

Incidencia causal del titular de establecimientos educativos por casos de “bullying”. Poder de vigilancia y responsabilidad de los padres. Nota a fallo.

Por Ignacio Augusto Croce¹

Sumario: I.- El caso. II.- Consideraciones preliminares. II.a.- Índole de la responsabilidad. II.b.- Establecimientos alcanzados. Factor de atribución. III.- Abordaje sobre el bullying. IV.- Incidencia causal del Establecimiento Educativo. IV. a.- Concepto. IV. b.- Aporte causal del titular del establecimiento educativo. V.- Cuestiones procesales probatorias referidas al bullying. VI.- Situación del seguro obligatorio. VI.a.- Generalidades. VI.b.- Improcedencia de la exclusión. VII.- Responsabilidad concurrente de los padres. VII.a.- Advertencia metodológica. VII.b.- Nuestra opinión ante supuestos de acoso escolar. VIII.- Conclusión. IX.- Bibliografía.

Resumen: El presente trabajo tiene como propósito incursionar en el análisis del aporte causal de un establecimiento educativo, en casos que están por fuera de los supuestos típicos por los cuales se configura el deber de responder (v.gr. lesiones en actividades recreativas o deportivas; quemaduras en clases de Química; riñas entre alumnos). Se analizará en cambio, la responsabilidad que tiene un centro educativo frente a hechos de acoso escolar físicos y psíquicos, denominados comúnmente como “bullying”. Para ello comentaremos un interesante precedente de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda de Mar del Plata, Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires.

Abstract: The presently work's purpose is to venture into the analysis of the causal contribution of an educational establishment, in cases that are outside the typical assumptions by which the duty to respond is configured (e.g. injuries in recreational or sports activities; burns in chemistry classes; fights between students). Instead, responsibility that a school or college has in the face of physical and psychological injuries by school harassment, commonly known as “bullying,” will be analyzed. To do this, we going to comment on an interesting precedent from the Court of

¹Abogado (UNC). Escribano (UES21). Egresado Sobresaliente año 2021 (UNC). Cuadro de Honor año 2020 (UNC). Asistente de Magistrado en Juzg. Civil y Comercial de 1º Inst. (Poder Judicial de Córdoba). Adscripto en la Cátedra de Derecho Privado VII - Derecho de Daños- (UNC).

Palabras clave:

Establecimiento educativo - relación de causalidad - acoso escolar - responsabilidad objetiva.

Keywords: school/college - causation in fact/proximate cause - bullying - strict liability.

Appeals for Civil and Commercial Matters, Second Chamber of Mar del Plata, Buenos Aires' state.

I.- El caso

En los autos “G. S. L. D. c/ Enseñanza Integral S.R.L. y Ot. s/ Daños y Perjuicios”, la situación que dio origen al caso bajo análisis se inició cuando una niña de 13 años que asistía a una institución educativa privada, comenzó a sufrir maltrato por parte de distintos compañeros de curso, incluyendo desde agresiones, insultos, intimidaciones y hasta violencia física traducida en empujones en los recreos, humillaciones dentro y fuera de clases. Se acreditó además, que hubo ultrajes físicos varios (ej.: trabas para que se tropezara; le escribían con un marcador en su ropa; le colocaban chicle en el pelo; derramaban gaseosa en su cabeza) y que la excluían de los círculos sociales. Esta situación estresante, desencadenó luego un cuadro de convulsiones.

La demandada, a su turno, negó los hechos y afirmó que la angustia de la actora se debió a la situación familiar que vivía y que las convulsiones no tenían origen emocional genético, esgrimiendo a su vez, que: (i) se encontraban en juego puestos laborales en caso de una sentencia condenatoria; y (ii) como institución, habían tomado todas las medidas necesarias a fin de pacificar la convivencia escolar - basándose en protocolos de actuación-, y que no estaban anoticiados específicamente, de la situación de acoso sufrida por la víctima.

La Cámara de Apelaciones juzgó plenamente responsable al establecimiento educativo, revocando parcialmente la sentencia de primera instancia que había atribuido a la demandada en un cincuenta por ciento (50%) de responsabilidad por considerar que operó una concausa consistente en el “cuadro epiléptico y personalidad de base” de la víctima. Entendió el Tribunal, que el estrés sufrido por la actora como consecuencia del bullying del cual fue víctima, operó como el disparador o desencadenante de una patología crónica que hasta ese momento no reconocía antecedente alguno. Paralelamente rechazó la defensa de no-seguro esgrimido por la citada en garantía.

II.- Consideraciones preliminares

II.a. Índole de la responsabilidad

Conforme el actual Código Civil y Comercial (en adelante CCyC) “*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...*”. Puede apreciarse entonces, una severa responsabilidad objetiva del titular del establecimiento educativo no superior ni universitario, por daños causados o sufridos por alumnos menores.

Pesa sobre el propietario del establecimiento educativo (titular del fondo de comercio o de la unidad empresarial) una obligación de seguridad agravada, cuyo objeto consiste en mantener a los alumnos en las mismas condiciones de indemnidad en la que fueron depositados dentro de su órbita por los padres. Ella se asienta en el factor “riesgo”, más precisamente el “riesgo empresa”, toda vez que, tratándose de espacios donde confluye un alto número de adolescentes en etapa de formación de su intelecto y control de sus acciones, es lógico que existan mayores posibilidades de producirse hechos lesivos.

Quedan comprendidos los supuestos en que se imparte enseñanza a un menor de dieciocho años, mediante una estructura que implique despliegue de autoridad. Dicha autoridad -describe Zavala de González- excede la noción de instrucciones o directivas docentes; presupone poder de mando que implica *control de conductas* de educandos menores, a fin de que no dañen ni se dañen¹. Ejercer el control de una conducta significa la promesa de un resultado final; que esa conducta, así vigilada de manera activa, sea inocua o se ejerza sin dañosidad; es también una obligación de seguridad o garantía, de la cual la empresa es deudora y que violada origina una responsabilidad objetiva².

