



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE TUCUMÁN

### CASACIÓN

Provincia de Tucumán, reunidos los señores Vocales de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Laboral y Contencioso Administrativo, integrada por la señora Vocal doctora Claudia Beatriz Sbdar, el señor Vocal doctor Antonio D. Estofán y la señora Vocal doctora Eleonora Rodríguez Campos, bajo la Presidencia de su titular doctora Claudia Beatriz Sbdar, para considerar y decidir sobre el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, en autos: “**R. M. L. del Valle c/ Provincia de Tucumán s/ Daños y Perjuicios**”.

Establecido el orden de votación de la siguiente manera: doctora Eleonora Rodríguez Campos, doctor Antonio D. Estofán y doctora Eleonora Rodríguez Campos, se procedió a la misma con el siguiente resultado:

**La señora Vocal doctora Eleonora Rodríguez**

**Campos**, dijo:

I.- La Provincia de Tucumán, demandada en autos, plantea recurso de casación (cfr. fs. 551/571) contra la sentencia N° 473 de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala III, de fecha 25 de agosto de 2017, obrante a fs. 536/546 vta., que fue concedido por resolución N° 436, del 25/09/2020, habiéndose dado cumplimiento con el traslado previsto en el artículo 751 *in fine* del Código Procesal Civil y Comercial (en adelante CPCC); norma ésta de aplicación por expresa disposición del artículo 89 del Código Procesal Administrativo (en adelante CPA).

II.- Siendo inherente a la competencia funcional de esta Corte por su Sala en lo Laboral y Contencioso Administrativo, el pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de casación incoado, corresponde entrar a su tratamiento.

Ha sido interpuesto en término (cfr. fs. 549 y 571); la sentencia es definitiva; se dio cumplimiento con el depósito (cfr. fs. 550); el escrito recursivo se basta a sí mismo en cuanto a sus fundamentos fácticos y

jurídicos y propone expresamente doctrina legal; y la impugnación se motiva en la invocación de infracción a normas de derecho. Por ello el recurso es admisible; por ende, queda expedita a este Tribunal Supremo la competencia jurisdiccional para ingresar a examinar su procedencia.

III.- En un primer grupo de agravios, sostiene la recurrente que en el caso se debe partir de la base que el propio Tribunal señala en relación con la existencia del hecho lesivo y del lugar en que se habría producido, que atiende al relato de los hechos propuestos por quien se describe como víctima; más aún cuando dicho sujeto es menor.

Destaca que no está en duda el grado de reproche que exige un hecho como el descrito por las partes demandantes, ni la importancia que la declaración de la víctima de un acontecimiento semejante tiene en la materia, pero estas circunstancias no otorgan -por sí- una preeminencia concluyente a estos testimonios que autoricen al Sentenciante -por sí- a prescindir de otros hechos relevantes legítimamente incorporados al debate entablado y que marcan un grado suficiente de duda razonable, tanto sobre la existencia del suceso lesivo, como sobre el lugar en que pudo haberse producido.

Resalta que la Sala decide infundadamente prescindir del testimonio del menor indicado como autor del evento (amparado también por los derechos del niño y por las condiciones de vulnerabilidad) o de sus padres, que reclamaban una especial atención respecto de todas las circunstancias fácticas predicadas en autos.

En otro cuestionamiento, afirma que ninguna de las pruebas reunidas en la causa permite esgrimir que el hecho lesivo aducido por la parte demandante se haya producido y, en su caso, que haya acontecido dentro del establecimiento educativo durante el desarrollo de la jornada escolar.

En esta dirección expone que el informe del Servicio de Asistencia Social Escolar (SASE) da cuenta que la Dra. María Cristina Luque, médica pediatra del CAPS San Bernardo, no confirmó la versión que el menor tenía sangre en el ano y que la ropa interior estaba manchada con sangre, “ya que no observó nada en el calzoncillo que el niño tenía en ese momento”, manifestando simplemente que “el niño refería dolor en el vientre, en la parte renal y sangre al orinar, ya que al palparlo expresaba mucho dolor”. Añade que idéntica manifestación puede observarse en la historia clínica redactada por la profesional.

Indica que en similar orientación, según el informe citado, la entrevista con el Dr. Madkur (encargado de la Sala N° 6 del Hospital del Niño Jesús) revela que el paciente se encontraba “clínicamente bien, estable, no se le practicaron estudios de mayor complejidad ya que el niño no presenta lesiones, ni hemorragias de ningún tipo, además estuvo en observación y sin alimentación durante 24 horas y no hubo ningún tipo de alteración orgánica, por lo

que está sano físicamente”; agregando el profesional que “No se comprobó introducción de objeto ya que el niño no presenta lesiones, irritaciones, ni hemorragias anales. Pero cabría la posibilidad de que hubiera sido introducido un elemento contundente y no causar ningún tipo de lesión”. Dice que esta posición es ratificada por la historia clínica pertinente.

Refiere que el tío del alumno presuntamente atacado manifestó que durante la clase de gimnasia pidió permiso al docente para ir al baño y allí fue agredido por el compañero; mientras que el docente encargado de la clase de gimnasia relató al SASE que no observó que el menor estaba lesionado o ensangrentado, precisando que su aspecto y su ropa no presentaban daños. Puntualiza que, en su oportunidad, este docente relató que nunca dio permiso al pretendido autor para que fuera al baño; menos aún al mismo tiempo que el hijo de la demandante, el que en todo momento de su clase, según sus dichos, estuvo participando de los juegos y competencias. A su vez, enfatiza la impugnante que en la hora de clase subsiguiente, ningún alumno comentó algún suceso a la docente Alejandra Cabello, así como ésta tampoco notó cambios en la conducta del menor, ni daños visibles.

Detalla que el menor sindicado como agresor y sus padres, al entrevistarse con el SASE, negaron la agresión física y sexual, sostuvieron que no hubo ningún encuentro en el baño, asintiendo solamente en que hubo forcejeos por una revista con fotografías de carácter pornográfico, que ocurrió en un lugar cercano al colegio al momento de regreso a casa. Por lo tanto, concluye la recurrente, que de haberse producido las lesiones y el abuso sexual, éstos habrían tenido lugar fuera del establecimiento escolar, lo que torna inaplicable al caso el artículo 1117 del Código Civil y exime al estado de responsabilidad.

Indica, como otra crítica, que el informe médico legal del Dr. Afur producido en el expediente penal, al que la Cámara alude como “prueba de oro”, si bien da cuenta de una lesión, no proporciona elemento racional alguno respecto del origen de la misma o demás circunstancias que permitan inferir condiciones de personas, tiempo y lugar respecto del hecho lesivo.

Remarca las contradicciones que la misma sentencia especifica respecto de los testimonios brindados por la parte demandante (madre del menor), de su tío o de su tía. Entiende que la relevancia de esos testimonios no permite quebrar la existencia de una duda razonable acerca de las condiciones de persona, tiempo y lugar en relación al incidente denunciado.

