nacional". E.D. To. 85. Pág. 259.

. En la causa Barrionuevo (ver infra) Respecto del gobierno porteño sostuvo que para poder ingresar al campo de juego los simpatizantes del equipo local violentaron un candado, así como treparon los alambrados; la conclusión que se impone es que la inspección efectuada por el representante del gobierno resultó defectuosa. Por último, sobre la Policía Federal manifestó que siendo también una de las encargadas de velar por la seguridad de todos los participantes, correspondía que hubiera solicitado un número mayor de efectivos adicionales con el fin de evitar posibles desbordes y disturbios en orden a la trascendencia del encuentro a disputarse. "De haber sido así, los desmanes no se hubieran producido o bien hubieran sido controlados con mayor rapidez".

También en el Caso "Migoya", posterior a Mosca, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostuvo que por las irregularidades en la prestación de servicios de la fuerza policial (disparos de bala de goma contra un espectador que no había participado de un tumulto) correspondía condenar a la Provincia de Buenos Aires por extralimitación en el uso de los medios coercitivos.

Criterio que ratificó en autos "Molina" (CSJN 20-12-11), cuando encontró responsable a la Provincia de Santa Fe por el abuso de la utilización de un arma por parte de un efectivo policial contra un

espectador, en el entretiempo de un partido disputado en la Ciudad de Rosario.

Como se observa, en estos dos últimos casos, se está en presencia de una acción por parte de dependientes del Estado y no de una omisión como sucedió en “Zacarías” o “Mosca”.

6. Responsabilidad de la asociación rectora del deporte

Conforme la legislación vigente, los sujetos pasivos de una acción por daños en espectáculos públicos deportivos, son las entidades o asociaciones deportivas en forma solidaria.

Cabe considerar si la responsabilidad debe extenderse o no a la asociación rectora del Deporte.

La jurisprudencia existente sólo se refiere a la Asociación del Fútbol Argentino (A.F.A) y no es pacífica al respecto, siendo las posturas diferentes y distantes entre sí.



a) Tesis negatoria

La A.F.A. resulta ajena a la organización de espectáculos deportivos brindados por los clubes afiliados. El fundamento radica en que el hecho de agrupar a esas entidades no implica que se constituya en principal o comitente de sus adherentes, quienes retienen la autonomía de su acción y desempeñan funciones en beneficio propio y no “para otro”, que es lo característico de la función del dependiente (C.N. Civ. Sala A 13-12-97, Avilés Ramón María c/ Asociación Atlética Argentinos Juniors y otros s/ Daños y Perjuicios. Boletín jurisprudencia C.N. Apelaciones en lo Civil 1.998 N° 2).

“El árbitro del encuentro – máxima autoridad representativa de la A.F.A.- suspendió el encuentro cuando sufrió la lesión el jugador por no existir las condiciones para proseguirlo. Cumplido dicho recaudo no aparece comprometida la A.F.A. por acción o por omisión, ni tampoco por aplicación del aprovechamiento económico que de ello obtiene, pues es el club local quien tiene que velar por la seguridad de los espectadores y jugadores - Conf. Art. 76 inc. d) Reglamento de la A.F.A. (Revista El Derecho 25-11-91, Pág. 2).

b) Tesis positiva

La A.F.A. obtiene un aprovechamiento económico del espectáculo, porque percibe sumas de la recaudación.

Su propio reglamento define las pautas para la organización del certamen de primera división y la programación de los partidos (Art. 101 Reglamento A.F.A.).

“En otros artículos de dicho reglamento (45, 54, 74, 128 y ss. 157 y ccs.) se desprende los derechos y obligaciones que contrae la A.F.A. con respecto a las condiciones que deben reunir los estadios, el control de la venta de entradas por sus representantes, a la designación de árbitros, a la verificación de las medidas de seguridad y a la intervención relativa a los partidos a celebrarse” (CN Civ. Sala L. Martínez Silvia y otros c/ Club Atlético Boca Juniors y otro. Expte. 51.331, 10/97)

“Corresponde confirmar la sentencia que condena solidariamente a la A.F.A. por el daño sufrido por un espectador en un estadio de fútbol, pues si bien es cierto que no es su función controlar la seguridad en el desarrollo del espectáculo, no cabe dudas de que organiza los torneos del interior, percibe una parte importante del ingreso de las entradas, contrata seguros en ramos de accidentes personales y de responsabilidad civil, etc. Todo ello hace que dicha entidad se subsuma por ende, cabe tenerla como sujeto pasivo del resarcimiento por el daño experimentado por el actor” (Asprella Alfredo c/ Liga Mercedina de Fútbol y otros. Cam. Civ. y Com. Mercedes, Sala II, J.A. 1.994-II-640).

Según este criterio y conforme su reglamentación, la A.F.A. participa junto con los clubes y no puede oponérsele a los damnificados la eximición de responsabilidad.

c) Confirmación de la tesis positiva. El caso MOSCA: “La Corte a A.F.A favor de la víctima”.

En un todo de acuerdo con la opinión personal descripta en ediciones anteriores de esta obra, la CSJN ha tenido oportunidad de expedirse a favor de la tesis positiva en el caso MOSCA. (6-3-07).

En dicha causa nuestro Tribunal cimero condena al Club Lanús y a la AFA por los daños sufridos por un chofer que esperaba transportar

periodistas que cubrían el partido entre los granates e Independiente.

Lo más curioso del caso es que en aquella noche, el Sr. Mosca nunca ingresó al Estadio. Sus ojos fueron el infortunado destino de una de las tantas piedras lanzadas desde la tribuna local hacia fuera de la cancha.

El máximo tribunal de justicia nacional, concluyó que la responsabilidad del Club y de la A.F.A se extiende más allá del campo de juego, afirmando que como la A.F.A se beneficia de los partidos de fútbol también debe preocuparse por la seguridad.

En una interpretación amplia determinó que, los daños ocurridos han sido, indudablemente, "con ocasión" del evento, toda vez que si este último no se hubiera celebrado, aquellos no habrían tenido lugar y que el término "estadio" no puede ser interpretado de manera que se excluya a quienes están en las inmediaciones. Ello es así porque se trata de un vocablo de textura abierta que debe ser interpretado mediante una analogía sustancial.

El fallo es sumamente esclarecedor, por fijar criterio en situaciones que siempre fueron consideradas vidriosas –v.gr: ámbito temporal y espacial de la norma civil aplicable- y que dieron lugar a las más variadas resoluciones de los tribunales inferiores.