En mi opinión, la idea del control en la que se asienta la responsabilidad del establecimiento educativo, se vincula con la posibilidad de “moldear” y “corregir” patrones de conducta que poseen los menores y que pueden resultar nocivos para terceros, en especial para sus propios pares. Es ahí donde se engarza el fenómeno del bullying. No se trata del típico deber de prevención para que los alumnos no se golpeen o no se (auto) lesionen durante el ámbito escolar, sino que el foco estará puesto en algo mucho más sutil y difícil de controlar: conductas silenciosas incluso ocultas a la vista de los docentes, que muchas veces vienen preformadas desde el hogar, dirigidas a menoscabar psíquicamente a compañeros de cursado.

II.b.- Establecimientos alcanzados. Factor de atribución

La norma del art. 1767 CCyC responsabiliza a titulares de establecimiento educativos, sin limitarse a instituciones de enseñanza inicial, primaria y secundaria. Pero aquí cabe formularnos los siguientes interrogantes ¿Los establecimientos abarcados son sólo los enunciados por la ley de Educación Nacional 26.206? ¿Qué ocurre con los establecimientos de gestión estatal? Iremos respondiendo a estos interrogantes.

Pizarro se inclina por un criterio amplio, que contemple a todos los supuestos en los cuales la enseñanza impartida a menores a través de una organización privada de índole empresarial o estatal, caracterizada por el control de una autoridad, están o no encuadradas de la Ley de Educación Nacional 26.206. Aduce en sustento a esta conclusión, el hecho de que el intérprete no puede establecer limitaciones allí donde no las ha formulado el legislador, tanto más cuando ellas conducen a desproteger a las víctimas. Quedarían englobados no sólo los establecimientos de nivel inicial, primario y secundario -colegios o instituciones equivalentes- sino también los institutos organizados bajo forma de empresa que tienen un fondo de comercio y una dirección, en los cuales se imparta algún tipo de instrucción cualquiera sea su contenido (v.gr. academias de idiomas, de música o de danza)³.

A su vez, Zavala de González agrega también a los institutos de aprendizaje para discapacitados, cuyas falencias físicas o mentales los exponen a serios riesgos. Y en cuanto a las guarderías, previene esta autora que la solución requiere determinar si constituyen establecimientos educativos o, de manera más circunscripta, destinados a custodia y vigilancia de los menores⁴.

¹ ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE y GONZÁLEZ ZAVALA, RODOLFO. *La responsabilidad civil en el nuevo Código*, 1ed., Córdoba, Alveroni, 2019, Tomo IV, pág. 196.

² MOSSET ITURRASPE JORGE y PIEDECASAS MIGUEL A. *Responsabilidad por daños. Código Civil y Comercial de la Nación: responsabilidad de la empresa*. 1ed., Santa Fe, Rubinzal - Culzoni, 2017, Tomo IX, pág. 533.

³ PIZARRO R. DANIEL y VALLESPINOS C. GUSTAVO. *Tratado de Responsabilidad Civil*, 1ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2018, Tomo III, pág. 78 y 79.

⁴ ZAVALA DE GONZÁLEZ (n. 2), pág. 197.

En sentido coincidente a la postura de Pizarro, López Mesa opina que la ley contempla 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. Así, por ejemplo, la responsabilidad objetiva no afectaría a una maestra de inglés que da clases particulares, pero sí a un instituto, organizado bajo forma de empresa, que tiene una dirección o función equivalente⁵.

Cocucci sostiene que la norma del art. 1767 fue sancionada luego de la ley 26.206 y, sin embargo, no establece ninguna exclusión, por lo que no habría motivo para realizar una interpretación restringida cuando el legislador no lo ha hecho, máxime si se tiene en cuenta que ello conduciría a desproteger a las víctimas, al apartarlas del régimen de responsabilidad objetiva agravada que ofrece la norma⁶.

Según nuestro parecer, coincido con Sagarna en que no todos los establecimientos educativos están comprendidos en el art. 1767 CCyC. La nueva norma, como la anterior, abarca a los establecimientos educativos que se reglan mediante la Ley de Educación 26.206, la que "...regula el ejercicio del derecho de enseñar y aprender consagrado por el art. 14 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales..."; el art. 1767 engloba a todos aquellos centros de enseñanza que imparten la educación mínima regulada mediante la normativa educativa específica, sean de gestión privada o estatales⁷.

El régimen de responsabilidad agravado que nos convoca, resulta inaplicable a otros institutos de enseñanza, por los siguientes motivos: 1) el legislador puso como *condición* de procedencia la circunstancia que los alumnos se hallen o deban hallarse bajo el control de la autoridad escolar, lo cual -concluyo- se enlaza íntimamente con la idea de "poder" y capacidad de moldear conductas riesgosas de los alumnos, posibilidad de la cual carece en lo absoluto una simple maestra particular, una academia de danza, música o idiomas, incluso un gimnasio o escuela de tenis o fútbol; 2) sería gravoso y antieconómico someter a particulares o pequeños emprendimientos al severo régimen de responsabilidad agravado del art. 1767, con la consiguiente obligatoriedad de contratar un seguro de responsabilidad civil; 3) en forma análoga, si para la procedencia de daño punitivo en los términos del art. 52 bis Ley 24.240 se exigen graves incumplimientos ocasionados por empresas, con un factor subjetivo agravado -dolo o culpa grave-, con el fin -entre otros- de preservar la empresa y la actividad económica, ¿por qué entonces se pretende con total desparpajo, endilgar una responsabilidad agravada y ultraobjetiva a pequeños emprendimientos o a una simple maestra particular? Aquí es donde algunos de los autores citados pecan de extrema severidad y de prodigalidad con el dinero ajeno.

A estos otros establecimientos educativos (centros de idiomas -no los colegios bilingües-, "escuelas de verano", academias o conservatorios de música, gimnasios, maestras particulares, etc.) les resultará aplicable la norma del art. 1721 CCyC, debiendo responder a título de dolo o culpa, sin perjuicio claro está, de que en casos particulares el factor pueda eventualmente mutar en función a la intervención de

⁵ LÓPEZ MESA, MARCELO. *La responsabilidad de los titulares de un establecimiento educativo en el nuevo Código Civil y Comercial*, publicado en Derecho Privado Infojus; 2015 N° 10 pág. 135-189.

