

**UNA APROXIMACIÓN A LOS ASPECTOS LIMINARES
DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.
LA OMISIÓN COMO HECHO GENERADOR DE
RESPONSABILIDAD DE LOS ORGANOS DE GOBIERNO DE
LAS UNIVERSIDADES Y SU RELACIÓN CON LA GARANTÍA
DE CALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO
EDUCATIVO**

Marcelo Hector Efron

Evolucion del concepto

El tema en análisis, es objeto de estudio por los tratadistas de diversas disciplinas jurídicas y son éstos los que describen que la responsabilidad del Estado reconoce como presupuesto necesario, un sistema jurídico político (el estado de derecho) caracterizado por la sujeción del poder a la norma y al control de los jueces.

Esta doble sujeción ha posibilitado el avance significativo de los derechos y garantías de los administrados. En este contexto se inserta a la llamada "*Teoría de la Responsabilidad del Estado*", y la que deriva de la actividad extracontractual y legítima del Estado que hoy podemos exhibir como lo más moderno y actual de la evolución del concepto, sin que ello signifique afirmar que hayamos llegado a un sistema estructurado y definitivo de garantías frente al obrar estatal, con específica consagración en el derecho positivo.

Además, el grado de eficacia del estado de derecho depende del grado de control judicial de la actividad pública y la posibilidad de responsabilizar al Estado por los daños erogados en el ejercicio de sus cometidos.

Desde aquel "The King can do no wrong", cuando el postulado de la responsabilidad del Estado resultaba impensable, ha existido una evolución o conquista que no tiene más de un siglo, orientada hacia la juridización de lo público hasta llegar al ya anticipado concepto del Estado de Derecho.

En cita de Reirez, (1969) contenida en su excelente libro titulado "Responsabilidad del Estado", la evolución del instituto se produce en

cinco épocas diferentes: primitiva, teológica, estatista, de indecisión e intermedia.

En los regímenes primitivos, todo el peso del daño debía ser soportado por el perjudicado, sin que éste tuviese acción alguna para reclamar contra el agente autor del acto ni contra el soberano.

En la época teológica, Dios otorga soberanía a las dinastías reinantes y si los funcionarios del rey (Origen divino) cometen hechos dañosos, éstos son imputables a ellos mismos. Filósofos y juristas del Humanismo resquebrajan las doctrinas teológicas de la soberanía.

En la época estatista, la Revolución Francesa, movimiento esencialmente individualista, fracasó en la creación de una teoría de la responsabilidad del Estado.

Es la época de la indecisión, se mantiene el principio de la irresponsabilidad del Estado pero se consagra lentamente la responsabilidad de los funcionarios.

Finalmente la época intermedia, es la actual. Queda consagrada la responsabilidad civil de los funcionarios frente a los perjudicados por sus actos ilegales o negligentes y comienza a admitirse la responsabilidad del Estado por esos mismos actos y por los suyos propios, aún cuando fuesen regulares y legales.

El concepto actual sobre la responsabilidad del Estado es esencialmente reparador, no sancionatorio.

Es una manifestación de la juridicidad del Estado que protege en grado creciente las garantías de los administrados, sin paralizar por ello a la administración, pública en su cometido de satisfacer el interés general.

Límites y controles, igualdad y razonabilidad, completan el cuadro del Estado de Derecho. La responsabilidad, si bien es un valor entendido, esta en franco ascenso su reclamo. La “invasión de los irresponsables” en el hacer cotidiano, impone una normativa más severa sobre todos los mecanismos y resortes de responsabilidad individual y cívica. La participación debe ser responsable y el Estado debe ser responsable.

La responsabilidad es idílica si no se tienen técnicas y organismos de control. Control, responsabilidad y protección se predicán recíproca-

mente. Sin el uno no hay otros. Sin control no hay responsabilidad y si no hay responsabilidad las medidas de protección social son falaces.