Los fundamentos de la Responsabilidad del Organizador, de la AFA y la exclusión en este caso del Estado, en resumidas palabras son los siguientes:

La responsabilidad del organizador:

-“Resulta irrelevante determinar si el actor estaba un metro más cerca o más lejos del club, ya que es suficiente con que se establezca una relación de inmediatez consecuencia inmediata) para que se pueda aplicar la regla”. “Es irrazonable pensar que una persona accede a su riesgo antes de la puerta y, por el contrario, está asegurada por el organizador cuando traspasa ese umbral, siendo que la fuente de riesgo es la misma: la organización de un espectáculo sobre la base de la tolerancia excesiva y negligente de las hinchadas”.

-“Todo organizador de un espectáculo deportivo tiene una obligación de seguridad respecto de los asistentes, con fundamento general en el art. 1198 del Código Civil y especial en la ley 23184. Ese deber de seguridad es expresivo de la idea de que quienes asisten a un espectáculo lo hacen en la confianza de que el organizador ha dispuesto las medidas necesarias para cuidar de ellos”.

-“Esta Corte ha señalado, que las relaciones de complacencia ante los integrantes de la hinchada revelan una manifiesta negligencia en el cumplimiento de las medidas de seguridad y que el club organizador del espectáculo deportivo, tiene el deber de tomar todas las medidas necesarias para que el evento se desarrolle normalmente, sin peligro para el público y los participantes (Fallos: 321: 1124, considerando 11), para ello debe impedir el ingreso de inadaptados, y exigir a los concurrentes el cumplimiento de las leyes y reglamentos, extremando las medidas de seguridad a la entrada de los estadios - por ejemplo, revisando bolsos, paquetes, portación de armas, etc”.-

La responsabilidad de la A.F.A:

Resulta de toda lógica que si la A.F.A se beneficia con los dividendos que depara el fútbol, del mismo modo deba responder cuando se produce un daño.

No se trata de una socialización de riesgos indiscriminada y vacía de contenido, sino de verdaderos factores de atribución fundados principalmente en el riesgo provecho. Si la A.F.A. no quisiera participar del rédito que para sus arcas genera el deporte –televisación, porcentaje de entradas y otros ingresos- bien podría renunciar a tales ingresos.

Al no hacerlo, debe del mismo modo responder ante las consecuencias dañosas que se deriven de los eventos futbolísticos bajo su órbita. En igual línea interpretativa, haciéndose “dueña de la pelota” y “cambiando de frente”, la Corte concluyó:

-“No cabe duda de que esa asociación rectora del fútbol argentino fue también organizadora (participante) y beneficiaria del espectáculo deportivo que originó la lesión del actor. En efecto, su condición de organizadora surge de su propio reglamento, en cuanto le corresponde organizar y hacer disputar el torneo de primera división como así también la programación de los partidos (arts. 101

y srgtes., Reglamento General de la Asociación del Fútbol Argentino). También tiene facultades de contralor, en cuanto establece las condiciones que deben reunir los estadios, su control de ventas de entradas por representantes, designación de árbitros, verificación de medidas de seguridad, etc. (arts. 45, 54, 74, 128 y srgtes., 157 y ccs., reglamento citado), y las consiguientes potestades disciplinarias (art. 69 del estatuto). En cuanto a su calidad de beneficiaria, si bien se trata de una asociación civil sin fines de lucro, lo cierto es que obtiene un provecho económico del espectáculo al percibir un porcentaje sobre la recaudación bruta de los partidos oficiales de torneos organizados por la A.F.A., como así también sobre el producido de la televisación de esos encuentros (art. 61, inc. a, ap. 1. y 3. del Estatuto; art. 142 y cons. del reglamento citado)".

-“La Asociación del Fútbol Argentino tiene el deber de preocuparse en grado extremo por la seguridad de las personas que asisten al espectáculo del fútbol. Los numerosos acontecimientos de violencia, los daños sufridos por las personas, la zozobra por la inseguridad, y la conmoción social que existe por estos sucesos, no puede pasar desapercibida para un dirigente razonable y prudente. Por esta razón no es excesivo señalar que deberían haber destinado una parte de sus medios organizativos para prevenir y resolver situaciones como la que originó la presente demanda”.

-“La idea de que los organizadores se ocupan sólo del deporte y sus ganancias, mientras que la seguridad es un asunto del Estado, es insostenible en términos constitucionales. La seguridad es un derecho que tienen los consumidores y usuarios (art. 42, Constitución Nacional) que está a cargo de quienes desarrollan la prestación o la organizan bajo su control, porque no es razonable participar en los beneficios trasladando las pérdidas”.

Inexistencia de responsabilidad del Estado

: Sin que implique fijar un criterio fijo o general, la Corte entendió que en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar no correspondía en este caso condenar al Estado.

-“Sería irrazonable que el Estado sea obligado a que ningún habitante sufra daños de ningún tipo, porque ello requeriría una previsión extrema que sería no sólo insoportablemente costosa para la

comunidad, sino que haría que se lesionaran severamente las libertades de los mismos ciudadanos a proteger”.

-“Se acreditó que al momento del accidente el actor fue socorrido por unos policías que se encontraban dentro de un patrullero estacionado a unos dos metros de distancia, quienes lo trasladaron hasta una clínica de la zona .Es decir, de lo expuesto puede concluirse que la policía actuó conforme con un estándar de previsibilidad de lo que normalmente acontece, lo cual no genera responsabilidad según el Código Civil (arts. 901 a 906)”.

El enfoque de la Corte sin ritualismos ni eufemismos, a la hora de denunciar irresponsabilidades, tal vez no sea la panacea ni la solución definitiva a tanto sopor que hoy enluta al futbol profesional.

Pero de tanto en tanto, es sano inspirar una bocanada de aire fresco.

d) Efectos del Caso “Mosca”: En autos "**Zabala Rodolfo Adolfo c/Club Atlético Boca Juniors y otros s/daños y perjuicios**" 9/3/09, la Sala A de la CN Civil entendió que el damnificado aún no había traspuesto los molinetes de ingreso al estadio, siendo irrelevante para los magistrados que el reclamante hubiese sido "un potencial espectador o un simple transeúnte que pasaba circunstancialmente por el lugar". En tal lógica, "no sería acertado negarle al actor carácter de espectador por el solo hecho de no haber traspasado los molinetes del estadio, cuando seguramente quien arribó hasta ese lugar sorteó diversos controles en los que debió acreditar su correspondiente entrada (en ese caso carné de socio), máxime cuando no corresponde otorgarle a la conducta del mismo otra inteligencia que no fuera la de un espectador que se aprestaba a ingresar al estadio para ver el evento deportivo".