⁶ COCUCCI, MARÍA. *La responsabilidad civil en los daños derivados del denominado bullying*, publicado en EBOOK-TR 2022 (Alterini), 317; cita online TR LALEY AR/DOC/1034/2022.

⁷ SAGARNA, FERNANDO A. *Responsabilidad civil de los establecimientos educativos en el Código Civil y Comercial*, publicado en RCyS2015-IV, 255; cita online TR LALEY AR/DOC/901/2015.-

cosas o actividades riesgosas o que medie una obligación de seguridad (v.gr. si se produjo un evento dañoso en un gimnasio, producto de la intervención de alguna máquina habitualmente riesgosa -como el press de banca o polea al pecho- donde la caída de la barra sobre el cuello o el corte de la correa respectivamente, pueden producir graves daños a la integridad física).

Sostengo que la supuesta desprotección a la víctima no puede llevarnos a aplicar una responsabilidad más agravada sobre aquellos a los cuales la ley no los engloba expresamente. En la actualidad debemos sopesar cuidadosamente el eje de la balanza llamada Justicia; pasar de un derecho de daños “paternalista” a un derecho de daños “patrimonialista”, de neto corte liberal, donde el deber de responder sea estrictamente calibrado. Como bien recuerda López Mesa, es de esperar que se vuelva a un equilibrio en la aplicación de los factores de atribución, empleándose el que corresponda a cada caso, sin generalizaciones indebidas ni inferencias extrañas a nuestro sistema⁸. Todo ello, para no condenar a la ruina económica a particulares que sean sindicatos como responsables, donde una responsabilidad objetiva agravada les deje un limitado marco para acreditar la ruptura del nexo causal.

Si la magnánime generación encabezada por Pizarro, Zavala de González, Mosset Iturraspe, Kemelmajer de Carlucci o el mismo Bueres, bregaron por la prevalencia del factor objetivo de atribución, quizás las nuevas camadas seamos quienes balanceen la cuestión revitalizando a la culpa, a los fines de evitar extensiones analógicas injustas en detrimento del derecho de Propiedad. Ello sin perjuicio por supuesto, de casos donde surja específicamente del texto de la ley (v.gr. accidentes de automotores emplazados en la responsabilidad objetiva).

Avanzando en nuestro análisis, corresponde ahora determinar si la normativa aplicable -art. 1767- campea sobre establecimientos educativos estatales. Para un sector de la doctrina encabezado por Azar y Ossola al cual adherimos, en tanto y en cuanto las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no adhieran a la Ley de Responsabilidad del Estado 26.994 o no dicten sus propias normas de responsabilidad estatal, y pese a lo terminante del art. 1764 del CCyC, el vacío legal impone la aplicación del art. 1767⁹. Sin embargo, corresponde hacer una apreciación al respecto: la responsabilidad de los establecimientos educativos de titularidad del Estado nacional (v.gr. Colegio Nacional de Monserrat o la Escuela Superior de Comercio Manuel Belgrano) se rige por la normativa específica: la ley 26.944. Por su parte, la responsabilidad contractual del Estado se rige por lo dispuesto en normas específicas, conforme el acto administrativo que haya creado la institución o que la regule.

Apunta con justeza Sagarna, que la responsabilidad del Estado nacional resulta objetiva y directa, que el establecimiento educativo para eximirse de responsabilidad deberá demostrar que en el evento intervino total o parcialmente una causa ajena, sea que los daños deriven de caso fortuito o fuerza mayor, salvo que sea asumido por el Estado expresamente por una ley especial, del hecho de la víctima o de un tercero por quien no debe responder¹⁰.

⁸ LOPEZ MESA MARCELO J. *Presupuestos de la responsabilidad civil*, 1ed., Buenos Aires, Astrea, 2013, pág. 483.

⁹ OSSOLA FEDERICO y AZAR ALDO MARCELO, “Responsabilidad Civil”, en SÁNCHEZ HERRERO, Andrés (Dir.), *Tratado de Derecho Civil y Comercial*, La Ley, Buenos Aires, 2016, Tomo III, pág. 918.

¹⁰ SAGARNA, (n.8).

Es importante destacar que nuestro Excmo. Tribunal Superior de Justicia en un fallo vigente el nuevo Código, postuló que “...los reclamos realizados invocando la Responsabilidad del Estado, siguen siendo resueltos mediante la aplicación analógica de las normas de derecho civil...” y que “...las normas sobre responsabilidad civil contenidas en el Código Civil y Comercial [...] resultan aplicables a la demandada (el Estado Provincial) en función del criterio mencionado (analogía)”¹¹.

En postura antitética, cierta doctrina desliga totalmente al Estado de la responsabilidad específica prevista en el art. 1767 CCyC, siendo inaplicable -opinana establecimientos educativos públicos, no porque esta norma lo establezca, sino por la aplicabilidad al caso del ensamble normativo formado por ella y los arts. 1764 y 1765 del mismo ordenamiento que extraen la temática de la responsabilidad del Estado¹².

Otros, cuestionando la exclusión propiciada por la Ley de Responsabilidad del Estado, puntualizan que esta norma resulta aplicable a los daños producidos por el bullying; sin embargo, otorga a los damnificados una protección menor que la que prevé el régimen de los establecimientos privados, pues la ley 26.944 dispuso una responsabilidad menguada privilegiando claramente al Estado en desmedro de las víctimas, violentando así el principio de igualdad. Clarifican en este sentido, que deberá acreditarse la falta de servicio, consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado, generándose responsabilidad si se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado. Deberá probarse el funcionamiento anormal del servicio público educativo, respondiendo el Estado por el comportamiento de aquellas personas que de él dependa en un colegio¹³.

III.- Abordaje sobre el *bullying*

Corresponde primeramente conceptualizar esta figura. El *bullying* es una situación de agresión física o psíquica que sucede entre personas de edades similares, ambos menores y que -habitualmente- comparten la escolaridad.