Fundamentos jurídicos de la responsabilidad del estado

El fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado se encuentra en la Constitución y opera cuando por la actividad de algunos de sus órganos causa un perjuicio especial a un habitante de la Nación. Si bien no hay un artículo que determine responsabilidad reparatoria por un daño ocasionado, aquella surge por la ofensa de los derechos reconocidos y adquiridos, por ejemplo, derecho de propiedad, (artículo 17) indemnización previa en la expropiación por utilidad pública (artículo 16) igualdad ante las cargas públicas derechos adquiridos (artículos 14 a 20 y 28 a 75 inciso 22).

Cuando se cause un perjuicio especial a un administrado ya sea que el agente estatal haya actuado o no con culpa y aunque nazca de un acto legítimo, pues su antijuridicidad surgió de su vulneración a la Constitución, se declarará la responsabilidad del Estado.

Responsabilidad por la actitud omisiva en el ámbito del derecho público

Este tema en el Derecho Público se encuentra vacío de normas positivas que lo rijan. Su tratamiento jurídico se analiza a través de normas análogas y a los principios generales del derecho, contenidos en el Código Civil, donde existe una norma “genérica” (art. 1074), que permite ubicar en ella el tema de la “responsabilidad” del Estado por sus comportamientos o actitudes omisivas o de abstención.

La falta o ilícito sancionable puede resultar de un hecho omisivo, “*in omitendo*”, negativo o de un hecho de comisión, “*in comitendo*”, positivo pero trataremos el primer supuesto, ya que le interesa al derecho siempre que construya un deber jurídico que el sujeto omiso debió cumplir. Si este deber jurídico, no existiere, el hecho omisivo carece de sanción pues no habría afectado un derecho ajeno.

La Constitución Nacional hace referencia a la omisión como causa posible de la acción de amparo (art. 43), habla de omisión lesiva, lo que

básicamente concuerda con lo establecido en el artículo 1074 del Código Civil, en cuanto que para considerar responsable al autor de la omisión se requiere que no haya cumplido con un deber impuesto por la ley.

Sobre este tema surgen dos posiciones una amplia y otra restringida. La primera, sostenida por el jurista francés Toullier establece que, quien pudiendo actuar para evitar el daño no actúa, se lo considera responsable como autor del daño.

La otra es la posición del también doctrinario Aubry et Ran de fines del siglo XIX y de Velez Sarsfield (artículo 1074, Código Civil y su nota); que establece que, quien por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, sólo será responsable cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido.

Toullier sostenía que el que podía evitar un daño y no lo hacía, incurría en una especie de complicidad que lo tornaba responsable por la consecuencia de su omisión. Esta tesis fue rechazada por los demás juristas de su país quienes estimaron que poner a la omisión y a la comisión en un mismo plano es muy general. Si bien la omisión a nivel moral es una falta, a nivel formativa la simple abstención no exige otra responsabilidad.

En la Argentina se hace referencia de la “omisión” en varios textos. La Constitución Nacional utiliza la palabra “omisión” en el (artículo 43), respecto a la acción de amparo y en el artículo 86 con referencia del Defensor del Pueblo. Pero ninguno de estos textos tiene vinculación directa con el problema de la responsabilidad del Estado.

El Código Civil hace referencia a la “omisión” en el artículo 1073, 1107 y 1112, todos ellos vinculados con el problema de la responsabilidad de hechos de omisión.

El genérico 1074, dado el vacío normativo del Derecho Público es de fundamental importancia: “toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido”.

El término “ley” del artículo comprende las omisiones que constituyan situaciones antijurídicas, no deberes simplemente morales o espiri-

tuales. Esta ley no solo puede ser la formal ordinaria, sino también la ley material.

Además no se refiere a la ley moral y material solamente sino a cuestiones de hecho cuya aceptación depende de la razón con que deben interpretarse los hechos de un pueblo civilizado.

