

"C. E. Fy 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", EXPTE. N° 1588/CU.

///CUERDO:

En la ciudad de Concepción del Uruguay, provincia de Entre Ríos, a los diez días del mes de septiembre de dos mil veinte, reunidos en Acuerdo los Sres. miembros de la Cámara en lo Contencioso Administrativo N° 2 con asiento en la ciudad pre-mencionada, a saber: Presidente: Dra. María Fernanda Erramuspe, Vicepresidente: Dr. Federico José Lacava y el Vocal: Dr. Mariano Alberto López, asistidos por la Secretaria autorizante, fueron traídas a resolver las actuaciones caratuladas: **"C. E. Fy 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", EXPTE. N° 1588/CU.**

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dres. Lacava, Erramuspe y López.

Examinadas las actuaciones, el tribunal se planteó la siguiente cuestión:

¿Qué corresponde resolver respecto del recurso de apelación interpuesto? y, en su caso, ¿qué cabe decidir en materia de costas?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. LACAVA DIJO:

I. El Señor Juez de la instancia anterior, mediante sentencia de ff. 264/272 vta., rechazó la pretensión de daño moral promovida por Estefanía Florencia C. contra Luis Edgardo Jakimchuk, Rosalía Alejandra

Araya, Vanesa Noelia Cantero y el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, e impuso las costas a la accionante vencida.

A su vez, rechazó la demanda enderezada por C. A. P. contra Luis Edgardo Jakimchuk, Rosalía Alejandra Araya y Vanesa Noelia Cantero, con costas en el orden causado.

Finalmente, admitió la pretensión resarcitoria promovida por C. A. P. contra el Superior Gobierno de Entre Ríos y, en consecuencia, condenó a éste último a pagar la suma de pesos trescientos mil cuatrocientos (\$300.400,00) más los intereses allí fijados y costas.

Para desestimar la pretensión de daño moral de la Sra. C. , el *A quo* consideró que -tal como lo planteó el Superior Gobierno al momento de contestar la demanda- la actora no reviste el carácter de "damnificado directo" de conformidad con el sistema cerrado de legitimados activos habilitados propuesto en el art. 1078 del CC.

En este último sentido, indicó que sólo una tacha de inconstitucionalidad ameritaría un análisis de la aplicación o no de la mentada norma al caso, lo cual no ha sido pretendida en autos.

Sobre la base de tal hermenéutica, decidió que correspondía rechazar la pretensión con costas a la accionante vencida.

En relación a la responsabilidad del Estado, calificó la misma como objetiva y directa, en los términos del art. 1117 del CC, pues -razonó- nace del incumplimiento de aquél frente a su deber de seguridad y vigilancia.

En esa línea, estimó reunidos los requisitos establecidos en la norma en cita, puntualmente, por tratarse de un daño sufrido por un

alumno menor de edad y porque el daño se produjo encontrándose el menor bajo el control de la autoridad educativa.

Por su parte, concluyó rechazar la demanda incoada contra los Sres. Jakimchuk, Araya y Cantero. Para ello, citó como pauta interpretativa el art. 1115 del CC, toda vez que los hijos menores no estaban bajo el cuidado de los padres sino a cargo de la escuela, despejándose de tal manera el alcance del cese de la responsabilidad parental.

A continuación, aseveró la existencia de un daño corroborado en C. P., mediante la pericial psicológica realizada a ella, sin perjuicio de reputar que el daño material reclamado como daño espiritual, los problemas gastrointestinales y la alteración de los hábitos alimentarios de la mencionada, no fueron acreditados.

En relación al daño psicológico, reputó que el mismo se cuantificaría con el daño moral, ya que -fundamentó- por sí mismo no es autónomamente indemnizable.

En consecuencia, hizo lugar al rubro de gastos por tratamiento psicológico en la suma de \$50.400,00 y fijó el daño moral en la suma de \$250.000,00, todo ello con más intereses TABNA hasta el efectivo pago.