Es intencional y se realiza de forma sistemática: no pasa una única vez, sino que se repite en el tiempo. También se lo ha definido como “una forma de violencia escolar especialmente dirigida hacia una víctima concreta, que sufre de manera sistemática diferentes formas de agresión física, verbal o psicológica”¹⁴. Implica, sin limitarse, a: comentarios despectivos y/o burlescos, amenazas, intimidación, golpes físicos, etc. Se caracteriza por humillar a un compañero de clase por alguna condición física o personal, con el propósito de rebajarlo anímicamente y -paralelamente- aumentar el reconocimiento grupal del agresor a costa del sufrimiento ajeno. Se configura de forma continuada, sistemática y requiere de un público (también menores) que lo avale con el silencio y las risas, a modo de estímulo directo o indirecto.

¹¹ TSJ Cba. Sala Civil, “Flores, Maria Alejandra y Otro c/ Provincia de Cordoba y Otro - Ordinario - Daños y Perj. - Otras Formas de Respons. Extracontractual - Recurso de Casación” (Expte. N° 5506657), Sentencia N° 87, 02/07/2019.

¹² LÓPEZ MESA, MARCELO, (n. 6). Pág. 152.

¹³ COCUCCI, (n. 7).-

¹⁴ LOPEZ DE TURISO SÁNCHEZ AMAYA, *Causas y consecuencias del bullying o acoso escolar*. Unicef España. cita online: <https://www.unicef.es/blog/educacion/acoso-escolar>.

Aclara Cocucci que, para configurarse un caso de “bullying” deben existir vínculos dominantes, debe tratarse de menores de edad que no se relacionan de igual a igual, es decir, no hay simetría en la relación, sino que poseen un vínculo de sometimiento de uno a otro, siempre a la misma persona y con una frecuencia importante; debe existir un desequilibrio de poder, asimetría, dificultad de reacción, sentimientos de indefensión y desamparo por parte del acosado¹⁵.

Como segundo aspecto, cabe resaltar que, desde el punto de vista jurídico, el bullying puede concretarse por acción o por omisión. En efecto, se configurará por acción cuando los acosos impliquen actos positivos, por ejemplo, efectuar golpes, humillar, y todo tipo de hostigamiento que implique un hacer. Por otro lado, la omisión constituirá la realización de actos negativos, como no jugar, no hablar, o no interactuar, con el fin de marginar socialmente a los acosados¹⁶.

En tercer lugar, tratándose de una verdadera agresión, genera un daño en la víctima. Difiere de los casos típicos de responsabilidad de establecimientos educativos, donde los alumnos sufren consecuencias físicas traducidas en daño emergente por los gastos sanatoriales. Frente a situaciones de acoso escolar la víctima termina sufriendo perjuicios de índole mayormente psíquico, que se traduce en un daño moral indemnizable. Aunque también puede padecer daño patrimonial derivado de la incapacidad sobrevenida, como ocurre en el fallo en comentario donde la actora reclama por su enfermedad causada por la situación de acoso.

IV.- Incidencia causal del Establecimiento Educativo

IV. a. Concepto

Analizar en profundidad la relación de causalidad excedería el marco de esta obra. Por esta razón acudiremos a las clásicas definiciones esbozadas por la más enjundiosa doctrina.

La relación de causalidad es un vínculo externo que permite atribuir un resultado a un hecho que es su origen¹⁷. Se trata del enlace material que existe entre un hecho antecedente y otro consecuente, y que permite establecer a quien debe imputarse un hecho determinado y sus consecuencias¹⁸.

De nuestra parte diremos, siguiendo a Orgaz, que se trata del vínculo o conexión que existe entre un acto y un resultado dañoso desencadenado por aquél, de suerte tal que queden descartados los meros antecedentes o factores (condiciones) y se individualice la causa idónea, que es aquella condición apta para producir el resultado dañoso, conforme el curso natural y ordinario de las cosas¹⁹. La relación causal implica necesariamente una *operación intelectual* formulada por el intérprete -juez, abogado litigante, legislador, etc.- que determine con un alto grado de probabilidad objetiva, qué acción u omisión se presenta como el antecedente fáctico y lógico idóneo para producir una determinada consecuencia o resultado²⁰.

¹⁵ COCUCCI, (n. 7).-

¹⁶ COCUCCI, (n. 7).-

¹⁷ ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE. *La responsabilidad civil en el nuevo Código*, 1ed., Córdoba, Alveroni, 2016, Tomo II, pág. 120.

¹⁸ OSSOLA, FEDERICO ALEJANDRO. *Responsabilidad Civil*, 1ed., C.A.B.A., Abeledo Perrot, 2016, pág. 79.

¹⁹ ORGAZ, ALFREDO. *El daño resarcible*, 2ed., Córdoba, Marcos Lerner Editora, 1980, pág. 43 y ss.

²⁰ Para profundizar la temática, véase AZAR, ALDO M., en *Causa, Causalidad y Causación*, 1ed., Córdoba, Advocatus, 2016. Y “Relación de Causalidad”, en *Tratado de Derecho Civil y Comercial*, dirigido por SÁNCHEZ HERRERO Andrés, La Ley, Buenos Aires, 2016, Tomo III.-

Lo importante, estimo, es realizar un juicio crítico y axiológicamente neutro, basado en la probabilidad y en las reglas de la experiencia, para determinar qué condición -al ser suprimida física o mentalmente- conlleva -con mayor grado de probabilidad conforme lo que usualmente ocurre- la no producción del efecto. Determinada esta, se erige así en causa del daño, sin perjuicio de otras concausas que puedan presentarse.

IV. b. Aporte causal del titular del establecimiento educativo

En el fallo en comentario, la Cámara evaluó en forma *ex post facto* y en un juicio retrospectivo de probabilidad, si el incumplimiento de la demandada que generó que una adolescente esté expuesta a un hostigamiento continuado en el ámbito escolar, es un hecho apto o adecuado para provocar las consecuencias lesivas que sufrió la víctima, de conformidad con el modo en que normal y ordinariamente ocurren las cosas. Para ello se basó en pericias médicas y psicológicas, concluyendo que las convulsiones epilépticas no se producen generalmente en el momento exacto en que la víctima tiene la vivencia traumática. Paralelamente descartó por infundado el argumento sostenido por la demandada, consistente en enfatizar que las convulsiones nunca se produjeron en el colegio, premisa de la que pretende inferir que el origen del episodio no se vinculó con el bullying.