III.1.- Entrando a la consideración de estos agravios vinculados a la existencia del hecho y al lugar de su acaecimiento, conviene recordar que la sentencia en crisis, en lo que interesa a dichos agravios,

preliminarmente, describe las pautas valorativas o perspectiva a tener en cuenta para la composición de la litis señalando, en tal sentido, la vulnerabilidad de los niños; que las agresiones sexuales a menores se caracterizan por suceder generalmente en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor; que por su naturaleza no es dable esperar la existencia de testigos o pruebas gráficas o documentales, y que la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho, adquiriendo importancia las evaluaciones psicológicas para determinar si se está frente a una personalidad fabuladora, o no.

Efectuada esta aclaración, la Cámara se ocupa primeramente del tópico relativo a la existencia del hecho dañoso, llegando a la conclusión que se encuentra probado de modo concluyente.

Así, declara que la prueba “de oro” en la que basa esa conclusión, es el informe médico-legal del Dr. Raúl Afur, obrante a fs. 42 del expediente penal quien, en su calidad de médico de la Dirección de Medicina Legal de la Policía Científica, examinó al menor el 02/06/2009 a horas 21:40, esto es, el mismo día que sucedió el hecho. Agrega que en el mencionado informe consigna lo siguiente: “Examen anal (en posición genupectoral): Esfínter tónico, a horas 12 desgarró del margen del ano, reciente, manifiesta dolor al tacto. Conclusión: Lesión producida por elemento romo en región del margen anal”. Luego aclara que la madre del menor ‘no autoriza la toma de muestra en hisopos (ni anal ni bucal)’” (cfr. fs. 539).

Se hace cargo seguidamente del informe del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de Tucumán, elaborado por dos médicas de dicho cuerpo quienes, luego de examinar al menor el 28/09/2009, constatan: “Examen anal: dentro de la normalidad, sin lesiones”. Sin embargo, añade el *A quo*, recalcan lo siguiente: “Cabe aclarar que la ausencia de lesiones anales al momento del examen, no descarta la ocurrencia del hecho, debido al tiempo transcurrido. Fue examinado por el médico de sanidad policial en la fecha del hecho, por lo cual se sugiere respetuosamente remitirse a dicho examen”.

Pondera que lo diagnosticado por el Dr. Afur no luce contradictorio con lo explicitado por la Dra. Luque al SASE, en tanto en el informe del SASE respecto de la entrevista que se mantuvo con la Dra. Luque, se estipula que ella comenta lo transcrito a fs. 539 y vta. de autos.

Alude a continuación, en los términos de fs. 539 vta., a respuestas del perito médico oficial y al rechazo de la impugnación de la Provincia a su respecto; deteniéndose en el informe del psicólogo Marcos Zeitune, el que declaró en calidad de testigo en este proceso, confirmando que el motivo por el cual atendió a J F. en su calidad de psicólogo de guardia del Hospital del Niño Jesús fue “por un abuso con un elemento que era un palo de escoba en un baño de una institución escolar, por otro menor de edad” (cfr. fs. 539 vta.).

Considera que su declaración no se ve debilitada por el hecho que el médico de guardia no haya detectado “lesión, irritación o hemorragia en el paciente en debate”. En esta inteligencia expresa el Tribunal “que si bien en la Ficha de internación se hace constar que el ‘estado actual’ del paciente es ‘sin reacción peritoneal, orificio anal con restos de materia fecal sin sangrado visible. Queda internado en observación’ (fs. 202), lo cierto es que el diagnóstico de Guardia consignado en esa misma ficha es el de un ‘Traumatismo abdomino perineal’ (fs. 202, vuelta), lo que concuerda con el informe ya referido del médico de la policía -el cual es más detallado respecto del examen que le realizó al menor, ese mismo día-. Sobre tal situación arroja luz lo declarado por M. L. del Valle R. como testigo -bajo juramento- en sede penal, cuando al contestar la pregunta del Sr. Fiscal de Instrucción sobre ‘en qué momento se entera de que su hijo había sido abusado’, responde que en el CAPS ‘lo revisa a J F. la doctora Cristina Luque que no le quiso tocar nada e inmediatamente dio aviso a la policía’, y cuando llegan al Hospital del Niño Jesús ‘lo ingresan a la guardia a J F. y el médico que lo ve no quiso tocar nada de la cola hasta que no llegue el médico de policía, pero como tenía politraumatismos en el estómago, lo internaron. El médico de la policía llega con dos doctores más alrededor de las 21:30, lo revisa en presencia de la Jefa de Enfermería de la sala, del policía del destacamento policial del Hospital y mío. El médico de policía me dice que mi hijo tenía una lesión perianal, ahí es cuando me entero que mi hijo había sido abusado’ (fs. 50/51 del expediente penal). En ese marco, pesa con mayor influencia el detallado examen realizado por el Dr. Afur al menor, que la afirmación del Dr. Villalonga dirigida a asegurar que ‘el traumatismo de periné está referido en el interrogatorio pero no hay lesiones visibles’ (cfr. testimonio de fs. 365)”. (cfr. fs. 539 vta./540).

Pone énfasis en que el perito psicólogo del Gabinete Psicosocial del Poder Judicial no advierte “en relación a los acontecimientos que habría padecido en el año 2009 indicadores de fabulación” (ver, puntualmente, respuesta 5, fs. 406); y que la impugnación de la Provincia obrante a fs. 410/411 y la del IPSST a fs. 418, encuentran adecuados fundamentos para su rechazo en lo expresado por el perito a fs. 421 y 424/425.

En lo concerniente a la existencia del hecho, por último, estima categórico el examen realizado por el médico de la policía el mismo día del incidente, el cual se condice con diversas pruebas de autos (vgr. declaración del menor ante las médicas forenses en sede penal), y no se contradice con las restantes (vgr. ficha de internación, e incluso manifestaciones de la Dra. Luque al SASE, las cuales fueron aclaradas en oportunidad de testificar en sede judicial).

En orden al lugar donde ocurrió el ataque, el Juzgador explica que el único fundamento utilizado por la Provincia de Tucumán

para defender su postura que se produjo fuera del establecimiento escolar, son las declaraciones del menor acusado y de sus padres, en el marco de una entrevista realizada por el SASE.

Aclara que la prueba sobre la cual se apoya la demandada para negar que el hecho sucedió dentro del establecimiento escolar, en rigor de verdad se encuentra dirigida a negar que haya existido el hecho, en tanto los padres de Galván manifestaron que su hijo les aseguró que “en ningún momento agredió física ni sexualmente al compañero de grado, y que no hubo ningún encuentro en el baño, sí asiente que hubo forcejeos por unas revistas con fotografías de carácter pornográfico, pero que este hecho ocurrió en un lugar cercano al domicilio de F.L., al momento de regreso a la casa” (cfr. fs. 91). En igual sentido, el menor Galván manifestó a la Trabajadora Social que “no realizó acciones violentas en contra de su compañero” (cfr. fs. 92).

Afirma el fallo en recurso que debe descartarse esta defensa, porque en autos quedó acreditado que el evento dañoso sí existió. Consecuentemente, el único testimonio de la demandada para negar la agresión dentro de la escuela se desvanece ante las demás pruebas rendidas en autos.