En "**Seisdedos, Rodrigo Enrique c/Asociación del Fútbol Argentino y otros s/daños y perjuicios**" –CN Civil sala J 20/4/10–, se resolvió un caso en que el actor fue agredido al intentar ingresar al estadio de Defensa y Justicia. La trifulca se generó cuando la parcialidad visitante (entre la que se encontraba Seisdedos) fue reprimida para que ingresara rápido al estadio, se sucedieron una serie de empujones y gritos y avanzaron hasta dentro de las instalaciones, cuando tuvo lugar una lluvia de elementos contundentes (por ejemplo, piedras y botellas) que alcanzaron el rostro del accionante.

El tribunal colegiado concluyó que "Los sucesos no pueden reputarse 'imprevisibles' ya que, como es de público conocimiento, los hechos de violencia en los estadios de fútbol es, lamentablemente y desde hace largo tiempo ya, un hecho habitual o frecuente" y que "se entiende que quienes organizan espectáculos deportivos deben extremar las medidas pertinentes para garantizar la seguridad de aquellos que concurren a los estadios, controlando debidamente los focos de violencia que puedan surgir, lo que no se hizo en el sub examine: no lo hizo Defensa y Justicia, club anfitrión, ni la AFA como institución organizadora, alcanzando por tanto a la compañía de seguros citada".

Nuevamente la Sala A de la Cámara Nacional en lo Civil fue más allá en el caso "**Barrionuevo**" al confirmar un fallo que ordenó al Club Excursionistas, a la AFA, a la Policía Federal y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires indemnizar a Leonardo Barrionuevo, ex futbolista del club Comunicaciones, tras la agresión sufrida por simpatizantes de Excursionistas luego de un partido de fútbol.

Justificó la responsabilidad del club local en que el deber de seguridad del organizador "no debe limitarse solamente a los espectadores, ya que del evento participa una variada cantidad de personas que no se encuentran dentro de ese rótulo –jugadores, árbitros, trabajadores de los medios gráficos, etcétera– y la cobertura de seguridad es respecto a todos los asistentes, incluso independientemente de que hubieran transpuesto la puerta de entrada o estuvieran por hacerlo".

En relación con la AFA, recalcó que tiene un grado de intervención en lo que hace a los clubes asociados que alcanza a la fijación de fechas, horarios, contratos de transmisión televisiva y muchos otros aspectos, entre los que se encuentra la obtención de una ganancia directa derivada de dichos eventos, lo que permite calificarla de partícipe.

7. La reforma de la Ley 26358: La mencionada norma reemplaza a la anterior en los siguientes términos:

"El presente capítulo se aplicará a los hechos previstos en él, cuando se cometan con motivo o en ocasión de un espectáculo deportivo, sea en el ámbito de concurrencia pública en que se realizare o en sus intermediaciones, antes, durante o después de él, como así también

durante los traslados de las parcialidades, tanto sea hacia o desde el estadio deportivo donde el mismo se desarrolle”.

Es evidente que el nuevo marco legal amplía el ámbito de aplicación temporal y espacial que reconocía la legislación antecedente.

De tal suerte, la norma jurídica ya no se circunscribe al tiempo en que se disputa el encuentro, su antesala y postrimerías, sino también a las inmediaciones y a los traslados de las parcialidades desde y hacia el estadio.

En tal sentido, es dable recordar que los usos y costumbres son fuente de derecho.

Es más, podría afirmarse sin hesitar, que se ha transformado en una lamentable costumbre de nuestro medio, los ataques que se propinan a las hinchadas que concurren o se retiran de una cancha de fútbol.

Por ello no resulta extraño que cada vez se extiendan más las fronteras en las que impera la normativa penal. Lo difícil de interpretar, será el límite exacto de lo que la ley llama “inmediaciones”, así como la comprensión del trayecto “in itinere” de las parcialidades.

En dicho orden, resultará esclarecedor recurrir a las pautas orientadoras dispuestas por la CSJN -en su actual composición-, en el Caso “Mosca”.

A la luz de lo resuelto en Mosca, podríamos leer entrelíneas que en materia civil:

“Los organizadores y la AFA serán solidariamente responsables por los daños que se provoquen en un estadio o en sus inmediaciones, antes, durante y después del encuentro. Mientras la víctima sea dañada con motivo y en ocasión del partido no es imprescindible que haya adquirido una entrada o que esté dentro de la cancha.

Al no expedirse explícitamente acerca de la responsabilidad civil— como sí lo hace penalmente— en caso que una persona resulte dañada en oportunidad de trasladarse junto a su parcialidad en las inmediaciones del estadio sea accediendo o retirándose del mismo, habrá que esperar a que solución de lege ferenda se arribe en futuros litigios.

La AFA ha mostrado una insensibilidad manifiesta no sólo en el caso Emanuel Álvarez, sino que ha quedado por conveniencia, impertérrita, ante descomunales batallas como la de Nueva Chicago-Tigre en que falleció Marcelo Cejas o recientemente ante las gravísimas heridas sufridas por el hincha de River Amadeo Bellino.

La Corte ha abierto un camino, determinando la responsabilidad civil objetiva de la entidad rectora del fútbol criollo, jaqueando por vez primera la única parte sensible de sus vestiduras: su bolsillo.

La direccionalidad es clara: se han aumentado tanto los legitimados pasivos (agresor, organizador, Asociación y en ocasiones el Estado en uso de su poder de policía) como los factores de atribución (subjetivos u objetivos según el demandado) y se han restringido las causales de eximición de responsabilidad (culpa de la víctima).

Con ello se intenta dar respuesta al damnificado en ocasión y con motivo del añorado y cada vez más alejado “espectáculo público deportivo”.

Capítulo XXII: Responsabilidad civil de entidades o asociaciones deportivas organizadoras de espectáculos deportivos

*"Hay quienes sostienen que el fútbol no tiene nada que ver con la vida del hombre, desconozco cuanto sabe la gente de la vida, pero de algo estoy seguro, no saben nada de fútbol".
Eduardo Sacheri.*

1.-Normativa aplicable

La Ley 24192 modificó parcialmente la ley 23184 y en el Capítulo VI titulado Responsabilidad civil –Art. 51- prevé **“Las entidades o asociaciones participantes de un espectáculo deportivo, son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se generen en los estadios”**.