II. Contra ese pronunciamiento, el Sr. Fiscal de Estado de la Provincia, Dr. Julio César Rodríguez Signes, y la parte actora interpusieron recursos de apelación a ff. 273 y 274 respectivamente.

A continuación, expresó agravios el Dr. Eduardo G. Embon, en nombre y representación del Superior Gobierno de la Provincia de Entre

Ríos (ff. 276/279), no haciendo lo propio las accionantes, por lo que se declaró desierto el recurso interpuesto por éstas (cfr. f. 280 vta.).

En esencia, el Estado Provincial se disconformó de la sentencia que hizo lugar al reclamo de la actora y condenó a abonar a C. A. P. la suma de \$300.400,00, con base en los siguientes fundamentos.

Como primer agravio, esgrimió que el fallo impugnado encuadró erróneamente la responsabilidad estatal en el tipo contractual y opinó que si bien el caso podría contemplarse en los términos del art. 1117 CC, en el esquema de educación pública no existe un contrato ni hubo incumplimiento obligacional en el caso concreto.

Explicó que la conducta del Estado debe examinarse en los términos del servicio que tiene encomendado cumplir, y citó en tal sentido jurisprudencia del STJER y de la Corte Suprema.

Por su parte, objetó el decisorio por entender que el *a quo* desestimó sin más la alegación y demostración de la falta de responsabilidad del Estado Provincial y las circunstancias eximentes del hecho dañoso. En tal sentido, enfatizó que el hecho ocurrió en un espacio de "absoluta intimidad", de difícil y casi imposible control y que, pese a ello, el hecho fue interrumpido por el control de la propia vice rectora de la escuela, Sra. Fochesatto.

En la misma línea, opinó que no existió la falta de servicio ni de vigilancia que se le endilga sino que -razonó- el hecho fue imprevisible, interrumpiéndose con ello el nexo causal de responsabilidad.

Tildó de arbitrario el fallo atacado.

Criticó que la demanda solo haya prosperado contra el

Estado Provincial sin considerar la responsabilidad de los autores del hecho -en los términos del art. 1076 CC y la interpretación armónica de los arts. 1112, 1114 y 1115 del cuerpo legal-. A su vez, argumentó que el hecho de que exista una norma que exima de responsabilidad a los progenitores (art. 1115 CC) no significa que esa solidaridad, prevista en el art. 1114 CC, se presuma extendida a los establecimientos educativos.

Como segundo agravio, refutó que el *a quo* haya condenado al Estado a abonar el monto total del daño (\$300.400,00), pues -discurrió- la responsabilidad estatal debió, a todo evento, concurrir con la de los menores.

Cuestionó que el sentenciante basara la indemnización por daño moral en un dictamen pericial que -a su criterio- no posee eficacia probatoria.

Por último, mantuvo la reserva del caso federal.

III. Corrido el traslado pertinente de los agravios, contestó la Sra. C. A. P., conjuntamente con sus letrados patrocinantes, e interesó la confirmación de la sentencia atacada.

En relación a los agravios vertidos respecto la responsabilidad del Estado, alegó que la cuestión se torna de puro derecho por aplicación del art. 1117 CC.

En ese sentido, señaló que de ninguna manera los daños producidos por culpa de un tercero eximen al centro educativo y propietario del establecimiento, lo cual encuentra fundamento en una obligación de garantía que el titular de la institución tiene como organizador respecto el cuidado de los menores.

Enfatizó que la responsabilidad del Estado es de carácter contractual, aún cuando se trate de un servicio gratuito.

Reafirmó que el art. 1117 del CC es el dispositivo legal vigente al momento del hecho (año 2014), por lo cual debe aplicarse siendo que la prestación irregular del servicio devino evidente.

En relación al agravio formulado respecto de la justipreciación del daño, expuso que el mismo constituye un mero disconformismo de la accionada.

IV. Receptadas las actuaciones por este Tribunal, se expidió el Fiscal de Cámara interino, Dr. Alejandro Javier Bonnín (ff. 288/293 vta.), quien propició rechazar el recurso de apelación interpuesto y, consecuentemente, confirmar la sentencia de primera instancia.