No obstante ello, el Tribunal valora necesario indagar sobre si hay otros elementos que permitan inferir el lugar de ocurrencia del acontecimiento.

Desde esta óptica, previo proclamar la significación probatoria de la declaración de la víctima para la reconstrucción del hecho, más aún cuando no presenta una personalidad fabuladora, recuerda que el menor manifestó, en oportunidad de ser revisado por las médicas del Cuerpo de Peritos Médicos del Poder Judicial, que el día 02/06/2009 fue agredido por un compañero en el baño de la escuela, con golpes de puño y patadas en el abdomen, el que le bajó los pantalones y calzoncillos y le introdujo un palo por el ano. Agrega la Cámara, que tal afirmación es conteste con los testimonios en sede penal de M. L. del Valle R. y Claudia Elizabeth Medina -tía del menor- (quienes afirman que J F. regresó de la escuela a su casa acompañado por su hermana mayor G.), a las cuales transcribe, en sus partes pertinentes a fs. 541. En esas circunstancias, colige el pronunciamiento en embate que se torna más probable que el lamentable hecho se haya producido en el baño de la escuela -un lugar íntimo, sin testigos- que durante el regreso del niño a su casa, en compañía de su hermana.

Especifica que no debilita lo anterior, que no se haya demostrado que el menor informó a sus docentes sobre lo ocurrido -la propia actora se contradice en este punto (vgr. en la demanda asegura que su hijo sí le contó a la profesora de Lengua, pero en sede penal declara que su hijo no dijo nada en la escuela)-, ni que el hecho haya acaecido durante el recreo o durante la clase de gimnasia (en este punto existen declaraciones contradictorias del mismo

profesor, ver, por ejemplo, su declaración en sede administrativa a fs. 224, y lo que se hizo constar como su afirmación en el Acta N° 83/2009, puntualmente, a fs. 235, ambas del expediente administrativo), cuestiones controvertidas que no inciden en la circunstancia de lugar, en tanto lo verdaderamente relevante es si la agresión se produjo o no dentro de la escuela, más allá de que haya sido o no durante el recreo entre la clase de Educación Física y Lengua, y de que si J denunció lo sucedido inmediatamente a algún docente.

Por lo explanado, tiene por comprobado que el hecho dañoso ocurrió en la escuela, sea durante la clase de Educación Física, sea durante el recreo.

III.2.- Ahora bien; de la mera confrontación de los fundamentos del fallo con los agravios que lo impugnan -arriba reseñados-, se sigue la insuficiencia de estos últimos para revertir lo decidido en la instancia de grado.

La recurrente denuncia que el pronunciamiento en recurso, en lo relativo a la existencia del hecho lesivo y el lugar en que se produjo, se atiende solamente al relato de los hechos de la víctima, sin percatarse que dicha declaración no autoriza a prescindir -por sí- de otros elementos relevantes de prueba, y sin tomar en consideración el testimonio del menor sindicado como autor del evento (también menor de edad) y de sus padres.

Sin embargo, tales apreciaciones no reparan en que el Tribunal lejos estuvo de atenerse exclusivamente a la declaración de la víctima (más allá de haber resaltado el alto valor probatorio de su relato por tratarse de un niño que había sido objeto de una agresión sexual) para establecer las cuestiones de marras, ya que se ocupó de subrayar la fuerza probatoria dirimente que adquiriría el testimonio del Dr. Afur, al que calificó como la prueba de oro, porque este galeno fue el que atendió al menor el mismo día que sucedió el hecho, y fue categórico en constatar “Esfínter tónico, a horas 12 desgarro del margen del ano, reciente, manifiesta dolor al tacto. Conclusión: Lesión producida por elemento romo en región del margen anal”.

Y va de suyo que mal puede contrarrestarse el valor probatorio de este testimonio con la mera alegación de que no proporciona elemento racional alguno respecto del origen de la lesión o demás circunstancias que permitan inferir condiciones de personas, tiempo y lugar respecto del hecho lesivo.

Para alejar cualquier duda al respecto, la Cámara se encargó de explicar las razones por las cuales lo diagnosticado por el Dr. Afur no lucía contradictorio con lo manifestado por la Dra. Luque al SASE, al expresar que “en tanto en el informe del SASE respecto de la entrevista que se mantuvo con la Dra. Luque, se consigna que ella comenta que ‘lo revisó en forma general,

sin sacarle la ropa interior' (a pesar de que el tío le dijera que F. tenía sangre en el ano y la ropa interior estaba manchada de sangre). Ella no confirma tal afirmación ya que 'no observó nada en el calzoncillo que el niño tenía en ese momento (pudo haberse cambiado)' (nótese que esta última aclaración que hace el SASE entre paréntesis es omitida en la cita que realiza la Provincia de Tucumán al fundamentar su postura -fs. 122-). Es más, la Dra. Luque al testificar en esta causa (fs. 355) reconoció que 'no realicé ninguna inspección porque ante el comentario de la mamá llamé al oficial para que interviniera y efectuaran la derivación del niño' (respuesta quinta)" (cfr. fs. 539 y vta.).

Pese a ello, la recurrente en su recurso de casación omite hacerse cargo adecuadamente del razonamiento sentencial, circunscribiéndose a reproducir solamente que la Dra. Luque no confirmó la versión que el menor tenía sangre en el ano y que la ropa interior estaba manchada con sangre, "ya que no observó nada en el calzoncillo que el niño tenía en ese momento", prescindiendo absolutamente de las explicaciones brindadas por el *A quo* sobre el particular incurriendo, incluso, en el mismo defecto puntualizado en el fallo atacado de que se omite en la cita del párrafo la mención a que "pudo haberse cambiado".

En esta inteligencia, según se desprende de las consideraciones de la sentencia reproducidas *ut supra*, para arribar al resultado que el hecho lesivo sí existió, la Cámara ponderó también el informe del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de Tucumán y el rechazo a sus observaciones; el testimonio del Psicólogo Marcos Zeitune; las declaraciones de médico de guardia del Hospital del Niño Jesús y de la madre del menor, M. L. R.; y el informe del Cuerpo del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial -en la parte que precisa-; todo ello en los términos de fs. 539 vta./540, sin que tales apreciaciones merecieran algún comentario por parte de la recurrente.

Lo propio es dable predicar con relación a la relevante alusión del Tribunal a que "el perito psicólogo, del Gabinete Psicosocial del Poder Judicial, **no advierte** 'en relación a los acontecimientos que habría padecido en el año 2009 **indicadores de fabulación**' (ver, puntualmente, respuesta 5, fs. 406); y que la impugnación de la Provincia obrante a fs. 410/411 y la del IPSST a fs. 418, encuentran adecuados fundamentos para su rechazo en lo expresado por el perito a fs. 421 y 424/425" (cfr. fs. 540). De esta manera, queda en pie la reflexión del Órgano Jurisdiccional basada en el aludido informe pericial, el que al responder las impugnaciones de la Provincia, ratifica al mismo en el sentido que no se advierte la existencia de fabulación en el relato de los hechos, y que ello responde a la estructura psíquica del menor evaluado -agotándose su cometido en tal evaluación-, y sin que tal apreciación psicológica haya podido ser técnicamente rebatida en aquella impugnación ni mucho menos en el presente



escrito casatorio.