Anteriormente, el Art. 33 de la Ley 23184 establecía: **“Las entidades o asociaciones participantes de un espectáculo deportivo son solidariamente responsables civiles de los daños sufridos por los espectadores de los mismos, en los estadios y durante desarrollo, si no ha mediado culpa por parte del damnificado. La entidad o asociación que hubiese indemnizado una parte mayor que la que le corresponde, podrá ejercer la acción de reintegro contra el o los codeudores solidarios, conforme el grado de responsabilidad en que hubieren incurrido”**.

Por su parte la ley 26358 dispone que: **“El presente capítulo se aplicará a los hechos previstos en él, cuando se cometan con motivo o en ocasión de un espectáculo deportivo, sea en el ámbito de concurrencia pública en que se realizare o en sus inmediaciones, antes, durante o después de él, como así también durante los traslados de las parcialidades, tanto sea hacia o desde el estadio deportivo donde el mismo se desarrolle”**.

2. Obligación de seguridad

Se entiende que entre el espectador y la entidad participante de un espectáculo deportivo media un contrato innominado, bilateral, oneroso y de uso y disfrute.

Dicho contrato contiene una obligación tácita de seguridad, basada en la buena fe contractual. La misma consiste en la realización del evento sin que el espectador sufra daños en su persona.

En caso que el espectador sufra lesiones, el empresario será responsable por la obligación de seguridad contraída y derivada de la norma legal. Se trata de una responsabilidad emanada de la ley, que excede el contrato celebrado entre entidad y espectador.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el recordado caso **“Zacarías Claudio c/ Provincia de Córdoba y otros”** L.L. 1998-C-322, sostuvo “que entre el organizador del juego y el espectador se celebra un contrato innominado que ha sido llamado de espectáculo público, por el cual aquél se compromete implícitamente a que nadie sufra daño a causa de ese hecho: es la cláusula de incolumidad – deber de seguridad- que se entiende incorporada tácitamente a todo contrato en que la suerte de la persona de uno de los contratantes, que satisface una prestación, queda confiada a la otra parte”.

En autos **“Trozzi Enrique Jesús C/ Carassou David Omar y otros s/ Daños y Perjuicios”** Ref. 20-8-09. Cam. Civil y Comercial Sala I de Mercedes Pcia. de Bs As se trató el caso en que un árbitro de la Liga Chivilcoyana de Fútbol fue víctima de la agresión física de un jugador. La sentencia de Cámara confirmó la sentencia contra el futbolista (también condenado en sede penal), el Club Atlético Ciclón al que pertenecía (Art. 1113 CC) y la Liga local. Para llegar a tal conclusión aplicó la ley 23184 (texto ley 24192). Entendió la Cámara que existe un vínculo de locación de servicios atípico entre la Asociación y los árbitros, lo que implica una obligación de resultado – deber de seguridad- de dicha institución respecto de los jueces. Rechazó por inatendible el argumento que el actor causó su propio daño al abandonar el campo de juego cuando aún no lo habían hecho los jugadores y el público.

3. Único eximente de responsabilidad

El único eximente previsto de responsabilidad para la entidad organizadora de un espectáculo deportivo, es la culpa de la víctima.

Ello queda claro en la ley 23184, aunque algún sector de la doctrina como la encarnada por Enrique Máximo Pita en su obra **“Responsabilidad Civil Deportiva”** entiende que la ley 24192 al no ser explícita en el punto, dio pie para interpretar que los eximentes de responsabilidad pasaron a ser amplios, siempre está, sujetos a las particulares circunstancias de cada caso.

Ello habla a las claras del interés del legislador, por evitar la impunidad y restringir al máximo la posibilidad de eximición de la responsabilidad.

En autos “CACERES, DANIEL EDGARDO C/ CLUB ATLETICO RIVER PLATE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS ”CNCiv., Sala F, 16/5/2006 se demostró que el accidente lo sufrió el actor cuando intentaba pasar de la platea media-baja al campo de juego, lo cual basta –sumado al fuerte olor etílico- para atribuir al hecho de la víctima- o a su culpa- la causa generadora de los daños (art. 1111, Cod. Civil; 1729 CCyC).

Se ha interpretado que circunstancias tales como una avalancha, constituyen un hecho cuya frecuencia y previsibilidad, no pueden ser admitidos en la categoría de caso fortuito.

El eximente de menor peso en esta materia, es el hecho de un tercero por quien no se deba responder, ya que de prosperar, la obligación de seguridad carecería de todo sentido. (Conf. C.S.J.N en autos “Di Prisco”).

Ello por cuanto en espectáculos deportivos de concurrencia masiva, precisamente se debe garantizar que los demás espectadores (particulares, hinchas, barras bravas o como se guste en denominarlos), no cometan desbordes que generen daños a los demás aficionados.

Al ser una obligación de resultado, a la víctima sólo le alcanzará con demostrar la ocurrencia del hecho, mientras que pesara sobre la entidad probar la existencia de la culpa de la víctima si pretende eximirse de responsabilidad.

4. Limitación de la responsabilidad civil

La responsabilidad civil según refiere la Ley queda circunscripta a “las lesiones que padezcan los espectadores durante el desarrollo del evento deportivo y en el ámbito de los estadios”.

Vázquez Ferreyra señala que el legislador ha querido limitar la responsabilidad a los hechos acontecidos dentro del estadio y en ocasión de un espectáculo deportivo, aunque la justa deportiva no haya comenzado u ocurra en el entretiempo o una vez finalizada la misma, pero siempre dentro del estadio.

En el marco de la legislación penal, la responsabilidad es más amplia ya que se extiende a los hechos que se cometan “CON MOTIVO O EN OCASIÓN DE UN ESPECTÁCULO DEPORTIVO, SEA EN EL ÁMBITO DE

CONCURRENCIA PÚBLICA EN QUE SE REALIZARE O EN SUS INMEDIACIONES, ANTES, DURANTE O DESPUÉS DE ÉL”.

5. Factor de atribución

La realidad demuestra que la potencialidad de existencia de daños en deportes de concurrencia masiva –sobre todo el fútbol – es enorme.

Resulta a todas luces criterioso que quienes se sirven del espectáculo introduciendo un riesgo en la sociedad, deban responder por los daños que se produzcan.

Se trata de una responsabilidad objetiva con fundamento en la teoría del riesgo creado y del riesgo provecho.

6. Legitimación pasiva

El damnificado podrá dirigir su acción contra el autor material del hecho –en caso de ser individualizado- pero tal alternativa no resulta atractiva ya que probablemente no reúna la solvencia necesaria para resarcir económicamente el daño sufrido.

Es por ello que la ley entiende que son sujetos pasivos las entidades o asociaciones participantes, interpretando Vázquez Ferreira que también debe ser incluida “la entidad dueña del estadio que lo alquila o presta, formando parte del aparato organizador” (La violencia en espectáculos deportivos: responsabilidad civil en la Ley 23184).