Es más, en ocasiones, ciertos deberes o comportamientos sociales ineludibles entre personas educadas y cultas pueden constituir un deber cuyo incumplimiento generaría responsabilidad. Hay normas morales, principios éticos, cuyo acatamiento resulta espontáneamente sobreentendido entre personas de niveles culturales acendrados, personas cuya actuación se desenvuelve dentro de delicados carriles de dignidad; y son los jueces quienes deberán establecer si el caso sometido a su decisión constituyen o no un supuesto semejante.

De manera que la obligación legal de cumplir el hecho omitido puede estar expresa o implícitamente establecida. Todo depende de la circunstancia del caso concreto, pero la obligación legal debe aparecer, sin duda alguna, plenamente fundada en la razón, en el buen sentido.

La antijuricidad que justificará la responsabilidad por omisión, tiene las mismas características que la que justifica la responsabilidad en los supuestos de hechos o actos de comisión, y a mayor antijuricidad corresponde, mayor responsabilidad. Esta habrá de graduarse por la extensión del daño, lo cual depende del caso.

El hecho o acto omisivo puede ser de mayor o menor trascendencia económica, pero esto no altera los principios jurídicos para establecer la responsabilidad, se toma en cuenta la sustancia de los hechos, no el valor económico y será éste el que determinará la extensión de la responsabilidad, no su fundamento.

Este precepto contempla una situación que de igual manera se produce en el Derecho Público con relación al Estado, por lo tanto es aplicable a este último en mérito de lo establecido en el artículo 16 del Código Civil, que dice *“si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas, y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso”*.

Este artículo supedita la decisión a la analogía y a los principios generales del derecho dándole prioridad al primero sobre el segundo.

La aplicación de los principios principales del derecho son más una aclaración que un fundamento.

En síntesis, en nuestro país, la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de sus hechos o actos de omisión producidos en el ámbito del derecho público, se rige, por principio, por la disposición genérica del artículo 1074 del Código Civil, el que involucra a la generalidad de los supuestos omisivos, en cambio, en supuestos específicos, como los referentes a hechos u omisiones de los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, por no cumplir las obligaciones legales que le están impuestas, rige el artículo 1112 del Código Civil.

Omisión y ejercicio del poder de policía

Lo relacionado con la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias dañosas producto de comportamientos omisivos suyos, tiene particular repercusión en todo lo vinculado con el ejercicio del Poder de Policía que, en general, comprende la regulación de los derechos cuya posibilidad concreta de ejercerlos esta a cargo del Estado, quien lo garantiza y asegura.

Si así no fuere y el Estado en el ejercicio de ese deber incurriere en un comportamiento omisivo la técnica jurídica admite su responsabilidad por las consecuencias dañosas de semejante situación.

El cumplimiento de esos deberes por parte del Estado hállase supeditado a razonables limitaciones.

El ejercicio del Poder de Policía, no siempre corresponde llevarlo a cabo con la misma intensidad o amplitud. Estos aspectos dependen ya sea del “lugar”, del “objeto” o “índole” de la actividad, o de las personas, en fin, dependen de las circunstancias específicas del caso.

Caracterización de la responsabilidad resultante de hechos o actos producidos por omisión

La responsabilidad del Estado por las consecuencias de su compor-

tamiento omisivo es el resultado de un comportamiento ilícito y trasunta una responsabilidad objetiva.

Además la responsabilidad no es sólo de tipo económico por daños y perjuicios, sino de índole moral y el damnificado puede optar por exigir el cumplimiento de ambas responsabilidades o de alguna de ellas.

Estos tipos de responsabilidades pueden proceder contra cualquier ente público estatal que posea facultades para actuar en juicio: así el Estado Nacional, Provincial y Entidades Autárquicas ya sean territoriales o institucionales.

La existencia de un derecho de daños, presidido por principios comunes al derecho público y privado, no implica negar que la responsabilidad del Estado reconoce algunas reglas específicas, debiendo propiciarse la unidad en la teoría del responder, que es la consecuencia lógica de la unidad del ordenamiento jurídico. El fraccionamiento en compartimentos estancos lleva a resultados absurdos cuando se trata de actos u omisiones que pueden ser imputados tanto a particulares como al Estado.