En cuanto a las declaraciones del Dr. Madkur, la relativización o neutralización de su significación se infiere de la propia transcripción que de ellas realiza la recurrente en su escrito recursivo, al consignarse en su última parte “Pero cabría la posibilidad de que hubiera sido introducido un elemento contundente y no causar ningún tipo de lesión”.

De otra parte, se aprecia igualmente que las declaraciones del menor agresor y sus padres sí fueron objeto de consideración por parte del Tribunal de grado -a diferencia de lo que postula la recurrente-, solo que no resultaron convincentes sus testimonios por las razones que el fallo desarrolla a fs. 540 vta. de autos; sin perjuicio que no resulte objetable, en la especie, otorgar una significación trascendente al relato del menor abusado sexualmente (a cuyo respecto se descartó una personalidad fabuladora, conforme se vio) y sin que, a su vez, aparezca justificada la pretensión de poner en paridad su declaración con la del menor sindicado como agresor, aún cuando existen distintos elementos en la causa que corroboran la versión de aquél.

Por lo demás, producido el hecho, la Cámara analiza fundadamente por qué resulta más razonable que se llevara a cabo en la intimidad del baño descartando la posibilidad de que hubiera sucedido en la vía pública; a ello se añade que en sede penal, se archivó el expediente porque no se pudo proceder, al encontrarse involucrado como agresor un menor, descartándose de esta forma cualquier otra hipótesis al respecto quedando, por lo tanto, circunscripta la participación en el suceso a los referidos menores.

Finalmente, con arreglo a las consideraciones que anteceden, pierde entidad la alusión de la recurrente a ciertos dichos del tío de la víctima, del profesor de gimnasia y de la madre del niño -que menciona-; no obstante que el acto judicial impugnado ha sido concluyente en sostener -sin contradicción- que lo verdaderamente relevante es si la agresión se produjo o no dentro de la escuela, más allá que haya sido o no durante el recreo entre la clase de educación física y lengua, o de que si el menor denunciara inmediatamente lo sucedido a algún docente (cfr. fs. 541).

IV.- En una segunda línea de cuestionamientos, en subsidio de la posición planteada con anterioridad (de que a través de un razonamiento carente de fundamentación se hace al estado local responsable del hecho imputado por aplicación del artículo 1117 del Código Civil), alega la recurrente que, aunque quepa predicar la condición objetiva de esta responsabilidad, el Tribunal no puede prescindir de las circunstancias de tiempo y lugar en el análisis de la pretendida omisión ilegítima en el deber de vigilancia atribuido a la Provincia.

Asevera que la responsabilidad objetiva no habilita

a concluir que el deber de vigilancia en el baño de una institución educativa pública resulte igualmente exigible en todo momento, durante el desarrollo de una clase, durante el recreo, puesto que en este último supuesto la escuela contaba con personal asignado al cuidado del baño.

Asegura que aún cuando el hecho se hubiera producido tal como lo describe la parte accionante, la cualidad objetiva de la responsabilidad atribuida no permite concluir -sin más- que el control predicado respecto de la autoridad escolar puede reputarse con un alcance tal que termine con la autonomía personal dentro del baño; ámbito inherente de privacidad e intimidad, aún para menores de edad. Por lo tanto, estima que la vigilancia más estrecha no habría razonablemente podido evitar el perjuicio invocado.

Postula que la conducta imputada al menor acusado luce extraña a todo comportamiento relativo a su edad escolar y deviene claramente desvinculada del curso ordinario y normal de las cosas, sin que antecedente alguno permitiera prever una contingencia semejante. Arguye que, si valiéndose de esa cuota de autonomía reconocida en defensa de la privacidad propia del ámbito de que se trata (baño), el agresor ha tenido una conducta irrazonable, deleznable, ésta era inevitable e imprevisible para el personal educativo.

Insiste en que la circunstancia de imprevisibilidad del hecho resultó irresistible para el personal del establecimiento a cargo del control de los recreos ya que, aún obrando con la mayor diligencia debida, no hubieran logrado impedir el acaecimiento del hecho cometido en un ámbito de necesaria privacidad.

En los términos de fs. 568 y vta., rebate el argumento de la pretendida indiferencia del estado local ante el hecho denunciado.

IV.1.- La recurrente no logra desbaratar la conclusión de la Cámara de que no se configura, en el *sub iudice*, el caso fortuito con el que aquella procura eludir su responsabilidad.

Sostiene Aída Kemelmajer de Carlucci, a propósito de la nueva redacción del artículo 1117 del Código Civil -conferida por la Ley N° 24.830 (B.O. 07/07/1997)-, que “La ley ha regulado un caso de responsabilidad objetiva; tengo para mí que se trata de una garantía creada por la ley fundada en el riesgo de empresa. No se trata de que la educación sea una actividad riesgosa ni peligrosa, sino que la ley impone, a quien presta el servicio de modo organizado (sea un ente público o privado) el deber de prestarlo sin producir daños. En tal sentido, cabe recordar la jurisprudencia reiterada de la Corte Federal que, refiriéndose a la responsabilidad del Estado afirma que ‘quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin

para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causan su incumplimiento o su irregular ejecución' (...) Lo cierto es que la eliminación de la expresión puede llevar a esta conclusión: el establecimiento es garante de todo lo que le sucede al alumno y de todo lo que hace el alumno en el establecimiento mientras está bajo la autoridad educativa, salvo la prueba del caso fortuito. En consecuencia: No es imprescindible individualizar al autor del daño (que puede ser un alumno, un tercero, otra persona vinculada al sistema educativo). El único recaudo subjetivo que debe cumplir el alumno es ser menor de edad (21 años, art. 126, Cód. Civil). El nuevo texto concluye con el debate en torno al recaudo de los 'diez años' mencionado en el texto anterior. El hecho dañoso causado por el alumno puede ser doloso (Por ej., el colegio responde por la agresión por parte de un alumno a otras alumnas a quienes ataron con cuerdas arrojándolas contra el suelo y resultando graves lesiones abdominales), culposo o meramente accidental (siempre que en este último caso no configure un caso fortuito)" (cfr.: "La Responsabilidad Civil de los Establecimientos Educativos en Argentina después de la Reforma de 1997", La Ley 1998-B, 1047).

A la luz de estos conceptos, fuerza es concluir que las medidas de supervisión por parte de las autoridades escolares responsables deban asumir características especiales o particulares en los ámbitos privados, a fin de impedir la producción de un efecto deleznable como el de marras. Es decir, que son conductas previsibles la agresión de los menores entre sí, por lo que no se puede alegar con razón que no sean evitables por el hecho que se desarrollen en el baño de la escuela.