Liminarmente, consideró correcta la aplicación del *A quo* del derogado Código Civil. Citó profusa doctrina y jurisprudencia en relación a la responsabilidad del Estado, y destacó puntualmente la doctrina legal emanada del STJER en autos "BOURNISSENT", del 21/11/2002, y "CERGNEUX" del 11/5/2017.

Tildó de superflua la discusión acerca de la naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad que intentó incorporar el Estado en su agravio, toda vez que juzgó acreditada la producción del hecho dañoso y su vinculación causal con la falta de medidas de seguridad (falta de servicio) por parte de aquel.

Señaló que el baño del establecimiento educativo no es un lugar ajeno al control de la autoridad y que, en razón de ser "un espacio de absoluta intimidad" -como lo señala el Estado-, deben extremarse en éste

las medidas de prevención.

Explicó que la circunstancia de que el hecho se produjera en las instalaciones sanitarias no exime de la responsabilidad estatal por el hecho pues su obligación de seguridad se extiende en todo el edificio.

Por su parte, frente a la responsabilidad concurrente de los menores y el Estado, alegada por el apelante, puntualizó que los menores no fueron demandados en autos sino sus padres, y que tampoco el fisco pidió la citación de aquéllos al proceso, con lo cual entendió que el fallo condenatorio resulta ajustado al marco fáctico y jurídico de la litis.

Por último, estimó procedente la condena resarcitoria fijada por el a quo. En ese sentido, consideró que si bien no existe compensación económica que repare el padecimiento de un abuso sexual, el monto resarcitorio estimado en la sentencia emerge adecuado y merece confirmarse.

V. En trance de resolver las cuestiones antepuestas, creo conveniente remarcar, en modo previo al tratamiento de los agravios, que si bien el suceso dañoso ha tenido lugar en un momento posterior a la decisión del Alto Cuerpo federal que reconoció carácter público local a la responsabilidad estatal (cfr. CSJN *in re* "BARRETO, ALBERTO DAMIÁN Y OTRA C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", sentencia del 21/3/2006, *Fallos*: 329:759), también lo es que su producción y efectos se agotaron con anterioridad al dictado del régimen provincial actualmente vigente (Ley n.º 10636).

Tampoco resulta inocuo para el salvado de la indeterminación normativa puntualizar que el hecho haya acontecido en

fecha previa al advenimiento del Código Civil y Comercial de la Nación (en vigencia desde el 01/8/2015), ocasión en que el Código Civil de Vélez Sarsfield gozaba de lozanía.

Finalmente, no puedo dejar de recordar que la solución del caso exige hacer aplicación del régimen imperante al momento del hecho. Dado que con posterioridad al suceso el mentado régimen ha sido evidentemente impactado por la normativa en vigor, las conclusiones aquí propiciadas no pueden interpretarse como posición del suscripto por fuera del marco temporal y jurídico descripto.

VI. Ingresando al tratamiento de los agravios esgrimidos contra la sentencia de ff. 264/272 vta., cabe decir que la descalificación ha quedado circunscripta al análisis de los reproches desplegados por el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos a ff. 276/279.

VII. Principiando por el primero de ellos, se agravia el Estado provincial de que la sentencia le haya atribuido responsabilidad en el hecho dañoso como corolario de una deficiente apreciación de los sucesos a partir de un erróneo encuadramiento legal del deber de responder.

En esa dirección, si bien considera adecuada la invocación del art. 1117 del Código Civil por parte del juez, entendió equivocado calificar a su responsabilidad como contractual, siendo tal circunstancia la que le impidió juzgar su actuación de conformidad con el factor de atribución que le es propio, la falta de servicio.

Asumiendo que el vínculo que relaciona al alumno con el establecimiento educativo estatal es de carácter extracontractual, afirmó que la sentencia arriba a una errónea solución pues no atribuyó su

responsabilidad en función de su falta de apego al servicio sino por obra y gracia del incumplimiento de la obligación de seguridad, sin delinear claramente de qué modo ésta se habría producido.