Tanto en el derecho público como en el privado se admiten dos órbitas en la teoría del responder: contractual y extracontractual. Aunque modernamente se nieguen diferencias conceptuales, las leyes regulan en forma separada ambos órdenes.

Dentro de la órbita extracontractual el Estado puede estar obligado a responder tanto por su actividad lícita como por su accionar ilícito. En el primer supuesto, es menester que se configure algún factor, alguna razón por la cual el Estado debe responder de aquéllos daños que el derecho estima injusto que pesen sobre un sujeto particular y no sobre toda la comunidad. Muchas son las teorías que se han sostenido sobre el particular, pero es indudable que aquella que funda la responsabilidad en la igualdad frente a las cargas públicas es la que mayor apoyo tiene en el ordenamiento fundamental del Estado.

Lo dispuesto en el artículo 1074 del Código Civil sólo comprende a los ilícitos por omisión simple, y no a los de comisión por omisión.

No se puede dudar de las influencias recíprocas entre derecho y economía, de modo que la solución jurídica no puede ser económicamente

impracticable, pero, a su vez, no es posible subordinar la respuesta requerida por la justicia a limitaciones económicas.

A estas ideas habría que agregar otras sostenidas por eminentes administrativistas italianos, cuyas conclusiones son plenamente aplicables al derecho argentino. Dice Beltrán Gambier (1990) que el ilícito omisivo no puede responder a un principio amplísimo, cual es el del “neminem laedere”, pero esto no significa que se requiera una omisión típica, a la manera del delito penal. Lo que se exige es que el Estado se enfrente a una situación en la cual está obligado a actuar, esta obligación no es menester que sea expresa sino que basta con que se den tres requisitos:

a.- La existencia de un interés normativamente relevante, sea en la relación cualitativa o cuantitativa, por ejemplo cualitativamente es interés prevaleciente la vida, la salud de las personas; en los intereses exclusivamente patrimoniales, será menester un análisis cuantitativo.

b.- La necesidad material en actuar para tutelar interés.

c.- La proporción entre el sacrificio que comporta el actuar y la utilidad que se consigne en el accionar.

El prestigioso administrativista brasileño Celso Bandeira de Mello (1982) advierte que se debe ser muy cauteloso cuando se trata de responsabilizar al Estado por actos omisivos, pues otro criterio puede conducir a absurdas conclusiones, y sigue diciendo que el Estado debería cumplir proveyendo de todo cuanto interesa a la sociedad, pues teóricamente de él se esperan todas las medidas aptas para defender el bienestar de la colectividad y de los individuos; entonces, ante la mayoría de los sucesos dañosos, siempre sería posible al lesionado reclamar por la omisión estatal, así, debiera responder por los asaltos en las plazas públicas, por los hechos de la naturaleza que no fueran previstos, tales como inundaciones producidas por ríos a los cuales no se canalizó debidamente o se rectificó su curso, etc.

En nuestro país, el tema de la responsabilidad del Estado ha sido debidamente tratado por la doctrina, pero la realidad indica que aún hay algunos aspectos que han quedado sin resolver o merecen un nuevo enfoque.

Frente a una problemática de tal magnitud, y que roza la sensibilidad popular que con justicia pretende que se reparen los perjuicios que ocasiona la actuación estatal, parece necesario reexaminar algunas cuestiones.

Están en juego, en la adecuada satisfacción de ella, la efectividad misma del Estado de Derecho, que no es siquiera concebible por grandes que sean la representatividad y legitimidad popular de los gobernantes si una parte de las decisiones de éstos escapa al control de los jueces y tribunales independientes o si alguna de las consecuencias lesivas de su actuación queda al descubierto sin posibilidad de compensación.

El análisis formulado no es más que una propuesta que pretende generar un debate mayor sobre tan importante y trascendente tema.