Para el caso de que una de las entidades participantes hubiere abonado una mayor parte de lo que le correspondía, la ley la faculta para ejercer la acción de regreso contra el o los codeudores solidarios conforme el grado de responsabilidad en que hubiesen incurrido.

Ejemplo: Si la entidad A es condenada solidariamente y abona el 100% de lo adeudado, cuando en realidad existía igual responsabilidad respecto de la entidad B; la primera podrá ejercer la acción de reintegro contra la segunda por el 50% abonado de más.

Tales situaciones se encuentran expresamente previstas en los arts. 833 y 834 del CCyC.

Apéndice. Diccionario jurídico

ANTI JURIDICIDAD: Es todo acto contrario al derecho objetivo, considerado éste en su totalidad.

Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada. (Art. 1717 CCyC).

ASUNCION DE RIESGOS: Es aquella situación en la que la víctima, conciente o inconcientemente, asume un peligro extraordinario o anormal, que le provoca un daño.

CASO FORTUITO: Es el suceso que no ha podido preverse, o que, previsto no ha podido evitarse.

Se considera caso fortuito al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. Este Código emplea los términos “caso fortuito” y “fuerza mayor” como sinónimos. El caso fortuito exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario. (Art. 1730 C.CyC.).

CAUSALIDAD ADECUADA: Teoría que parte de la base de lo que es previsible para un hombre medio con criterio abstracto. Lo que acostumbra a suceder de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas. Se relaciona con lo normal, lo general.

CONSECUENCIAS INMEDIATAS: Son las que acostumbran a suceder de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas.

CULPA CONCURRENTE: Es la existencia de dos culpas autónomas que concurren incidiendo en distinta medida a producir el accidente, y cada una de las conductas es causa adecuada del mismo, de acuerdo al curso ordinario de los hechos.

CULPA IN ELIGENDO: Es la atribuida a algunas personas por la elección de sus dependientes.

DAÑO: Es el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o maltrato que sufre una persona o cosa. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva. (Art. 1737 CCyC).

DEBER DE CUIDADO: Es la solicitud, esmero, celo, atención para proceder con acierto

DEPORTE: Actividad física, ejercida como juego o competencia, cuya práctica supone entrenamiento y sujeción a normas, cuyos rasgos esenciales son: a) Ajuste de esa actividad a reglas preestablecidas. B) Despliegue de un esfuerzo o destreza por encima del nivel de actividad habitual. C) Persecución en forma inmediata o mediata de un fin salúfero de carácter personal (Real Academia Española).

DEPORTISTA: Es el sujeto que interviniendo en forma personal somete su actividad a las reglas del juego, ya sea mediante una actividad física o mental o bien controlando un animal o una cosa.

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA: Derivan de un hecho único o complejo que causa lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

ESPECTADOR: Es la persona física que asiste a la realización de espectáculo deportivo mediante el pago de un precio.

FACTOR DE ATRIBUCIÓN: Es la razón que determina la obligación de reparar el daño causado

Factores de atribución. La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa. (Art. 1721 CCyC).

FACTOR OBJETIVO: El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario. (Art. 1722 CCyC)..

RESPONSABILIDAD OBJETIVA: Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva. (Art. 1723 CCyC).

FACTORES SUBJETIVOS: Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos. (Art. 1724 CCyC).

GUARDIAN: Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. (Art. 1758 CCyC).

IMPERICIA: Obrar culposo por el que el sujeto no sabe o hace lo que debería saber o hacer en razón de su oficio o profesión. Es la ausencia del saber o habilidad exigible a cualquier persona el mismo oficio o profesión en la misma situación.

IMPRUDENCIA: Actuar precipitado, irreflexivo o de asunción de riesgos innecesarios por el que se causa un daño. El sujeto hace más de lo que debe.

INDEMNIZACION: La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. (Art. 1738 CCyC).

INSTITUCIÓN DEPORTIVA: Es la persona jurídica, bajo la forma de asociación civil, cuyo fin consiste en la práctica o difusión de un determinado deporte.

LUCRO CESANTE: Es la frustración de un enriquecimiento legítimo.

NEGLIGENCIA: Obrar culposo por el que el sujeto omite los cuidados debidos, no prevé lo que es previsible. La persona hace menos de lo esperable, de lo que la situación exige y por eso sucede el daño.

NEXO CAUSAL: Consiste en la relación de carácter objetivo y que se debe hacer sobre la base de la apreciación de la regularidad de las consecuencias entre el daño y el hecho generador del mismo.
Enlace material o físico entre un hecho antecedente y un resultado consecuente (Vásquez Ferreyra).

RELACION CAUSAL: Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles. (Artículo 1726 CCyC)

ORGANIZADOR: Es la persona física o jurídica que toma a su cargo la realización de un espectáculo.

REPARACION PLENA: Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable. (Art. 1740 CCyC).

RESPONSABILIDAD: Es el deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado (Bustamante Alsina).

SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL: Es aquél por el cual el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido.

VIGILANCIA: Cuidado, celo y diligencia que se pone o ha de ponerse en las cosas y asuntos de la propia incumbencia.

Apéndice normativo. Cuadro comparativo

Código Civil aplicable hasta el 31-7-15	Código Civil y Comercial unificado aplicable desde el 1-8-15
ART. 126 C.C (Incorporado por Ley 26579): Son menores las personas que no hubieren cumplido la edad de dieciocho (18) años.	<i>ARTICULO 25 C.CyC. Menor de edad y adolescente. Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años. Este Código denomina adolescente a la persona menor que cumplió trece años.</i>

Código Civil aplicable hasta el 31-7-15	Código Civil y Comercial unificado aplicable desde el 1-8-15
ART. 512 C.C.: La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.	<p>ARTÍCULO 1724 C.C.Y C.- Factores subjetivos. Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.</p> <p>ARTÍCULO 1710 C.C.Y C.- Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:</p> <p>a) evitar causar un daño no justificado;</p> <p>b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable; tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa;</p> <p>c) no agravar el daño, si ya se produjo</p>
ART. 514 C.C Caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse.	<p>ARTÍCULO 1730 C.CyC. Caso fortuito. Fuerza mayor: Se considera caso fortuito al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. Este Código emplea los términos "caso fortuito" y "fuerza mayor" como sinónimos. El caso fortuito exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario.</p>

<p>ART. 902 C.C.: Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.</p>	<p>ARTÍCULO 1725 C.C. y C.- Valoración de la conducta. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente.</p>
---	---