Por consiguiente, en concordancia con el parecer del decisorio impugnado, aquí no se configura un caso fortuito pues, si bien se invocó el mismo como causal eximente, no se trató de un hecho absolutamente imprevisible, así como tampoco inevitable e insuperable, de haberse adoptado las diligencias apropiadas a las circunstancias del caso. Es así que, la agresión prodigada por un menor a otro en el baño escolar, lejos está de traducirse en un hecho inevitable e imprevisible.

Por lo demás, que la conducta adoptada por el escolar sea notoriamente desmedida y ostensiblemente reprochable, no alcanza para legitimar el encuadre de la situación en el instituto del caso fortuito -como lo invoca la agraviada-, debido a que, como bien lo señala la Sala *A quo*, "la imprevisión que pregona la Provincia de Tucumán como causal de eximición de responsabilidad (ver fs. 124, vuelta), no es plausible de ser identificada con la imposibilidad de prever la conducta de un alumno (...) Dentro de este particular tipo de responsabilidad objetiva -fundada en el deber de indemnidad-, no sería atinado que un establecimiento educativo califique de 'imprevisibles' a las conductas de sus propios alumnos, en tanto tales conductas no se presentan

como una cuestión ajena a la actividad, sino que se encuadran dentro de una contingencia propia del deber legal en cabeza de la escuela” (cfr. fs. 542 vta./543).

Y por si acaso la pasada reflexión no fuera suficiente, se puede añadir que ya existía en la escuela “Ciudadela” un antecedente de una agresión similar, que es referido por el fallo atacado, en estos términos: “Se puede apreciar, por ejemplo, que a fs. 42 del expediente administrativo N° 192-170-DJ-2014, en el cual se encuentra agregado el expediente N° 12107-230-S-2009 (que tramitó el sumario administrativo contra el profesor de Educación Física y la Directora de la escuela), obra el Acta N° 53/2009, en la cual se hizo constar que el 17/04/2.009, en el baño de varones un alumno ‘fue amenazado de golpes y de ser tocado por alumnos más grandes, cuatro en total. El padre solicita que se implemente una medida de seguridad con persona idónea y de confianza para observar los movimientos en los baños del establecimiento () La Directora le informa que los docentes cuidan los recreos por zonas, como así los baños, pero en hora de clase están abocados a las tareas docentes. El establecimiento tampoco cuenta con Personal Auxiliar que supervise los baños, por lo tanto, se abocará a la tarea de buscar una solución urgente al caso”” (cfr. fs. 542 y vta.). Lo dicho otorga sustento a la conclusión final del Tribunal de grado de que, con ello, se echa por tierra el argumento defensivo de la demandada que se basa en la circunstancia que ningún antecedente, ni conducta previa alguna, permitía avizorar un hecho despreciable como el denunciado.

En este orden de ideas puntualiza el *A quo*, que “Si bien la Directora de la escuela explicó cómo era el reparto de los docentes durante el recreo, a los fines de ejercer una vigilancia y control sobre los alumnos (vgr. fs. 111 del expediente administrativo. Ver, también, fs. 231 del mismo expediente), y las diversas medidas que la escuela tomó ante el hecho denunciado del 17/04/2.009 (vgr. lo documentado en el Acta N° 71/2009 de fs. 129 del expediente administrativo), así como los talleres realizados en la escuela tanto para prevenir diversos tipos de agresiones en el ámbito escolar como orientados a la educación sexual (conforme fs. 134, en adelante, también del expediente administrativo); ello no obsta a dar por configurada la responsabilidad objetiva de la Provincia en este caso en particular, en el cual el factor de atribución es la garantía que debe asegurar el establecimiento respecto de la indemnidad de los menores que concurren allí. De otro modo se apañaría que hechos como este -que ya tenía un antecedente próximo- se repitan” (cfr. fs. 542 vta.).

En suma; la demandada no ha probado, sino todo lo contrario, que el hecho cometido por el menor, en perjuicio del otro damnificado, en el ámbito escolar y durante el horario de clases, no podía ser previsto o evitado. No debe perderse de vista que el artículo 1117 del Código Civil establece un sistema legal de responsabilidad objetiva, en el que las eximentes no operan en el

campo de la culpabilidad sino en el de la causalidad, desde que el propietario del establecimiento escolar no se libera de responsabilidad demostrando que no tuvo culpa o a pesar de haber obrado en forma diligente, sino únicamente acreditando que el hecho se produjo por caso fortuito el que, como se destacó, opera en el terreno de la causalidad y no en el de la culpabilidad. Se ha abandonado, de esta manera, en el texto modificado del artículo 1117 del Código Civil, la culpa como factor subjetivo de atribución de la responsabilidad, fundando la misma en un factor objetivo de imputación, el que es agravado merced a que el responsable sólo puede liberarse acreditando la existencia de un caso fortuito que rompa el nexo de causalidad, y siempre que el referido caso sea extraño a la actividad educativa, lo que no acontece en la causa.

Consecuentemente, la carga de la prueba del requisito de la inevitabilidad o irresistibilidad del *casus* recae en el establecimiento y no en el dañado, quienes deben probar que el daño se produjo por un caso fortuito, sin que sirva que aquellos acrediten que de su parte no hubo culpa; por lo que se en una situación de responsabilidad objetiva que alcanza a la Provincia de Tucumán, al no haberse esgrimido argumentos suficientes que prueben la concurrencia, en el caso, de un supuesto de eximición, conforme se vio.

Por todos estos motivos, deben rechazarse los agravios en análisis.

V.- También en subsidio de lo expresado en los párrafos anteriores de su escrito recursivo, especifica la impugnante que otro motivo para requerir la anulación por arbitrariedad de la sentencia en crisis, reside en que el pronunciamiento considera aplicable al monto de condena dos tasas de interés a la vez, una en contradicción con lo reconocido respecto de la otra.

En esta perspectiva argumenta que en los considerandos asociados a la procedencia de los rubros indemnizatorios, el Tribunal admite el daño moral por la suma de \$150.000, estimados a la fecha de la sentencia y con un interés correspondiente a la tasa pasiva del BCRA; al igual que con el daño psicológico, admite su procedencia determinando un interés de la tasa pasiva del BCRA; sucediendo lo mismo con relación al daño reconocido a la madre del demandante, a cuyo respecto fija una indemnización con respecto a la cual manda a aplicar la tasa pasiva del BCRA. Sin embargo, explica la recurrente, en el apartado nominado como “Conclusión Final”, la sentencia sostiene: *“cabe reconocer el derecho del menor J F. Lagarrigue R., representado por su madre en este proceso, y el derecho de M. L. del Valle R. -madre del niño-, a ser indemnizados por los rubros arriba detallados, y condenar a la demandada y a la aseguradora a abonarles los montos resultantes, según lo señalado, debiendo practicar la pertinente planilla de liquidación a los quince días hábiles de quedar firme la sentencia. Los montos por los que se condenan a la Provincia de Tucumán*

y al IPSST como aseguradora, deberán ser abonados en el término de 30 días corridos desde que queden firmes (art. 80 C.P.A.), y en caso de que tales sumas no sean abonadas en el plazo señalado, a partir del día siguiente de vencidos los treinta días, se devengarán intereses conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, hasta su efectivo pago” (cfr. fs. 569 vta./570).