Así, en primer lugar, en líneas generales, la omisión generadora de responsabilidad se encuadra principalmente dentro del presupuesto denominado tradicionalmente como falta de servicio.

De esta perspectiva, entonces, será necesario analizar, en cada caso concreto, hasta qué punto no se ha cumplido sino de un modo irregular los deberes legales. Entre éstos aparece como destacado el ejercicio del poder de policía. Es, pues, su ejercicio irregular el que nos permitirá responsabilizar al Estado. Ya sea por acción u omisión. Esta última será antijurídica justamente cuando haya sido razonable esperar que se actuara en un determinado sentido, en aquel que tienda a evitar daños en la persona o bienes de los individuos. Ejercida de un modo adecuado, el poder de policía sanitario, o el de seguridad, por ejemplo, no generarán supuestos de responsabilidad.

Ahora bien, esta omisión antijurídica no se configura con el solo cumplimiento de una norma legal, incluso aunque ésta sea de rango constitucional. Habrá que analizar en cada supuesto cuál es el tipo de norma conculcada y muy especialmente cuál es la relación de causalidad entre la omisión y el daño.

De allí que la aplicación de la norma contenida en el artículo 1074 del Código Civil postulada por un sector doctrinario a éstos supuestos merece una particular interpretación que permite evitar soluciones

disvaliosas o que pretendan colocar al Estado en un rol de asegurador y garantizador de la satisfacción de ciertas necesidades colectivas.

En definitiva “*.se trata, pues, de forzar a la Administración a asumir responsabilidades, sin llegar tampoco a ver en ésta un ente que cubre de forma general todo quebranto económico individual*”¹ (1).-

La responsabilidad de los organos de gobierno de las universidades por omisión en la correcta prestación del servicio educativo

Tomando como base las ideas planteadas , trataremos de efectuar una breve recapitulación de las ideas principales como forma de encarar el tratamiento de la problemática de la responsabilidad específica de los organos de gobierno de las Universidades, por la omisión en la correcta prestación del servicio educativo, en tanto consideramos como eje liminar de tal cuestión, la calidad de dicho servicio.

De allí que antes que nada, debemos enmarcar en que tipología se encuadra el denominado Servicio Educativo:

Servicio público o servicio social

Como se ha visto anteriormente y a fin de resumir la idea, siguiendo a M. Díez (1981) en un amplio concepto, puede definirse al servicio público como la prestación que efectúa la Administración en forma directa o indirecta para satisfacer necesidades de carácter general .

El servicio público participa de las mismas características que toda la actividad administrativa, forma parte de ella y carece de un régimen jurídico propio. No obstante, exhibe notas especificadoras que ayudan a individualizar esta particular forma de la actividad estatal y determina las obligaciones de la administración y los derechos de los usuarios: continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad.

La continuidad del servicio indica que este debe prestarse toda vez que la necesidad que cubre se haga presente, es decir, que se efectúe oportunamente.

1. (Cámara Nacional Contencioso Administrativa Federal, Sala IV, causa Fraga, Rosendo, c. Estado Nacional”, “La Ley”, diario del 10/06/94.)

La regularidad significa que el servicio debe prestarse conforme a reglas preestablecidas o a determinadas normas. La regularidad habla del ritmo y equilibrio con que se presta el servicio.

La uniformidad consiste en la igualdad en la prestación de los servicios públicos, en el derecho de exigir y recibir el servicio en similares condiciones sin discriminación ni privilegios.

La generalidad significa que el servicio puede ser usado y exigido por todos los habitantes, sin exclusión alguna. El servicio se establece para satisfacción de una necesidad colectiva y de interés comunitario.

La obligatoriedad es inherente al servicio ya que, por su propia naturaleza, el Estado tiene la obligación a satisfacer su prestación y los usuarios a exigirla. Tales niveles son exigidos a todos los prestadores, ya se trate del Estado, o de los particulares concesionarios o licenciatarios.