Es precisamente ese erróneo encuadramiento el que, según sus dichos, habría impedido al juez advertir que no ha existido falta de servicio de su parte ni la presencia de circunstancias eximentes de su responsabilidad, pues, a su criterio, el hecho dañoso adquirió entidad de imprevisible.

Finalmente, se agravia que la demanda haya prosperado solo contra ella, sin considerar la responsabilidad de los autores del hecho, respecto de los cuales no solo no respondería de haberse aplicado el art. 1112 sino también porque la solidaridad prevista en el art. 1114 no se extiende a los establecimientos educativos.

Desplegados los fundamentos que vertebran el presente agravio, he de propiciar al acuerdo que el reproche no habilita a modificar la solución postulada por el juez de grado, aun cuando pueda tener parcial acogida.

VIII. En efecto, y relacionado con el argüido defecto de encuadramiento, he de decir que, en mi opinión, resultó correcta la decisión sentencial de subsumir la responsabilidad del establecimiento educativo estatal al momento del suceso, en lo dispuesto por el entonces vigente art. 1117 del Código Civil.

Ello así porque no es posible ocultar que la norma en cita, a partir de su modificación por la Ley n.º 24830, introdujo expresamente un supuesto especial de responsabilidad estatal de estirpe objetiva de frente a

daños sufridos o provocados por alumnos de establecimientos educativos de gestión pública, dispositivo de derecho público aplicable de manera analógica ante la indeterminación normativa doméstica o local.

Sin embargo, discrepo que la responsabilidad estatal allí contemplada revista carácter contractual, como que tal calificación emane de la circunstancia de asumir una obligación de seguridad que le impone mantener indemne a los alumnos, tal como refleja la sentencia en el considerando IV.

En beneficio del juzgador, no puedo desconocer que durante la vigencia del art. 1117 del Código Civil, la doctrina debatió si la responsabilidad estatal regulada en el citado dispositivo revestía carácter contractual o extracontractual.

Para un posición, todas las hipótesis -se trate de establecimientos educativos de gestión pública o privada- tenían fuente contractual (cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La responsabilidad civil de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1997, La Ley 1998-B, p. 1047; ANDRADA, Alejandro, Abuso sexual y responsabilidad de los establecimientos educativos en un fallo justo, en LLGran Cuyo, septiembre 2010, p. 725).

Otro criterio, en cambio, distinguía según si el establecimiento fuere privado -caso en el cual la responsabilidad sería contractual- o público -hipótesis en la cual la responsabilidad debía considerarse extracontractual (cfr. SAGARNA, Fernando, La ley 24830. Nuevo régimen de la responsabilidad civil de los propietarios de establecimientos educativos, en JA 1997-III-927)-.

En mi opinión, la responsabilidad "civil" del establecimiento educativo deriva de la ley, es *ex lege*, haya o no contrato de enseñanza de por medio. Si la responsabilidad nace de la ley y no *ex contractus*, entonces traduce un supuesto de responsabilidad aquiliana (cfr. CIFUENTES, Santos (Dir.), Código Civil. Comentado y anotado, T. II, La Ley, 3º edic.act. y ampl., Buenos Aires, 2011, pp. 799-800).

Precisamente, la calificación de contractual de la responsabilidad por daños generados o padecidos por educandos bajo custodia del establecimiento educativo de gestión estatal no puede emanar de la asunción de la obligación de indemnidad, pues el deber de seguridad al alumno no surge del contrato educacional sino de la norma que así lo impone. En definitiva, la obligación emerge más allá del acuerdo que pudiere existir entre las partes (cfr. SAGARNA, Fernando, Responsabilidad civil de los establecimientos educativos en el código civil y comercial, RCyS 2015-IV, 255, AR/DOC/901/2015).

A todo evento, corresponde poner de resalto que la Excma. Sala Civil y Comercial del Alto Tribunal provincial, en autos "RUIZ DIAZ, HILDA MANUELA C/ INSTITUTO AUTÁRQUICO BECARIO PROVINCIAL IN.AU.BE.PRO. Y/U OTROS S/SUMARIO", Expte. Nº 6526, sentencia del 15/8/2013, ha definido como extracontractual la responsabilidad de los establecimientos educativos de titularidad estatal.