<p>ART. 921 C.C.: Los actos serán reputados sin discernimiento si fueran actos lícitos practicados por menores impúberes, 14 años o actos ilícitos por menores de 10 años.</p>	
--	--

<p>ART. 1109 C.C.: Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil. Cuando por efecto de la solidaridad derivada del hecho de uno de los coautores hubiere indemnizado una parte mayor que la que le corresponde, podrá ejercer la acción de reintegro.</p>	<p>ARTÍCULO 1716 CCy C. Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código.</p>
---	--

<p>ART. 1111 C.C.: El hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna.</p>	<p>ARTÍCULO 1729 C.C y C.- Hecho del damnificado. La responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño, excepto que la ley o el contrato dispongan que deba tratarse de su culpa, de su dolo, o de cualquier otra circunstancia especial.</p>
---	--

<p>ART. 1112 C.C.: Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título.</p>	
<p>ART. 1113 C.C.: La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad, acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la</p>	<p>ARTÍCULO 1753 CCyC.- Responsabilidad del principal por el hecho del dependiente. El principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas. La falta de discernimiento del dependiente no excusa al principal. La responsabilidad del principal es concurrente con la del dependiente</p> <p>ARTÍCULO 1757 C.C. y C.- Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda</p>

<p>cosa hubiere sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable</p>	<p><i>persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.</i></p> <p>ARTÍCULO 1758 C.Cy C.- Sujetos responsables. El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial.</p>
--	---

<p>ART. 1114 C.C.: El padre y la madre son solidariamente responsables de los daños causados por sus hijos menores que habiten con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad de los hijos si fueran mayores de diez años. En caso de que los padres no convivan, será responsable el que ejerza la tenencia del menor, salvo que al producirse el evento dañoso el hijo estuviere al cuidado del otro progenitor.</p> <p>Agregado por Art. 1ro. Ley 24830: (Publicada B.O. 7-7-1.997): Agregase como último párrafo del Artículo 1.114 del Código Civil lo siguiente: "Lo establecido sobre los padres rige respecto de los tutores y curadores, por los hechos de las personas que están a su cargo".</p> <p>ART. 1115 C.C.: La responsabilidad de los padres cesa cuando el hijo ha sido colocado en un establecimiento de cualquier clase y se encuentra de una manera permanente bajo la vigilancia y autoridad de otra persona.</p> <p>ART. 1116 C.C.: Los padres no serán responsables de los daños causados por los hechos de sus hijos, si probaren que les ha sido imposible impedirlos. Esta imposibilidad no resultará de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si apareciese que ellos no habfan tenido una vigilancia activa sobre sus hijos.</p>	<p>ARTÍCULO 1754 C.C. y C.- Hecho de los hijos. Los padres son solidariamente responsables por los daños causados por los hijos que se encuentran bajo su responsabilidad parental y que habitan con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad personal y concurrente que pueda haber a los hijos.</p> <p>ARTÍCULO 1755 C.C. y C.- Cesación de la responsabilidad paterna. La responsabilidad de los padres es objetiva, y cesa si el hijo menor de edad es puesto bajo la vigilancia de otra persona, transitoria o permanentemente. No cesa en el supuesto previsto en el artículo 643. Los padres no se liberan, aunque el hijo menor de edad no conviva con ellos, si esta circunstancia deriva de una causa que les es atribuible. Los padres no responden por los daños causados por sus hijos en tareas inherentes al ejercicio de su profesión o de funciones subordinadas encomendadas por terceros. Tampoco responden por el incumplimiento de obligaciones contractuales válidamente contraídas por sus hijos.</p> <p>ARTICULO 643 C.C.y C.-Delegación del ejercicio. En el interés del hijo y por razones suficientemente justificadas, los progenitores pueden convenir que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgado a un pariente, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 674. El acuerdo con la persona que acepta la delegación debe ser homologado</p>
---	---

judicialmente, debiéndose oírse necesariamente al hijo. Tiene un plazo máximo de un año, pudiendo renovarse judicialmente por razones debidamente fundadas, por un período más con participación de las partes involucradas. Los progenitores conservan la titularidad de la responsabilidad parental, y mantienen el derecho a supervisar la crianza y educación del hijo en función de sus posibilidades. Igual régimen es aplicable al hijo que sólo tiene un vínculo filial establecido.

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

<p>Art. 1119 C.C.: El artículo anterior es aplicable...a los padres de familia, inquilinos de la casa, en todo o en parte de ella, en cuanto el daño causado a los que transiten, por cosas arrojadas a la calle, o en terreno ajeno, o en terreno propio sujeto a servidumbre de tránsito, o por cosas suspendidas o puestas de un modo peligroso que lleguen a caer; pero no cuando el terreno fuese propio y no se hallase sujeto a servidumbre el tránsito. Cuando dos o más son los que habitan la casa y se ignora la habitación de donde procede, responderán todos del daño causado. Si se supiere cuál fue el que arrojó la cosa, él sólo será responsable.</p>	<p>ARTÍCULO 1760 CCyC.- Cosa suspendida o arrojada. Si de una parte de un edificio cae una cosa, o si ésta es arrojada, los dueños y ocupantes de dicha parte responden solidariamente por el daño que cause. Sólo se libera quien demuestre que no participó en su producción.</p> <p>ARTÍCULO 1761 CCyC.- Autor anónimo. Si el daño proviene de un miembro no identificado de un grupo determinado responden solidariamente todos sus integrantes, excepto aquél que demuestre que no ha contribuido a su producción.</p> <p>ARTÍCULO 1762 CCyC.- Actividad peligrosa de un grupo. Si un grupo realiza una actividad peligrosa para terceros, todos sus integrantes responden solidariamente por el daño causado por uno o más de sus miembros. Sólo se libera quien demuestra que no integraba el grupo.</p>
--	--

<p>ART. 1117 C.C (Redacción original): Lo establecido sobre los padres rige respecto de los tutores y curadores, por los hechos de las personas que están a su cargo. Rige igualmente respecto de los directores de colegios, maestros artesanos, por el daño causado por sus alumnos o aprendices, mayores de diez años y serán exentos de toda responsabilidad si probaren que no pudieron impedir el daño con la autoridad que su calidad les confería y con el cuidado que era de su deber poner.</p> <p>ART. 1117 C.C. (Reformado por Art. 2do. Ley 24.830 Sancionada 11-6-97, promulgada de hecho 3-7-97, publicada B.O.7-7-97): “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 precedente. La presente norma no se aplicará a los establecimientos de nivel terciario o universitario”.</p>	<p>ARTÍCULO 1767 C.C y C.- 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 exige 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.</p>
--	--