El tribunal consideró suficientemente probado que el estrés sufrido por la actora como consecuencia del bullying del cual fue víctima, operó como el disparador o desencadenante de una patología crónica que hasta ese momento no reconocía antecedente alguno. Remarcó que la predisposición que podía tener la damnificada a sufrir un trastorno como el que finalmente se activó, no operó como causa o concausa adecuada del daño sufrido, sino como una mera condición inidónea para eximir de responsabilidad a la demandada (arts. 1725, 1726 y 1767 del CCyC).

A pesar de no decirlo expresamente, el Tribunal de Alzada le endilga responsabilidad al establecimiento educativo por omisión. Recordemos que una omisión es causal cuando la acción esperada tenía aptitud para evitar el resultado en cuya virtud, de ser realizada, verosímilmente habría detenido el curso nocivo²¹.

En este caso, el centro educativo no tomó las medidas necesarias para evitar la configuración del daño o su agravamiento si la situación de acoso ya se hubiere iniciado (Cfr. art. 1710 del CCyC). Dada la dificultad para detectar el inicio del bullying, lógicamente la institución deberá actuar en dos estadios diferenciados: (a) antes de su configuración, esto es, mediante acciones de prevención (v.gr. charlas con los estudiantes; impartir cursos acordes a la temática; advertencias en las entrevistas de admisión, de que el acoso no será tolerado en lo más mínimo); o (b) cuando las agresiones ya han comenzado, haciendo cesar o disminuir los hechos lesivos (v.gr. sanciones disciplinarias a los agresores; cambios de turno tanto para la víctima como para los victimarios; apercebimientos a los padres; incluso, la expulsión de los agresores).

Nótese que aún tomando todos los recaudos y medidas razonables para evitar o hacer cesar la configuración del hecho dañoso, el establecimiento debe responder de todas formas, ello a tenor del tipo de atribución plasmada en la ley, de neto corte objetivo. Empero, esta cuestión obedece -propiamente- al elemento 'factor de atribución'.

²¹ ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE. *La responsabilidad civil en el nuevo Código*, 1ed., Córdoba, Alveroni, 2016, Tomo II, pág. 190.

Conforme adelantáramos, campea sobre la institución educativa una autoridad traducida en potestad para moldear y modificar conductas desviadas. Comenta con acierto Novellino que *“al deber de educar y ordenar los conocimientos de los menores le son atientes la libertad por un lado y la disciplina por el otro, dado que [...] hay preceptos morales o éticos que juegan roles preponderantes para los educadores y los educandos”*²².

Si bien el ejecutor de la acción dañosa, y por ende quien coloca una condición preponderante, es un estudiante (o estudiantes actuando en grupo), el establecimiento es causalmente responsable en igual grado, ya sea porque el agresor y la víctima se hallaban bajo la órbita de control temporal y espacial del colegio (ocasión), ya sea porque omitió tomar las medidas correctivas necesarias que, conforme su nivel de autoridad, son elementales para evitar el daño.

Profundizando en nuestra explicación, nos encontraremos con dos causas bien definidas: por un lado, la conducta lesiva de un estudiante menor de edad que acosa, injuria, golpea o degrada psicológicamente a otro alumno; y por otro costado tendremos una actitud omisiva por parte de las autoridades escolares quienes, de haber actuado activamente, hubiesen podido detener las conductas nocivas impidiendo su configuración en un futuro. Ello por cuanto no se limita a impartir horas cátedras de “fría” enseñanza académica. Por el contrario, también tienen como misión inculcar a sus educandos comportamientos cívicos ejemplares que aseguren respeto irrestricto a la dignidad entre sus pares.

Considero que el nivel de autoridad que posee el establecimiento educativo se traduce en la posibilidad concreta de incidir en el curso causal. Me explico. Si el titular del establecimiento, a través de su *staff* docente toma una actitud proactiva en pos de dismantelar o corregir comportamientos nocivos de sus alumnos, presumiblemente podrá suprimir la condición preponderante del bullying: sin conductas de acoso, sin insultos o malos tratos, sin discriminación, el daño no se configura. Puede haber otras condiciones (v.gr. patologías previas de la víctima), empero las cuales no tienen la entidad suficiente como para erigirse en causa del daño. Los establecimientos educativos poseen las herramientas suficientes para evitar o cortar de plano aquellos factores condicionantes.

V.- Cuestiones procesales probatorias referidas al bullying.

Procesalmente se ha entendido en forma clásica, que uno de los cometidos básicos de la víctima es comprobar que el demandado se encuentra involucrado causalmente con los daños invocados, que los hechos generadores de los perjuicios no le son ajenos. No obstante, la responsabilidad a veces prescinde de dicha noción (v.gr. responsabilidad por actividades riesgosas o peligrosas, daños causados por animales, responsabilidad de establecimientos educativos, etc.). Aquí la prueba no recae sobre la autoría; lo que debe acreditarse es que la fuente del perjuicio está emplazada dentro de una esfera u órbita vinculada al responsable, prevista en cada caso por la ley²³.

²² NOVELLINO NORBERTO JOSÉ. *Responsabilidad por daños de establecimientos educativos*, Buenos Aires, Rubinzal - Culzoni, 1998, pág. 66.

²³ GONZALEZ ZAVALA, RODOLFO M. *Prueba del nexa causal*, publicado en Revista de Derecho de Daños 2003-2, pág. 91-102; cita online https://biblioteca.justiciacordoba.gob.ar/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=8707&query_desc=kw%2Cwrdl%3A%20rodolfo%20gonzalez%20zavala.-

Sin embargo, aún teniendo a su favor la presunción de autoría que le proporciona el factor objetivo, la víctima de todas formas se encontrará con escollos a la hora de probar el hecho dañoso -o aquél que desencadena el daño-, especialmente tratándose de sucesos ocurridos dentro del espacio áulico. Estos inconvenientes pueden ser de tipo material (ej.: falta de cámaras de seguridad que registren los hechos de acoso) o ideológico (ej.: compañeros que no quieran dar su testimonio por temor a represalias del agresor o convertirse también en foco de acoso; testigos que sean amigos de la víctima y puedan ser reputados de “parciales”).