IX. Pero, a pesar del encuadramiento esquivo, el agravio no resulta de recibo, toda vez que no ha sido la calificación de contractual el disparador para que el juez escrute el comportamiento estatal sino, precisamente, el factor de atribución o fundamento del deber de responder

al que acudió.

En esa dirección considero que la sentencia no puede cuestionarse porque la responsabilidad estatal no haya encontrado apoyo en la pretendida falta de servicio, habida cuenta que, como bien se ha afirmado, la responsabilidad del titular del establecimiento educativo es objetiva y se basa en el factor de atribución "garantía" (cfr. SAGARNA, Fernando, La ley 24830. Nuevo régimen de la responsabilidad civil de los propietarios de establecimientos educativos, en JA 1997-III-927; CIFUENTES, Santos (Dir.), ob. cit., p. 800).

Cierto es que el supuesto especial regulado en el art. 1117 del CC no estipula *expresamente* el factor de atribución de responsabilidad estatal (cfr. GALDÓS, Jorge y VALICENTI, Ezequiel, Daños causados y sufridos por alumnos menores de edad durante la actividad educativa, LL 2016-E, 727, AR/DOC/2367/2016), y que, sobre el punto, doctrina y jurisprudencia han brindado distintas soluciones.

Así, además de la posición ampliamente mayoritaria que motiva el deber de responder en la idea de garantía de indemnidad (cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Actuaciones por daños, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 386), otro enfoque considera que el fundamento o factor reside en el riesgo creado por la actividad (cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ob. cit., 1047; MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por daños, T. IX, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 314).

En este sentido, el riesgo no anida en impartir educación, sino en las circunstancias que están anejas a dicho proceso cuando menores

de edad son confiados a una entidad pública para que les sea prestado un servicio de modo organizado y en condiciones de indemnidad para su persona (cfr. PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G., Tratado de responsabilidad civil, T. III, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018, p. 85).

Finalmente, también se ha invocado el factor de atribución "falta de servicio" para ponderar la conducta del establecimiento educativo estatal, calificado como el encargado de velar por el fiel cumplimiento de los derechos constitucionales que amparan la vida y la salud de los niños (cfr. CSJN *in re* "N.R.I. Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DE DEFENSA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", sentencia del 20/12/2011, *Fallos*: 334:1848).

No obstante advertir la presencia de un abanico de posiciones en orden al factor o razón de responder por los daños acaecidos en establecimientos educativos de gestión estatal, suscribo que su responsabilidad, de tinte objetiva, 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. SCBA, *in re* "O., E. A.", del 17/6/2009, LLBA, 2009 (octubre), 985, AR/JUR/21537/2009).

Obligación de seguridad que, en materia de prestación de servicios estatales en general, no solo tiene sustento constitucional (art. 42

CN), sino que, concretamente en relación al servicio educativo, tiene un expreso anclaje de orden convencional y legal.

En esa dirección, la Ley n.º 9890, rectora de sistema educativo provincial, estipula en su art. 6 que el Estado provincial, a través del Consejo General de Educación, *garantiza* el ejercicio pleno, efectivo y permanente a la educación y a los derechos reconocidos en la Ley Nacional n.º 26061 de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes y la Ley Provincial n.º 9861, de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Adolescentes y la Familia.

Esta última garantiza al interior del territorio provincial el goce y efectivo ejercicio de los derechos y garantías que le son reconocidos al niño en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales sobre derechos humanos (art. 1), adhiriendo expresamente al compromiso internacional asumido por el Estado Argentino al aprobar la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptando sus principios rectores y contenido normativo, los que se consideran parte integrante y complementaria de la ley (art. 2).

En virtud de su art. 5, la Provincia de Entre Ríos reconoce a todos los niños y adolescentes los derechos y garantías inherentes a su condición de personas, asumiendo el Estado provincial la obligación de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de cualquier índole que correspondan hasta el máximo de los recursos disponibles para darles plena efectividad.