<p>ARTICULO 1198 CC Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión...</p>	<p>ARTICULO 961 C.C.Y C.: Buena fe. Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.</p>
--	--

BIBLIOGRAFÍA

- Acoglia- Boragina. Tarifación. Derecho de Daños y Seguros en Derecho de Daños. Segunda Parte. La Rocca. 1.996.
- Anabalón Nestor y otros c/ Club Social y Deportivo del Progreso y otro s/ Sumario". (CCYC Gral. Roca 8-9-08).
- Also Cecilia Eva y otro c/ Club de Campo La Martona y otro s/ Daños y Perjuicios" CNCIV. Sala B.
- Angriman, Marcelo Antonio, Responsabilidad y Prevención en actividades físicas y deportivas. (Editorial Stadium, 2005). Preguntas y Respuestas de legislación de la actividad física, escolar y deportiva. (Editorial Stadium, 2007). Columnas de Opinión sobre actividad física, escolar y deportiva (Editorial Stadium, 2009). Actividad, física escolar y deportiva, Temas de debate.(Editorial Stadium, 2010). Opinar, fundar y debatir (Editorial Stadium, 2013) La educación, la actividad física y el deporte en el Periodismo Gráfico (Editorial Educo, 2014). La Educación irrepensible.(Editorial Educo, 2018).
- Borda Guillermo, Tratado de Derecho Civil. Obligaciones. Nº 1.664. T.II. Ed. Abeledo Perrot.
- Brebba Roberto, La responsabilidad en los accidentes deportivos. Ed. Abeledo Perrot. Bs. As. 1.962, Pág. 17.
- C. Apel. C.C. Dolores, diciembre 14-982. De Anchorena Manuel N. J. c/ Cristóbal Antonio J. L.L. 1.983-298.
- C.N. Civ. Sala A 13-12-97, Avilés Ramón María c/ Asociación Atlética Argentinos Juniors y otros s/ Daños y Perjuicios. Boletín jurisprudencia C.N. Apelaciones en lo Civil 1.998 Nº 2.
- C.N. Civ. Sala G, Abril 28-1.988. La Ley 1.990-B-137.
- C.N. Civ. Sala I, "Ibarra Guerrero c/ Parodi Combustibles y otros". J.A. 1.993-II-32.
- CNCiv. Sala F Cáceres, Daniel Edgardo c/ Club Atlético River Plate s/ Daños y Perjuicios., 16-5-06.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C (CN.Civ.) (Sala C). 8-7-1.999. Márquez Eduardo C. y otros v. San Juan El Precursor SAE. J.A. 2.000-II-465.
- Cam. Civ. y Com. Mercedes, Sala II, (J.A. 1.994-II-640).Asprella Alfredo c/ Liga Mercedina de fútbol y otros.
- Cam. Civ. y Com. de La Plata, Sala II, 14-2-50. L.L. 58-494.
- Cam. Fed. Córdoba Sala Civil y Comercial. 16-12-71 in re "Carranza Emilio c/ Consejo Nacional de Educación Técnica. La Ley 148-681.
- Cam. Nac. Civ. Sala D. 15-8-59. LL. 98-2.CN. Civ. Sala C. septiembre 6-988. L.L. 1.989 B.492.
- Cam. Nac. Civ. Sala D. 29-8-83. L.L. 1.984-B-69.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul (C.Civ y Com. Azul 17-4-97. C.de Q. M.E.c. R.M.C. y otros. L.L.B.A. 1.998-859.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Sala II. 12-10-95- M.J.G. y otros c/ Ministerio de Educación y Justicia. Secretaría de Educación. La Ley 1.997-E-1.023 (39.823 S).

-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Sala II. 12-10-95. M.J.G. y otros c/ Ministerio de Educación y Justicia. La Ley 1.997-E-1.023.

-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, en resolución del 29-8-83 en autos Israel Carlos R. Y otra c/ Denaro Graciela B. y otra La Ley 1.984-B-75.

-Carrara César A. y otros c/ Establecimiento Educativo Belgrano Chico SRL y otro (L.L. 2.001-E-739), dictó sentencia con fecha 1-3-2.001.

-Cavallin Fabián Pedro c/ Fundación Amulen y otro s/ Ordinario. Expte. 4.092. CTC. II.

CN Civ. Sala L. Martínez Silvia y otros c/ Club Atlético Boca Juniors y otro. Expte. 51.331, 10/97.

-CN. Civ. Sala C. septiembre 6-88. Parrás Norma I. c/ Arzobispado de Buenos Aires. L.L. 1.989-491.

-CN. Civ. Sala D. diciembre 17-982. La Ley 1.983-D-384.

-CN. Civ. Sala G, Sarthes Raúl c/ Club Chacarita Juniors y otro. E.D. 107-670.

-CN. Fed. Civ. y Com. Sala III. L.L. 1.992- E- 367.

-CN.Fed.Civil y Comercial. Sala I. marzo II-97. RDE. y otros c/ Escuela Nacional de Comercio de Chivilcoy y otro.

-Código Civil y Chivilcoy de la República Argentina.

-Código Penal República Argentina.

-CS.Junio 27-989 (LL.1.990-D-346).

-Chabert César c/ Rodríguez Eduardo y Otros C. Apel. CC. Mercedes Sala I, 31-5-83. Nº 37.679. E.D.To. 108-292.

-Demogue, Revue Trimestrielle de Droit Civil ps. 128 y sgts. Nº 35.

-Diario Clarín.

-Diario La Mañana Neuquén.

-Diario Río Negro.

-Estatuto del docente.

-Estatuto docente de Establecimientos Privados. Ley Nº 13.047. Reglamentada por Decreto 40.471/47.

-Fernández de López Dora c/ Asociación Civil Club Atlético All Boys L.L. 1.987-D-267.

-Galdós, Jorge M. - Valicenti, Ezequiel .Daños causados y sufridos por alumnos menores de edad durante la actividad educativa. LA LEY 01/09/2016, 01/09/2016, 1 -AR/DOC/2367/2016

-Gherzi Carlos, "Contratos Civiles y Comerciales", Ed. Astrea, 1.994.

Gherzi Carlos y otros. Daños en y por Espectáculos Deportivos. Legislación-Jurisprudencia. Editorial. Gowa (1996).

-Gil Alberto Joaquín c/ Provincia de Río Negro s/ Contencioso administrativo. Expte. 6.136- Cámara Primera del Trabajo de Cipolletti. Río Negro. Expte. 6.136-CTC-97.