EL interés público a satisfacer por medio del servicio justifica que su régimen jurídico sea predominante de derecho público aunque, en ciertos servicios, el régimen jurídico presenta caracteres mixtos pues concurren el derecho privado de manera preponderante en la relación entre el sujeto que presta el servicio y los usuarios, y el derecho público entre el que presta el servicio y el Estado.

El Estado, en virtud de sus prerrogativas ejerce el poder de policía sobre el servicio, puede imponer restricciones y servidumbres administrativas. Pero también, tratándose de servicios públicos prestados por concesionarios puede, una vez que se le ha otorgado la concesión para prestarlo, transferirle el ejercicio de las potestades o prerrogativas públicas inherentes al servicio en cuestión, aunque el Estado tiene, en función del interés público, la prerrogativa exclusiva y excluyente de controlar el funcionamiento del servicio público.

Con tales premisas puede señalarse que el servicio social es una categoría dentro del servicio público, caracterizándose por estar dirigido a obtener en forma inmediata un mejoramiento en el nivel de vida de los individuos, sobre todo de los más necesitados, sin perseguir fines lucrativos y ser casi siempre deficitarios como por ejemplo, asistencia médica, previsión social, enseñanza pública.

Sin embargo, en ellos coinciden la mayoría de los elementos, requi-

sitos y características de todos los servicios prestados por el Estado en forma directa o indirecta, es decir ambas prestaciones tienden a satisfacer necesidades colectivas de los administrados.

Es por ello que el servicio educativo público, actualmente, en todos sus niveles, se inclina pronunciadamente a la categoría de servicio social, siendo sus características principales la gratuidad, la obligatoriedad por parte del Estado en su prestación y si su titularidad indiscutible en la reglamentación y control.

Establecido este principio, veremos en que medida articula su rol el Estado y cual es el fundamento de su responsabilidad.

Como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación *“cuando el Estado toma a su cargo una función, asume la obligación de prestar el servicio respectivo en forma regular, de modo que responde a las garantías que quiso asegurar, por lo que debe realizarlo en condiciones adecuadas al fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o irregular ejecución, principios estos que si bien hallan su inicial fundamento en normas de derecho privado, resultan plenamente aplicables a las relaciones que se rigen por el derecho público”*² (2)

Se observa claramente pues, que como lo ha considerado el fallo aludido, al Estado se le puede reprochar su falta de control y que su incumplimiento implica la necesaria desprotección de beneficiarios y destinatarios del servicio prestado obligatoriamente por la administración.

Emerge del caso la responsabilidad extracontractual del Estado, en este caso la Universidad, por las consecuencias del ejercicio irregular, por acción u omisión de su facultad indelegable de control en la medida que concurran los presupuestos generales de responsabilidad civil: antijuridicidad, factor de atribución suficiente, daño y relación de causalidad.

Antijuridicidad:

Cabe apuntar en primer termino que el Estado debe cumplir la función de policía y control de gestión de sus funcionarios, no resultando su ejercicio una facultad discrecional otorgada por la Ley, sino

2. (autos, Sanchis Ferreo c/ CSJN 20/5/92).

una obligación cuyo incumplimiento genera responsabilidad estatal, cuando aparece omitida o ejecutada en forma insuficiente.

La antijuridicidad puede surgir entonces, tanto de una conducta activa como omisiva. En este último caso, encuentra sustento normativo en lo dispuesto por el Art. 1074 del Código Civil, en cuanto responsabiliza por el acto negativo, cuando la ley le imponga la obligación de cumplir.

En el caso en tratamiento, la ilicitud estará configurada por la omisión de parte de las autoridades universitarias responsables (Consejo Superior o Consejo Académico), al control oportuno de la calidad educativa programada y ejecutada, cuanto a la de disponer en su momento, no obstante las recomendaciones de sus funcionarios técnicos subordinados y la similar de la CONEAU, las medias inmediatas tendientes a superar esa falencia y asegurar la calidad y excelencia educativa recomendada.