En ese marco y por el art. 10, el Estado provincial asumió el deber de asegurar a los niños y adolescentes la efectiva vigencia y

operatividad de los derechos a la vida, salud e integridad psicofísica, y por el art. 12, el deber de proteger su dignidad e integridad, *impidiendo* que sean sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio, a prostitución, explotación sexual o a cualquier otra condición inhumana o degradante.

Tutela que se ve expresamente replicada al interior de la comunidad educativa, al prescribir que los docentes tienen el deber de garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes que se encuentre bajo su responsabilidad, en concordancia con lo establecido en la Ley Nacional n.º 26061 y la Ley Provincial n.º 9861, evitando todo tipo de discriminación o violencia (art. 131 de la Ley n.º 9890).

Finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño -aprobada por la Ley n.º 23849- 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).

La normativa sintéticamente transcrita revela sin lugar a dudas 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.

El alumno debe retirarse del instituto de enseñanza "sano y salvo", habida cuenta que el establecimiento escolar ha asumido el deber de "garantizar" que el mismo no sufra daños (cfr. CIFUENTES, Santos (Dir.), ob. cit. p. 800). Quien es propietario de un establecimiento educativo soporta una obligación de inocuidad respecto de sus alumnos (cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, ob. cit., p. 384).

Obligación de tal magnitud que gravita en los contornos del deber de responder, erigiendo a la responsabilidad del titular del establecimiento educativo en ultraobjetiva o agravada, pues solo admite como eximente el caso fortuito (cfr. PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G., ob. cit., p. 84; LORENZETTI, Ricardo (Dir.), Código civil y comercial comentado, T. VIII, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 629).

En virtud de tal circunstancia, no resulta necesario demostrar que el servicio educativo fue prestado en forma defectuosa o irregular, pues basta con acreditar la edad de la víctima, y la producción del daño en horario y lugar en que aquella se encontraba bajo el control del establecimiento, para que se dispare el deber de responder de su titular.

En efecto, el art. 1117 del Código Civil prevé el caso fortuito como único supuesto de eximición de responsabilidad de los propietarios de establecimientos educativos, razón por la cual de nada valdrá a éstos acreditar que su personal obró con la mayor diligencia en el evento, por cuanto no es la culpa lo que fundamenta la obligación de responder sino el deber de garantía objetivo (cfr. CNCiv, Sala B, 12/4/2020, La Ley del 23/8/2010, 8, AR/JUR/23662/2010).

Fuerza reiterar que la demostración del obrar diligente (no

culpa) del sindicato como responsable carece de toda incidencia liberatoria. A tal punto es así que se responde por el perjuicio sufrido por un escolar incluso de frente a causa desconocida, o por los daños causados por un alumno no identificado (cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, ob. cit., p. 390). Eso no significa que el hecho del damnificado o de un tercero extraño no puedan eximir total o parcialmente de responsabilidad por su carácter imprevisible e inevitable pero, claro está, en tal supuesto la eximente será el *casus* y no la culpa de la víctima o el hecho de un tercero extraño (cfr. PIZARRO y VALLESPINOS, ob.cit., p. 98). Finalmente, no está de más recordar que en materia de responsabilidad objetiva no hay interpretación extensiva de sus eximentes (cfr. PIZARRO y VALLESPINOS, ob.cit., p. 100).

Las graves razones convencionales, constitucionales y legales sobre las que reposa el deber de responder por parte de los establecimientos educativos ameritan colegir que no es razonable determinar la responsabilidad del gestor público sobre la base del factor de atribución, también objetivo, falta de servicio.

Es que, como bien afirma Perrino, de frente a daños sufridos por alumnos menores cuando se encuentran bajo el control de autoridades educativas públicas, la utilización de la falta de servicio puede provocar serios trastornos para las víctimas y limitar irrazonablemente la responsabilidad estatal (cfr. PERRINO, Pablo, La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 88). Por ello, comparto con Balbín que, en estos supuestos "el concepto de falta de servicio debe reemplazarse, según nuestro parecer, por el criterio liso y llano del incumplimiento de los deberes legales. Es decir, el deber y su

incumplimiento es el fundamento de la responsabilidad estatal por sus actividades ilícitas" (cfr. BALBÍN, Carlos, Manual de derecho administrativo, La Ley, 3ª ed., Buenos Aires, 2015, p. 631).