A su modo de ver, la autocontradicción es patente, y consistiría en establecer con relación a la indemnización reconocida a la parte actora el interés correspondiente a la tasa pasiva del BCRA y, a la vez, el interés correspondiente a la tasa activa del BNA, lo que convertiría en arbitrario por incongruente al fallo en recurso en este aspecto.

En mi criterio, el contrasentido que se denuncia no es tal, dado que una razonable interpretación de las consideraciones del *A quo* permite darse cuenta de la inexistencia de la incoherencia en las proposiciones sentenciales que se señala.

Ello así en razón de que la tasa activa del BNA se establece recién para el supuesto que los montos indemnizatorios no sean abonados en el término de 30 días corridos contados a partir de que queden firmes; y que la tasa pasiva del BCRA se aplica para la actualización de las mentadas sumas indemnizatorias solamente hasta el vencimiento de los aludidos 30 días corridos, ya que a partir de allí, como se dijo, rige la tasa activa del BNA para el cálculo de los intereses respectivos. O dicho de otra manera, la tasa activa del BNA cobra actualidad o vigencia únicamente, o recién, ante la mora de la obligada al pago, Provincia de Tucumán.

Por lo tanto, si el principio lógico de no contradicción postula que ningún contenido del pensar -como lo es la sentencia-, debe estar en contradicción consigo mismo, ni con otros contenidos de la misma índole (cfr. CSJT: sentencias N° 911, del 29/10/2001; 217, del 30/03/2004; 378, del 14/05/2008; 176, del 23/04/2013; 1569, del 13/12/2016, entre otras), se observa que el acto sentencial, en el *sub examine*, no transgrede dicho principio, al no constatarse que encierre elementos mutuamente excluyentes por haber resuelto lo mismo, de manera diferente, al mismo tiempo. Por ello no se advierten motivos para situar -en este punto- al pronunciamiento en examen en la esfera de lo arbitrario, al no verificarse defectos que impacten en la estructura de la decisión, con afectación a la armonía que debe reinar en sus proposiciones.

En su mérito, resulta improcedente la presente crítica.

Por lo hasta aquí expuesto, corresponde no hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Provincia de Tucumán contra la sentencia N° 473 de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala III,

de fecha 25 de agosto de 2017, obrante a fs. 536/546 vta. de autos.

VI.-Atendiendo al resultado a que se arriba, por el principio objetivo de la derrota, las costas de esta instancia extraordinaria local se imponen a la recurrente vencida, Provincia de Tucumán (cfr. artículos 89 del CPA y 105, primera parte, del CPCC).

***El señor Vocal doctor Antonio D. Estofán, dijo:***

Estando de acuerdo con los fundamentos que da la señora Vocal preopinante, doctora Eleonora Rodríguez Campos, vota en idéntico sentido.

***La señora Vocal doctora Claudia Beatriz***

***Sbdar , dijo:***

1. Comparto y adhiero al voto de la vocal preopinante, Dra. Eleonora Rodríguez Campos, y me permito agregar las siguientes consideraciones.

2. Aun cuando el proceso de enseñanza-aprendizaje “no es en sí mismo una actividad riesgosa o peligrosa, lo cierto es que en el desarrollo de la actividad educativa los riesgos y los daños se multiplican. El incremento de la población alfabetizada y las mutaciones de la relación estudiante-profesor han complejizado la práctica educativa, lo que aumenta notoriamente la probabilidad de que ocurran daños. Los alumnos a menudo constituyen el epicentro generador de perjuicios, tanto para sus propios pares como para docentes o terceros ajenos al ámbito escolar. Además, durante el proceso de enseñanza-aprendizaje se emprenden ciertas actividades que pueden ser consideradas riesgosas o peligrosas por las circunstancias en que se realizan o por los medios empleados (por ej. experimentos con materiales inflamables; juego en tobogán elevado en niños de pocos años de edad; la práctica de ciertos deportes como rugby o equitación, etc.). En definitiva, la práctica educativa tiene riesgos propios” (Galdós, Jorge M. - Valicenti, Ezequiel, “Daños causados y sufridos por alumnos menores de edad durante la actividad educativa”, La Ley 2016-E, 727. Cita online: AR/DOC/2367/2016).

3. En virtud del ejercicio de la patria potestad los padres tienen el deber de educar a sus hijos y, en tal sentido, su interés principal es que “sus vástagos sean educados”. Pero ello no debe hacer perder de vista que pesa además sobre la institución educativa “una obligación accesoria o tácita de seguridad, que quiere decir que se garantice que mientras el alumno está bajo la autoridad escolar no sufrirá daños, así no esté pactado o incluso si no existe contrato escrito de enseñanza” (Cfr. López Herrera, Edgardo, “Manual de

responsabilidad civil”, 1ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, pág. 463). Esto significa que las escuelas deben “garantizar la indemnidad del menor en su integridad física y moral como bien diferente a la obligación principal del contrato, que es impartir educación” (Cámara Nacional Civil Sala K, “Corfield, Carlos A. y otro vs. Plaul, Adriana G. y otros”, 20/12/2005, eDial.com, AA2703).

Los establecimientos educativos “asumen contractualmente, junto con la obligación principal de prestar educación, una obligación de seguridad cuyo incumplimiento hace nacer su responsabilidad directa, ya que la asunción de la obligación de seguridad simultáneamente asumida por el establecimiento educativo significa garantizar la indemnidad del menor en su integridad física y moral como bien diferente a la obligación principal del contrato, que es impartir educación. Es entonces, que la autoridad escolar está obligada a reintegrar a la salida de la jornada sano y salvo al alumno ya que las obligaciones de guarda, vigilancia y seguridad están incluidas dentro de los deberes de dicha autoridad” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, Sala II, “Guerra, Yoselina y otros v. Dirección General de Cultura y Educación”, 04/02/2010. La Ley, Cita online: 70058497).

4. Lo relativo a los daños causados y sufridos durante el desarrollo de la actividad educativa es un tema que “ya preocupaba a Vélez Sarsfield (art. 1117 original del Cód. Civil), quién cargó la responsabilidad sobre el director del establecimiento. Era una responsabilidad subjetiva y se fundaba en el deber de vigilancia del director (que era generalmente quien impartía las clases) sobre el alumnado. Luego, la ley 24.830 del año 1997 modificó el art. 1117 del Cód. Civil, adecuándolo más a la realidad de la práctica de la enseñanza. La responsabilidad pesaba ahora sobre el ‘propietario’ del establecimiento educativo y el factor de atribución era objetivo. Más aún, se trataba de una responsabilidad agravada pues el responsable se liberaba únicamente con la prueba del caso fortuito” (Galdós, Jorge M. - Valicenti, Ezequiel, “Daños causados y sufridos por alumnos menores de edad durante la actividad educativa”, La Ley 2016-E, 727. Cita online: AR/DOC/2367/2016).