Pues bien, en el fallo que nos convoca, el Tribunal se hizo cargo de estas peculiaridades probatorias. Basándose en los arts. 2.2, 3.2, 3.3, 13.1, 18.2, 19.2, 29.1 y 31.2 de la Convención de los Derechos del Niño, el Tribunal ponderó que el estándar probatorio que permita a la víctima acreditar en juicio los eventos vividos que dieron forma al hostigamiento, debe ser flexibilizado. Aclaró expresamente que esto no significa invertir cargas probatorias, conceder ventajas procesales u otra circunstancia semejante, sino aplicar las reglas procesales y los estándares probatorios con especial consideración en la problemática escolar y de la naturaleza misma de los actos que conforman el bullying denunciado.

La naturaleza de estos actos -usualmente solapados, subrepticios y disimulados, pues el agresor o los agresores procuran no quedar expuestos frente a las autoridades escolares- es lo que justifica, junto con el plexo normativo vigente, que los jueces sean prudentes a la hora de determinar el estándar probatorio, reparando en que seguramente ese suceso o conjunto de sucesos quede por fuera de registros o documentos de utilidad acreditativa para un eventual reclamo en sede judicial.

Advirtió el Tribunal bajo cita, que de aplicar a rajatabla y con estrictez un estándar probatorio elevado para este tipo de hechos controvertidos (v.gr. requiriendo pluralidad de testigos no relacionados con las partes, registros documentales directos, filmaciones, etc.), se frustrarían *ex ante* la mayoría de los reclamos fundados en este tipo de conflictividad escolar, todo lo cual resulta reñido con obligaciones asumidas en el ámbito internacional en materia de derechos de los niños.

Luego de ello, adelantó el criterio de ponderación de la prueba, con base al fallo “Pellicori” de la Corte Suprema (Fallos: 334:1387) en forma analógica, aplicable a los procesos civiles relativos a la ley 23.592 en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio: resulta suficiente para la parte que afirma dicho motivo, la acreditación de hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia. En tal caso -especificó la Cámara-, corresponderá al demandado a quien se le reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. En síntesis: a la víctima de bullying le bastará acreditar hechos que, preliminarmente analizados, resulten idóneos para inducir la existencia del hostigamiento en el que se sustenta la pretensión resarcitoria, contexto en el cual es el titular del establecimiento educativo el que debe probar que esos hechos o bien no existieron, o no tuvieron la naturaleza que la reclamante le endilga.

VI.- Situación del seguro obligatorio

VI.a. Generalidades

La necesidad del seguro es inexorable dentro de un sistema de responsabilidad objetiva agravada, pues sólo admite como eximente el caso fortuito, y no cualquier

causa ajena si no es irresistible o invencible²⁴. Esto se explica además, por la gran cantidad de sucesos dañosos que pueden presentarse en un establecimiento educativo; no porque los alumnos sean *per se* cosas riesgosas, sino que es propio de la adolescencia exponerse a peligros sin medir las consecuencias.

Pesa sobre el titular del establecimiento educativo el deber de contratar un seguro contra responsabilidad civil, aunque se omita nuevamente regular los efectos del incumplimiento de dicho deber²⁵. Una solución factible serían multas o sanciones por parte de la autoridad educativa correspondiente (nacional, provincial o municipal). Estimo que, ante una importante cantidad de reclamos indemnizatorios que pueden intentarse contra establecimientos educativos o incluso miembros del staff docente, el titular de aquellos será el primer interesado en contratar un seguro fiable, *so riesgo* de caer en la ruina financiera.

VI.b. Imprudencia de la exclusión

En el caso comentado, la citada en garantía había declinado la cobertura sobre la base de considerar que los hechos que son motivo de debate, concuerdan con los riesgos excluidos conforme lo pactado en la póliza ("*...discriminación de cualquier tipo; [...] daño moral y/o psicológico en ausencia de daño físico y agresiones de cualquier tipo*").

De forma holística, el Tribunal clarificó que el bullying es una forma de discriminación, pero no se agota exclusivamente en ella: implica diversas formas de agresiones, tanto físicas como psíquicas, pero también incluye formas de hostigamiento más sutiles, continuadas y solapadas que difícilmente puedan ser entendidos, aisladamente, como "agresiones". Ahondó en que el acoso escolar es un fenómeno pluridimensional, una forma de violencia extremadamente compleja y que se expresa a través de un hostigamiento que no puede reducirse a una mera agresión o a una discriminación.

Posteriormente, le enrostró a la aseguradora el hecho de haber querido valerse de una cláusula cuyos incisos habían sido redactados utilizando términos extremadamente genéricos, resultando por ello imposible comprender qué significado pretendió asignarle a cada uno de ellos, producto de su ambigüedad. Esgrimiendo que es el asegurador quien debe asumir los riesgos de una defectuosa declaración, juzgó que la declinación de cobertura de la aseguradora resultaba infundada en tanto la cláusula invocada, aun siendo oponible y eficaz, había sido redactada de un modo extremadamente genérico, utilizando palabras vagas y ambiguas y no era posible interpretar que los riesgos excluidos -defectuosamente descriptos- coincidían con los hechos que motivaron la responsabilidad civil de la asegurada.

Finalmente, se responsabilizó a la compañía aseguradora en forma concurrente con la accionada y en la medida del contrato de seguro.

VII.- Responsabilidad concurrente de los padres.

VII.a. Advertencia metodológica

Liminarmente aclaro al lector, que la responsabilidad de los padres frente a un hecho de bullying no fue materia debatida en el caso anotado. Empero, puede

²⁴ ZAVALA DE GONZÁLEZ, (n. 2) pág. 240.-

²⁵ OSSOLA, (n. 19), pág. 377.-

resultar didáctico un análisis de la responsabilidad de aquellos padres titulares de la Responsabilidad Parental.