-Giorgi, Jorge, Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno, T.IV, Reus, Madrid, pág. 402.

-Iñiguez, Marcelo Daniel. Lo esencial del Nuevo Código Civil y Comercial. 29-12-14. Diario Río Negro.

-Juzgado Correccional 16. General Roca. To.I/97. Sentencia 41.

-Kemelmajer de Carlucci Aída, La responsabilidad de los Establecimientos Educativos en Argentina después de la reforma de 1.997.L.L. 1.998-B-1.047.

-L.L. 1.986- D-257 C. 1ra. C.C. San Isidro, Sala I, Vacas F. c/ Jockey Club San Isidro”.

La Ley. 1.987-D- Página 270.

-Lamuniere Daniel Andrés s/ Delito contra las personas. Juzgado Federal de Primera Instancia de San Carlos de Bariloche. Río Negro.

-Ley de Contrato de Trabajo.

-Litwak, Martín, Responsabilidad Civil de los Deportistas y Espectadores, Daños en y por Espectáculos Deportivos, Ed. Gowa, 1.996).

-Loizaga, Eduardo, Responsabilidad civil de los establecimientos educativos, Abeledo Perrot, 2.000.

-López Herrera, Edgardo, Título V. Responsabilidad Civil. Código Civil y Comercial Comentado. Editorial La Ley. Compilación Julio Cesar Rivera-Graciela Medina. Año 2014.

-Llambias, Jorge. Responsabilidad Civil de los Directores de Colegio, L.L. 1.975-B-1.147.

-Llambias, Jorge. Responsabilidad Civil proveniente de accidentes deportivos, L.L. To. 47 Pág... 947.

-Machicote, Jose. Nota: La Responsabilidad del profesor de Educación Física.

-Marienhoff, Miguel. Tratado de Derecho administrativo..T.III. B- 403.

-Mazzinghi, Jorge Adolfo (h). Los Daños en el Deporte, Una sentencia severa pero justa, L.L. 24-7-96.

-M.C.A. y otro c/ Arzobispado de Buenos Aires y otros s/ Daños y Perjuicios. CNCIV Sala K el dial.com. 4-5-11.

-Migoya, Carlos Alberto c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Daños y Perjuicios. LL.2012-B-139.CSJM 20-12-11.

-Molina, Alejandro Agustín c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ Daños y Perjuicios, R.C y S. 2012-II-148. CSJM.20-12-11.

-Mosset Iturraspe Jorge, La responsabilidad de los padres y la evolución de la familia. L.L. 1.979-B-522. El Daño Deportivo: Responsabilidad de su autor y de la Institución. L.L. 1.983.D. 384.

-Notarnicola, Valeria. El profesor de Educación Física y su Responsabilidad Civil. www.ef.deportes. Estudios jurídicos

-Novellino, Norberto José. Responsabilidad por Daños Establecimientos Educativos. Editorial Rubinzal Culzoni. 1.998.

-Ordenanza 7.973/97 y 8.320 de la Ciudad de Neuquén.

-Orgaz, Alfredo. La ilicitud. P. 185. Nota. 22. Ed. Lerner. Año 1.973).

-Pita Enrique Máximo, La responsabilidad civil deportiva. Editorial Rubinzal Culzoni. 2015.

-Pizzo Roberto c/ Camoranesi Mauro s/Daños y Perjuicios. CCC. Sala I, Mar del Plata. Causa 141806,07/2010.

-Reyna Carlos, Derechos Personales en las Relaciones Civiles, Art. 1.117, Código Civil. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial. Bueres-Highton. Tomo 3B. Editorial Hammurabi.

- Rezzónico, Luis. Estudio de las Obligaciones Tomo II- Pág... 1.529. Ed. Depalma
- Sagarna, Fernando, Responsabilidad Civil de los docentes y de los Institutos de Enseñanza. Editorial De Palma. Año 1.996.La Ley 24.830. Nuevo Régimen de la responsabilidad civil de los propietarios de establecimientos educativos. J.A. 1.997-III-939. Responsabilidad Civil del Establecimiento Escolar. Lecciones Fuera del Colegio. Nota a fallo.CN. Fed. Civ. y Com. Sala I, marzo II, 1.997. R.D.E. y otros c/ Escuela Nacional de Comercio de Chivilcoy y otro. 98.465. La necesaria reforma a la Parte General de la "Responsabilidad Civil" en el Código Civil y Comercial de la Nación RCyS 2014-XI, Cita Online: AR/DOC/3787/2014.
- Sagarna, Fernando. Responsabilidad civil de los establecimientos educativos en el Código Civil y Comercial. RCyS2015-IV, 255.AR/DOC/901/2015.
- Savatier, Rene. Traite. de la responsabilite civile en Droit Francais. T. II. P. 467. No. 855.
- Sentencia Juzgado Correccional Nº 16 de General Roca. Pcia. de Río Negro. Protocolo de Sentencia Tomo I/97. Sentencia 45. Folio 246. Autos ""Z.S.J s/ Lesiones Culposas"" (Expte. 896/97).
- Sentencia Quilodran Luis Alberto y Otra c/ Z.S. y otros s/ Sumario (Daños y Perjuicios). Expte. 14.147-2.000.20-9-00. Revista Comentarios de Jurisprudencia. Colegio Abogados de General Roca. Pcia. De Río Negro. Año X. julio 2001. Nº 28. Página 46.
- Sosa Juan J. C.N. Crim. Sala VII. Mayo 8-992. 90.749. La Ley 1.992 D. 447).
- Tanzi, Silvia Y. Responsabilidad Civil por Actividades Deportivas. Código Civil y normas complementarias. Bueres-Highton. Tomo 3B. Pág... 486.
- Trozzi Enrique Jesús C/ Carassou David Omar y otros s/ Daños y Perjuicios". Ref. 20-8-09. Cam. Civil y Comercial Sala I de Mercedes Pcia. de Bs As.
- Vázquez Ferreira Roberto Antonio: La Violencia en espectáculos deportivos: Responsabilidad civil en la Ley 2.3184.La Ley 1.985.E. Pág... 581.
- Vázquez Ferreyra, Roberto A. Aspectos generales de la responsabilidad civil en el nuevo Código de derecho privado.RCyS2015-II, 5. AR/DOC/4449/2014
- "Zabala Rodolfo Adolfo c/Club Atlético Boca Juniors y otros s/daños y perjuicios" 9/3/09, Sala A.
- Zacarías Claudio c/ Provincia de Córdoba y otros L.L. 1.998-C-322.