5. En autos el Tribunal a quo determinó que la disposición legal aplicable al caso era el mencionado art. 1117 del Código Civil, modificado por Ley 24.830 (B.O.11/6/1997). El mismo establecía: “Los propietarios de establecimientos educativos privados o estatales serán responsables por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa, salvo que probaren el caso fortuito. Los establecimientos educativos deberán contratar un seguro de responsabilidad civil. A tales efectos, las autoridades jurisdiccionales, dispondrán las medidas para el cumplimiento de la obligación precedente. La presente norma no se aplicará a los establecimientos de nivel terciario o universitario”.



El art. 1117 Cód. Civil, “presume la responsabilidad” de los propietarios de los establecimientos educativos. Entonces, el propietario del establecimiento tiene responsabilidad objetiva (Cfr. López Herrera, op. cit., pág. 464). El alumno debe retirarse del instituto de enseñanza “sano y salvo”. Del incumplimiento de esta obligación “se origina la responsabilidad establecida en el primer párrafo del nuevo art. 1117 del Código Civil” (Cfr. Sagarna, Fernando A., “Ley 24830: Nuevo régimen de la responsabilidad civil de los propietarios de establecimientos educativos”. Publicado en Jurisprudencia Argentina. Cita Online: 0003/000977).

Se ha señalado que “la reforma operada por la ley 24380 al artículo 1117 C.C. incorporó al ordenamiento la jurisprudencia dominante anterior a su sanción según la cual, tratándose de daños sufridos por los alumnos, el deber de reparar del establecimiento educacional surge del incumplimiento de una obligación de seguridad asumida por su titular. Los establecimientos educativos asumen contractualmente, junto con la obligación principal de prestar educación, una obligación de seguridad cuyo incumplimiento hace nacer su responsabilidad directa. La asunción de la obligación de seguridad simultáneamente asumida por el establecimiento educativo significa garantizar la indemnidad del menor en su integridad física y moral como bien diferente a la obligación principal del contrato que es impartir educación y siendo de naturaleza objetiva es irrelevante todo intento de probar la no culpa en el cuidado y vigilancia” (Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, “Ortiz, Mario y otra ambos en rep. de su hijo menor Ortiz, Jonathan Emmanuel c. Dirección General de Escuelas p/d. y p.”, 31/10/2011. La Ley, Cita online: AR/JUR/77180/2011).

“Esta es una obligación esencial e inherente a la prestación principal de educar, vale decir que se traduce en el deber de garantizar que como consecuencia de ese específico contrato el menor no sufrirá daños en su persona o bienes (de Novellino, Norberto José, ‘Responsabilidad por Daños de Establecimientos Educativos’, págs. 70/74 y sus citas). Las obligaciones están, pues, abarcadas en la relación contractual y son puestas a cargo del propietario del establecimiento: la de prestación del servicio de enseñanza y la relativa a la seguridad. Más allá de las controversias doctrinarias en cuanto a si se configuran como de medios o de resultados (Loizaga, Eduardo ‘Responsabilidad Civil de los Establecimientos Educativos’, pág 87/88y stes. y sus citas), el incumplimiento de esta obligación de preservar la integridad física y moral del educando hace nacer la tácita responsabilidad del establecimiento educativo, (conf. Kemelmajer de Carlucci, ‘La Responsabilidad Civil de los establecimientos educativos en Argentina...’, La Ley 1998-B-1047; Bueres, ‘Responsabilidad Civil de los Médicos’ Tomo I, págs. 398/399; y págs. 437/438, nota 129; Loizaga, op. cit. págs. 56 y

stes.)” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “G., R. J. v. Babar Bilingual School Dominique Seguin”, 03/7/2009, LA LEY, Cita Online: 70055027).

6. Estamos pues frente a una obligación de seguridad que es definida como aquella “en virtud de la cual una de las partes del contrato se compromete a devolver al otro contratante ya sea en su persona o sus bienes sanos y salvos a la expiración del contrato...puede haber sido convenida expresamente por las partes, impuesta por la ley, o bien surgir tácitamente del contenido del contrato, a través de su interpretación e integración a la luz del principio general de la buena fe, principio que en nuestro sistema jurídico tiene expresa consagración en el art. 1198, CCiv. Acerca de esto, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha señalado que ‘la obligación de enseñanza conlleva el deber de seguridad que gravita sobre los funcionarios que la imparte, aun considerada como la obligación accesoria de tomar todas las razonables medidas de vigilancia necesaria para evitar a los alumnos los daños que las circunstancias hagan previsibles’” (Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 11/8/1992, in re ‘Issler, Carlos Alberto v. Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios’, citado por Rodríguez Ocampo, Mariel A., “Responsabilidad de los establecimientos educativos”, SJA 05/06/2013, 38. JA 2013-II. Cita Online: AR/DOC/5531/2013).

7. En las concretas circunstancias de la causa, al haber ocurrido la agresión sexual en oportunidad de encontrarse el alumno víctima del ataque de un par dentro de instalaciones pertenecientes al establecimiento educativo al que ambos concurrían, y como razonablemente concluyó la Cámara, “se hallaba desplazada la guarda material del mismo, por lo que tanto el cuidado del estudiante y la vigilancia del agresor se hallaba en cabeza del colegio. De allí que, de producirse daños en la persona del educando, cabe pensar en el fracaso, por parte del obligado, en la tarea de vigilancia y control que sobre él pasaba, conforme la delegación temporal apuntada” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “G., R. J. v. Babar Bilingual School Dominique Seguin”, 03/7/2009, LA LEY, Cita Online: 70055027).

Luce también razonable la conclusión del Tribunal de grado en punto a que en el caso no se trata de un supuesto de accidente imprevisible, toda vez que, de acuerdo con las pruebas producidas en autos, la institución educativa no adoptó las precauciones mínimas exigibles para evitar que el menor hijo de la actora fuera agredido de la manera en que lo fue. Contrariamente a lo sostenido por la recurrente, la Cámara sostuvo con fundamentos bastantes que no se acreditó debidamente el cuidado de los educandos en el momento del ataque sufrido por J.F.L.R., sino el descuido del personal docente que tenía a su cargo evitar la agresión sufrida por el menor, suceso desgraciado que da cuenta del incumplimiento del deber de seguridad por

parte de los responsables del establecimiento educativo. Al respecto, no cabe olvidar que “el caso fortuito debe ser ajeno o extraño al presunto responsable. El hecho dañoso debe suceder fuera del ámbito del obligado, es decir, ser extraño a su ámbito de actuación. Por ello pudo bien la Cámara considerar que el caso sometido a decisión no permitía tener por configurado el casus: el triste suceso no puede razonablemente reputarse extraño o ajeno al ámbito de actuación del establecimiento educativo que depende de la Provincia demandada (Cfr. Andrada, Alejandro D., “La ajenidad del casus y la responsabilidad de los propietarios de establecimientos educativos”, La Ley, cita online: 0003/015252). Es que el art. 1117 Cód. Civil “ha regulado un caso de responsabilidad objetiva, y se ha entendido que el establecimiento es garante de todo lo que le sucede al alumno mientras está bajo la autoridad educativa, salvo la prueba del caso fortuito (Kemelmajer de Carlucci, Aída, ‘La responsabilidad civil de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1997’ LL. T. 1998-D, p. 1047/1051, ver especialmente p. 1059)” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L, “G., R. M. vs. I. I. c C. de N. S. de L. y otros”, 02/2/2012. La Ley, cita online: AP/JUR/281/2012).