Factor de atribución:

Consideramos que el fundamento de la responsabilidad en este supuesto es el de la “omisión de servicios”, y la tendencia actual en las sentencias de la Corte Suprema es coincidente en señalarla como “objetiva”. Así ha dicho: *“quien contrae la obligación de prestar un servicio, lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar al fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los daños causados por su incumplimiento, o su ejecución irregular. Esta idea objetiva de falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del Art. 1112 del Código Civil”*³ (3) .

Así mismo, y en forma coincidente señaló el Alto Tribunal, *“que no se trata de una responsabilidad indirecta dado que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada, propia de este, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas ”*. J.C. Cassagne (1995) argumenta para sostener la tesis de la responsabilidad objetiva del Estado en el prin-

3. (C.S.J.N 28/9/93 autos: “España y Río de la Plata Seguros C/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños”).

cipio constitucional de igualdad de las cargas publicas, el que se vería conculcado, si alguien debiera soportar el daño producido por el funcionamiento irregular o defectuoso de un servicio publico.

En definitiva se trata de una responsabilidad que prescinde de la noción de culpabilidad y asienta la de garantía. Ello determina que el potencial damnificado se encuentra relevado de la acreditación de negligencia o imprudencia imputable a la autoridad, bastándole probar el incumplimiento y su relación causal con el daño causado.

Daño:

Es el eje del moderno derecho de daños, tanto que su amenaza, aun con anterioridad a su efectiva causación, justifica la tutela sustancial preventiva (Art. 1067 Código Civil) ⁴ (4) .

En materia de responsabilidad tanto estatal como civil, la existencia de un daño reparable resulta su primer elemento o elemento esencial, pues como señala el maestro Miguel Marienhoff (1983) *“Sin la existencia de perjuicio no existe responsabilidad, y de el resulta la medida de la reparación a otorgar. Puesto que se trata de reparar hace falta, desde luego, que exista algo que reparar”*.

Por eso se distingue esencialmente la responsabilidad civil, de la responsabilidad moral y de la penal.

La moral castiga el pecado sin preocuparse por determinar si hay un resultado o no. El Derecho Penal llega mas lejos. Para que exista responsabilidad penal hace falta al menos que se exteriorice el pensamiento, quién haya habido lo que se denomina un principio de ejecución y en tal caso, hay un perjuicio para la sociedad, porque desde le mismo momento en que la infracción entre en la fase de ejecución, amenaza el orden social, como sostiene Tawil (1993) .

El Art. 1068 del Código Civil argentino define el daño como *“El que se causare a otro algún perjuicio reparable susceptible de apreciación pecuniaria, directamente en las cosas de su dominio o posesión o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos y facultades”* .

4. Zavala de Rodríguez Matilde: La tutela sustancial inhibitoria, en R.C. y S 1999).

Relación de causalidad:

Se exige la conexión causal entre el hecho, acto u omisión de la Administración, y el daño ocasionado, de tal forma que aquel resulte una condición apta o adecuada para que el desmedro se produzca. Como conclusión, como lo sostiene I. Goldemberg (1989) se requiere probar, que de haberse observado el comportamiento positivo que las circunstancias le exigía, se podía haber interrumpido el proceso causal, evitándose el desenlace dañoso.

Aplicación del Art. 1112 del Código Civil.

Establecido el fundamento legal en el régimen de responsabilidad civil extracontractual, aplicable a la Universidad, por las consecuencias dañosas por su actitud omisiva en el ejercicio de su competencia indelegable, es de aplicación del Art. 1112 del Código Civil en tanto norma de derecho publico, prevé expresamente la falta de servicio en la función materialmente administrativa y establece para dicho supuesto un régimen de responsabilidad extracontractual directa y objetiva, que se independiza de la noción de culpa y que no requiere la individualización del autor del daño.

Así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación ⁵ (5) al sostener que *“quien contrae la obligación de prestar un servicio, lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin que el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o irregular ejecución”*.