VII.b. Nuestra opinión ante supuestos de acoso escolar

Es indudable la íntima conexión que existe entre la responsabilidad de los padres por el hecho de sus hijos, con la responsabilidad que recae sobre el titular de un establecimiento educativo. Desde un punto de vista sociológico, nos encontramos con que la violencia escolar o bullying, los accidentes de tránsito en los que intervienen menores, el alcohol y las drogas, las crisis económicas, la falta de oportunidades de crecimiento personal, la crisis en la autoridad (paterna, docente, institucional), acarrearán una mayor causación de daños por parte de menores de edad. Tanto los padres como las instituciones educativas se enfrentan a la misma complejidad.

Además, desde un punto de vista eminentemente jurídico, cabría una responsabilidad alternativa (permítaseme la expresión) entre las dos esferas. El Código establece en su art. 1755 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...*”. Ello nos llevaría a pensar justificadamente qué, si el hijo es depositado por sus padres dentro de la órbita de protección y vigilancia del colegio, deja de responder frente a terceros por toda clase de daños causados por el menor, haciéndolo -exclusivamente- el titular del establecimiento.

No existía una previsión semejante en el anterior régimen, donde con gran sabiduría y tecnicismo, se eximía de responsabilidad únicamente al padre que colocaba a su hijo en un establecimiento, bajo la vigilancia y autoridad permanente de otra persona (v.gr. internados, monasterios, academias o liceos militares).

La nueva norma, sin perjuicio de su deficiente técnica legislativa, parecería conferir a los padres una causal propia de eximición no sólo por daños físicos ocasionados por sus hijos, sino también por los psicológicos perpetrados (donde el acoso escolar más se configura). Criticando esta solución normativa se encuentra Pizarro, aunque le reconoce virtualidad eximitoria, desplazándose la responsabilidad hacia el tercero guardador²⁶. Así entendida literalmente la norma, los padres quedarían eximidos por el simple hecho de colocar a sus hijos bajo la vigilancia de otra persona, aún en forma transitoria. Adviértase la inconsistencia del sistema, al no exigir mínimamente que ese desplazamiento en la guarda opere en favor de una persona que tenga “autoridad” sobre el menor.

En la práctica, un mayor poder de vigilancia y control sobre el niño o adolescente implica mayores posibilidades correctivas sobre las conductas desviadas de este, lo que disminuye -correlativamente- la posibilidad de que estas conductas desencadenen daños hacia terceros. Evidentemente no será lo mismo poner al hijo bajo el cuidado de un vecino que de un establecimiento formativo con rasgos de continuidad, por ejemplo lo que ocurre si el educando vive de lunes a viernes en un Liceo, y sólo regresa temporalmente a la casa de sus padres los fines de semana.

Los interrogantes que pueden formularse al respecto son: ¿qué ocurre con aquellos establecimientos educativos comunes, donde los menores pasan varias horas, pero sin vocación de permanencia o continuidad? ¿Son exclusivamente responsables por todo tipo de daños que causen los menores de edad? ¿Cabría igualmente

²⁶ PIZARRO R. DANIEL y VALLESPINOS C. GUSTAVO. *Tratado de Responsabilidad Civil*, 1ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2018, Tomo II, pág. 210.

responsabilizar a los señores padres? Las respuestas son importantes por cuanto afecta a la inmensa mayoría de colegios privados o públicos de la Nación.

Zavala de González ensaya una solución interesante, a la cual adherimos. Esta autora propicia una interpretación restrictiva de esta eximente. En su virtud, cuando el hijo menor es "*puesto bajo la vigilancia de otra persona*" de manera *transitoria*, como regla cesa el carácter objetivo de la responsabilidad, pero no la responsabilidad misma. Aquella sigue siendo atribuible incluso a título de *culpa presunta*, si las características del hecho lesivo así permiten inferirla, como cuando revela alguna falla de formación en la personalidad del menor dañador²⁷.

Esta interpretación permitiría hacer responsables concurrentemente (art. 850 del CCyC) a los padres junto con el titular del establecimiento educativo por hechos de bullying, que implican un trasfondo sumamente más complejo que simples hechos de violencia o accidentes escolares; por el contrario trasuntan problemas sociales, afectivos o económicos en el seno de la familia del agresor (v.gr. padres ausentes, conflictos familiares, padres divorciados, etc.), que se traducen luego en una falla en la educación y valores que este aprende. En estos casos la víctima de acoso escolar podrá demandar por el resarcimiento no sólo a la entidad educativa, sino también a los padres del agresor, cargando estos últimos con la prueba de que actuaron diligentemente en la educación y formación en valores de su hijo. Es la única solución para evitar que los padres del dañador puedan oponer como defensa el desligue de responsabilidad consagrada en el Código, evitando tener que responder. En una futura reforma creemos que la mejor solución legislativa es suprimir la posibilidad de eximirse de responsabilidad -basada en un factor objetivo- poniendo al hijo menor de edad en cuidado *transitorio* de un tercero. La responsabilidad del o los padres debería subsistir, incluso en forma objetiva, siendo totalmente contrario al buen sentido jurídico permitir que los progenitores se liberen probando que dejaron al infante momentáneamente o por un lapso breve, en cuidado de otra persona o entidad.

Empero, de *lege ferenda* consideramos acertada la posibilidad de liberarse de responsabilidad dejando *permanentemente* al niño en cuidado y bajo la autoridad de un tercero responsable. También hay que reconocer como injusta una solución que responsabilice al padre por hechos dañosos de sus hijos, en los cuales ha tenido escasas posibilidades de incidir en la formación de su conducta, y en su vigilancia, como ocurre si el menor asiste de lunes a viernes a un liceo militar regresando a su hogar sólo los fines de semana.

Es decir, propiciamos un regreso al régimen que preveía el anterior Código Civil en su art. 1115. Esta idea seguramente recibirá críticas por parte de objetivistas extremos; pero como ya insinuáramos: debemos recuperar el equilibrio en el régimen de responsabilidad civil, evitando condenas que lleven a la ruina a muchos individuos, y en este caso, a familias. Además, existen antecedentes en nuestro medio de responsabilidades objetivas donde se libera al sindicado como responsable en función a un eximente de tintes subjetivos, como es el caso del uso *en contra de la voluntad* expresa o presunta del dueño o guardián con las cosas riesgosas o peligrosas (art. 1758 del CCyC).

²⁷ ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE y GONZÁLEZ ZAVALA, RODOLFO. *La responsabilidad civil en el nuevo Código*, 1ed., Córdoba, Alveroni, 2018, Tomo III, pág. 622.