En tal sentido, en un caso análogo al que aquí nos ocupa la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires sostuvo: “La provincia de Buenos Aires debe responder por la violación del menor perpetrada en el establecimiento educativo al que concurría habida cuenta que el deleznable hecho resultaba totalmente evitable, dado que en las oportunidades en que el menor refiere ser agredido, y ultrajado por sus compañeros no hubo un adulto o un docente que estuviera atento a las circunstancias de los niños mientras que transcurría el recreo, y que obrando con la diligencia debida hubiera podido impedir el acaecimiento del deplorable suceso” (cfr. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, in re "O., E. A.", 17/6/2009, LLBA, 2009 (octubre), 985. Cita online: AR/JUR/21537/2009).

“En conclusión, cuando el menor se encuentra dentro del ámbito escolar en cualquiera de sus variantes su vigilancia y cuidado queda exclusivamente a cargo del establecimiento educacional. Por tanto, si durante ese lapso se producen daños como consecuencia de una gresca —como en el caso que nos ocupa— hay que pensar primeramente en la ausencia o deficiencia de vigilancia de parte del colegio, pues ninguna duda cabe que las obligaciones a su cargo, encierran tanto el deber de impartir una adecuada educación, cuanto el de brindar la debida tutela y cuidado de los educandos. De eso se trata en definitiva el "deber de seguridad" que impulsó la reforma introducida por la Ley 24.830” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala III, “Sotelo, Cristian José c. Mamani, Daniel Eduardo y otra s/daños y perj- resp. est- por delitos y cuasid. sin uso automot.”, 20/11/2012. Cita

online: AR/JUR/63670/2012).

8. Lo hasta aquí expuesto permite sostener que la responsabilidad de los establecimientos educativos de gestión estatal “por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa” se funda en una garantía legal según la cual el titular del establecimiento debe asegurar que el desarrollo de la actividad de enseñanza no implique daños para el menor sometido a su custodia. Por ello se ha afirmado con razón que “el servicio social de educación conlleva el deber de garantizar la incolumidad de los escolares mientras se encuentren bajo custodia de la autoridad educativa (cfr. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, in re "O., E. A.", 17/6/2009, LLBA, 2009 (octubre), 985. Cita online: AR/JUR/21537/2009). Obligación de seguridad que, en materia de prestación de servicios estatales en general, y, concretamente con relación al servicio educativo, tiene un expreso anclaje de orden constitucional, convencional y legal.

En efecto, la Constitución de la Provincia de Tucumán en su art. 5º establece que “El Estado garantizará la educación pública y gratuita, con trece años de escolaridad obligatoria”. A su turno, el art. 144 inciso 1º dispone: “La Provincia garantiza la educación primaria que es obligatoria en las condiciones y bajo las penas que la ley establezca. Se entiende como educación primaria, la formación fundamental necesaria a que tiene derecho la persona humana. La impartida por las escuelas estatales de la Provincia, es gratuita. Los padres tienen el derecho de elegir para sus hijos, una escuela estatal o una privada”.

En esa dirección, la Ley Provincial de Educación N° 8391 (B.O. 29/12/2010), rectora de sistema educativo provincial, estipula en su art. 8º inciso 12 que el Estado provincial garantiza “El respeto de la integridad, dignidad, libertad de conciencia y de expresión de alumnos y docentes”, y en su art. 26 inciso 8 enumera entre los objetivos de la Educación Primaria “Desarrollar hábitos de higiene y de preservación de la salud en todas sus dimensiones”. Concretamente, con relación a los derechos de los alumnos la Ley N° 8391 dispone: Art. 100.- Los alumnos tienen los siguientes derechos: (...) 2. Ser respetados en su integridad, dignidad personal y convicciones religiosas, éticas y políticas, en el marco de la convivencia democrática y pluralista; (...) 9. Estar amparados por un sistema de seguridad social durante su permanencia en el establecimiento educativo y en aquellas actividades programadas por las autoridades educativas correspondientes”. En igual sentido, el reglamento de escuelas primarias, Decreto N° 119/14 (SE) establece: “Artículo 162.- Son derechos del alumno: (...) f) Ser respetado en sus derechos personales; g) Ser atendido por el maestro durante toda la jornada escolar con estricto cumplimiento de los horarios establecidos”.

Cabe agregar que la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Ley N° 23849 (B.O. - , y dotada de jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22 CN, impone a los Estados partes asegurar que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada (art. 3.3) y garantizar, en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo del niño (art. 6.2).

9. La normativa local y convencional sintéticamente transcrita revela, sin lugar a duda, “la existencia de un deber estatal de indemnidad de los educandos niños y adolescentes, régimen de sujeción especial que excede la simple obligación de custodia y cuidado, pues exige extremar los recaudos de supervisión para devolver los niños a sus padres en las mismas condiciones de salud e integridad en que los recibió. Por lo demás, los repertorios jurisprudenciales dan cuenta de frondosos antecedentes de agresiones o vejaciones padecidas por escolares en los establecimientos educativos, provenientes de alumnos, personal docente o no docente e, incluso, por parte de terceros ajenos a la comunidad educativa, de entidad análoga a la que vertebra el presente proceso, por lo que en modo alguno pueden considerarse extraños o ajenos a la actividad educativa” (Cfr. Cámara en lo Contencioso Administrativo N° 2 de Concepción del Uruguay, Entre Ríos, “C.E.F. y en nombre y representación de su hija menor C. A. P. c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otros s/ ordinario por daños y perjuicios”, del 10/9/2020. elDial.com - AABF4C, publicado el 09/10/2020).

**Y VISTO:** El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Laboral y Contencioso Administrativo,

**RESUELVE:**

**I.- NO HACER LUGAR**, con pérdida en la proporción de ley, al recurso de casación planteado por la Provincia de Tucumán contra la sentencia N° 473 de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala III, de fecha 25 de agosto de 2017, glosada a fs. 536/546 vta. de autos, conforme a lo considerado.

**II.- COSTAS**, de esta instancia extraordinaria local, como se consideran.

**III.- RESERVAR** pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

## **HÁGASE SABER**

**SUSCRIPTA Y REGISTRADA POR LA ACTUARIA/O FIRMANTE EN LA PROVINCIA DE TUCUMÁN, EN LA FECHA INDICADA EN LA CONSTANCIA DE LA REFERIDA FIRMA DIGITAL DE LA ACTUARIA/O.**

**SENTENCIA FIRMADA DIGITALMENTE POR: DRA. CLAUDIA BEATRIZ SBDAR (PRESIDENTA) (CON SU VOTO), DR. ANTONIO D. ESTOFÁN (VOCAL), DRA. ELEONORA RODRÍGUEZ CAMPOS (VOCAL). ANTE MÍ: CLAUDIA MARÍA FORTÉ (SECRETARIA)**

**MEV**