Nuestra propia Ley Fundamental, brinda el argumento ultimo de la responsabilidad del Estado, toda vez que según las normas constitucionales que garantizan la inviolabilidad de la propiedad (Art. 14 y 17 de la Const. Nac.) cuando un derecho patrimonial sufre un daño por razón de la actividad estatal, ese daño debe ser indemnizado tanto si la actividad que lo produce es lícita o ilegítima ⁶ (6) .

En efecto: La acción antijurídica por ejercicio ineficiente de sus fun-

5. “Vadell c/ Provincia de Buenos Aires s/ indemnización; La Ley 1985-B-3”

6. (CSJN; Magallanes c/ Administración Nacional de Aduanas; Set 19/89; La Ley 1990 C. Pág. 454).

ciones, por parte del Consejo Superior Universitario, por la omisión en el cumplimiento de las facultades legalmente atribuidas, se encuadra en el Art. 1074 del Código Civil y en la Ley 24521 de Educación Superior y en la propia Ley Universitaria y reglamentos académicos de cada facultad, de obligatorio cumplimiento para sus funcionarios.

El daño causado se habrá configurado cuando se responsabilice al profesional por (mala praxis), o cuando se niegue al mismo la matriculación por carecer su diploma de acreditación y validez reglamentaria estatal.

Por ultimo, la relación de causalidad entre la omisión y el efecto dañoso, como consecuencia adecuada de ese accionar, esto es que existiendo un mandato legal para actuar, y en su caso ejecutar las recomendaciones de los organismos de acreditación, su incumplimiento genero el perjuicio reparador.

Conclusiones

Aunque se reconoce que no existe un criterio unánime en lo referido a la calidad los conceptos “adecuación para el propósito” y “conformidad con requerimientos” describen con propiedad las características fundamentales del principio y a la que diferenciamos de la excelencia.

En consecuencia podemos concluir que una unidad educativa, generalidad en la que debemos incluir a las Instituciones de Educación Superior, brinda su servicio con calidad si satisface las necesidades de su comunidad educativa y éstos transitivamente a la sociedad que los recibe.

Que ocurre cuando se imputa a la Universidad el ejercicio ineficiente en sus funciones de contralor por la omisión en el cumplimiento de sus cometidos legalmente atribuidos?

Es responsable administrativa y civilmente la Universidad, como sujeto de derecho, y consecuentemente sus órganos directivos, cuando, no obstante las recomendaciones y los dictámenes de sus funcionarios académicos y/o los organismos de control externo, omiten toda decisión que permita su cumplimiento y eleve sus estándares de calidad conforme lo dispone la Ley de Educación Superior?

Ambos interrogantes los respondemos en forma afirmativa.

En caso de reclamo administrativo o controversia judicial al respecto, al igual que en otros supuestos de responsabilidad extracontractual que extiendan la responsabilidad civil del Estado, y que necesariamente incluye a los responsables de la gestión de las Universidades Públicas por aplicación concreta de las normas existentes tanto en la misma Ley de Educación Superior como en la Ley de Administración Financiera 24.156, sin perjuicio de la aplicación de los principios señalados del derecho común en materia de responsabilidad, y que fácilmente puede trasladarse al servicio educativo y a la gestión universitaria, en su relación con los legitimados (internos o externos a la Institución) en todos sus niveles, a través de un análisis simplificado sobre los procesos y resultados .

La responsabilidad civil, incluida la del Estado y sus entes autónomos, exige que a medida que se adviertan las profundas deformaciones sociales y culturales, se revisen los conceptos , para brindar soluciones al notorio envilecimiento de la calidad educativa.

Por todo ello no puede perderse de vista que el objetivo final de todo sistema educativo es la excelencia, y para ese fin necesariamente debe cumplirse con la previsión contenida en el Art. 42 de nuestra Constitución Nacional, al ordenar al Estado proveer los medios para la protección de los derechos del usuario y del consumidor y a la calidad y eficacia de los servicios que debe prestar.