VIII.- Conclusión

Pesa sobre el propietario del establecimiento educativo (titular del fondo de comercio o de la unidad empresarial) una obligación de seguridad agravada, cuyo objeto consiste en mantener a los alumnos en las mismas condiciones de indemnidad en la que fueron depositados dentro de su órbita por los padres. Un establecimiento educativo posee una estructura que implica despliegue de autoridad. Dicha autoridad presupone poder de mando que implica *control de conductas* de educandos menores, a fin de que no dañen ni se dañen.

El bullying es una forma de violencia escolar, física o psíquica, dirigida hacia una víctima concreta, que sufre de manera sistemática diferentes formas de agresión física, verbal o psicológica. Implica comentarios despectivos y/o burlescos, amenazas, intimidación, golpes físicos, etc. Tratándose el bullying de una verdadera agresión, genera un daño en la víctima (usualmente moral, pero también puede ser patrimonial). El fenómeno del bullying no se caracteriza con el típico deber de prevención para que los alumnos no se golpeen o no se (auto) lesionen durante el ámbito escolar.

Dependiendo de la postura adoptada, se consideran incluidos en la responsabilidad especial del art. 1767 -objetiva agravada o "ultraobjetiva"- los establecimientos educativos públicos además de los privados; y aquellos establecimientos que sin ser propiamente educativos o sin estar contenidos en la ley de Educación Nacional, impartan algún tipo de enseñanza (academia de idiomas o baile; gimnasios o clubes; maestras particulares).

Causalmente, el incumplimiento de la demandada que genera que un adolescente esté expuesto a un hostigamiento continuado en el ámbito escolar, es un hecho adecuado para provocar las consecuencias lesivas que sufrió la víctima, ya sea porque el agresor y la víctima se hallaban bajo la órbita de control temporal y espacial del colegio (ocasión), o porque omitió tomar las medidas correctivas necesarias que, conforme su nivel de autoridad, son elementales para evitar el daño. El nivel de autoridad que posee el establecimiento educativo se traduce en la posibilidad concreta de incidir en el curso causal. Si el titular del establecimiento toma una actitud proactiva en pos de dismantelar o corregir comportamientos nocivos de sus alumnos, podrá suprimir la condición preponderante del bullying: sin conductas de acoso, sin insultos o malos tratos, sin discriminación, el daño no se configura. Puede haber otras condiciones (v.gr. patologías previas de la víctima), empero las cuales no tienen la entidad suficiente como para erigirse en causa del daño.

Procesalmente hablando, el estándar probatorio que permita a la víctima de bullying, acreditar en juicio los eventos vividos que dieron forma al hostigamiento, debe ser flexibilizado.

Ante casos de *bullying*, es posible adjudicar responsabilidad a los padres concurrente con el establecimiento educativo, si entendemos que al dejar a los menores en cuidado transitorio del establecimiento sólo cesa el carácter objetivo de la responsabilidad, la cual subsiste a título de culpa presunta.

IX.- Bibliografía

AZAR, Aldo M., en *Causa, Causalidad y Causación*, 1ed., Córdoba, Advocatus, 2016.

COCUCCI, María. *La responsabilidad civil en los daños derivados del denominado bullying*, publicado en EBOOK-TR 2022 (Alterini), 317; cita online TR LALEY AR/DOC/1034/2022.

GONZALEZ ZAVALA, Rodolfo M. *Prueba del nexo causal*, publicado en Revista de Derecho de Daños 2003-2; cita online https://biblioteca.justiciacordoba.gob.ar/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=8707&query_desc=kw%2Cwrdl%3A%20rodolfo%20gonzalez%20zavala.-

LOPEZ DE TURISO SÁNCHEZ Amaya, *Causas y consecuencias del bullying o acoso escolar*. Unicef España. Recuperado de: <https://www.unicef.es/blog/educacion/acoso-escolar>.

LÓPEZ MESA, Marcelo. *La responsabilidad de los titulares de un establecimiento educativo en el nuevo Código Civil y Comercial*, publicado en Derecho Privado Infojus; 2015 N° 10.

LOPEZ MESA Marcelo. *Presupuestos de la responsabilidad civil*, 1ed., Buenos Aires, Astrea, 2013.

MOSSET ITURRASPE Jorge y PIEDECASAS Miguel A. *Responsabilidad por daños. Código Civil y Comercial de la Nación: responsabilidad de la empresa*. 1ed., Santa Fe, Rubinzal - Culzoni, 2017, Tomo IX.

NOVELLINO Norberto José. *Responsabilidad por daños de establecimientos educativos*, Buenos Aires, Rubinzal - Culzoni, 1998.

ORGAZ, Alfredo. *El daño resarcible*, 2ed., Córdoba, Marcos Lerner Editora, 1980.

OSSOLA Federico A. y AZAR Aldo Marcelo, *Responsabilidad Civil*, en SÁNCHEZ HERRERO, Andrés (Dir.), *Tratado de Derecho Civil y Comercial*, La Ley, Buenos Aires, 2016, Tomo III.

OSSOLA, Federico Alejandro. *Responsabilidad Civil*, 1ed., C.A.B.A., Abeledo Perrot, 2016.

PIZARRO R. Daniel y VALLESPINOS C. Gustavo. *Tratado de Responsabilidad Civil*, 1ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2018, Tomo III.

PIZARRO R. Daniel y VALLESPINOS C. Gustavo. *Tratado de Responsabilidad Civil*, 1ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2018, Tomo II.

SAGARNA, Fernando A. *Responsabilidad civil de los establecimientos educativos en el Código Civil y Comercial*, publicado en RCyS2015-IV, 255; cita online TR LALEY AR/DOC/901/2015.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde y GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo. *La responsabilidad civil en el nuevo Código*, 1ed., Córdoba, Alveroni, 2019, Tomo IV.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde y GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo. *La responsabilidad civil en el nuevo Código*, 1ed., Córdoba, Alveroni, 2018, Tomo III.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. *La responsabilidad civil en el nuevo Código*, 1ed., Córdoba, Alveroni, 2016, Tomo II.