Lo apuntado no implica subvertir el régimen de responsabilidad estatal construido en derredor del factor de atribución "falta de servicio", toda vez que, si bien en materia de responsabilidad por actividad u omisión ilegítima, "éste ha sido el requisito típico en este campo de la responsabilidad estatal, ello nunca invalidó, tal como dije anteriormente, el empleo simultáneo de otros factores de atribución, como el riesgo creado o la aplicación de supuestos especiales de responsabilidad, como el regido en el art. 1117 del Código Civil para los establecimientos educativos" (cfr. CICERO, Nidia Karina, Primeras reflexiones acerca de los presupuestos del deber de resarcir en la ley de responsabilidad del estado, en Revista de Derecho Administrativo, nº 97, Abeledo Perrot, enero-febrero 2015, p. 41).

Ni siquiera resulta sostenible hoy, ya en presencia de un régimen sistemático de responsabilidad estatal, en el que los únicos factores de atribución regulados son la falta de servicio por su actuación ilegítima y el sacrificio especial respecto de comportamientos legítimos. Ello así porque, como agudamente se ha enfatizado, "si bien es cierto que dichos factores de atribución son los cuantitativamente más relevantes, también lo es que no son los únicos. En numerosos supuestos, ya sea por decisión del legislador o por vía pretoriana, se ha considerado que el fundamento del deber de responder estatal radica en otros factores tales como el riesgo creado y la garantía. Los casos más usuales han sido los

siguientes: (...) e) daños sufridos por alumnos menores cuando se encuentran bajo el control de las autoridades educativas, los cuales están expresamente regulados en el art. 1767 del Código Civil y Comercial (...) A nuestro entender, el camino para paliar las dificultades derivadas de no haber previsto otros factores de atribución más que la falta de servicio, es la aplicación de las disposiciones pertinentes de la legislación civil a través de la analogía" (cfr. PERRINO, Pablo, ob. cit., pp. 86/90).

Por último, he de recordar que, ante la duda sobre la normativa aplicable -en el caso, el art. 1117 o el art. 1112-, constituye un estándar hermenéutico del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que siempre debe prevalecer aquella que resulte más favorable a la persona humana (cfr. GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo, Sinergias internas e internacionales en materia de responsabilidad del Estado, en IVANEGA, Miriam y RIVERO ORTEGA, Ricardo (Coord.), Responsabilidad del Estado: apuntes para el estudio de la ley n.º 26944, Revista Rap, Año XXXVII, n.º 437, p. 56), estándar que, en el marco del sistema educativo entrerriano, reviste carácter de imperativo legal en beneficio de la niñez.

Así, la Ley provincial n.º 9861 -que la Ley n.º 9890 hace suya-, estatuye que en la interpretación y aplicación de las normas que involucran a niños y adolescentes así como en todas las medidas que se adopten o intervengan instituciones públicas o privadas y los órganos legislativos, administrativos o judiciales, será de consideración primordial e ineludible, el interés superior del niño y del adolescente (art. 6), entendiendo por tal la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos y su mínima restricción (art. 7).

X. Achaca la apelante en sus agravios que la sentencia no resulta ajustada a las actuaciones comprobadas de la causa por no haber considerado acreditada la eximente, habida cuenta que, a su criterio, se trató de un hecho imprevisible, fundado en la circunstancia de haber acontecido en un espacio, un baño, al que califica de absoluta intimidad, revelándose así de difícil o imposible control por parte de la autoridad.

Pese a lo manifestado por la abogacía estatal, y en línea con la opinión del Ministerio Público Fiscal, en autos no se encuentra demostrada la presencia del *casus*. Ello así porque para estar ante un caso fortuito, el hecho dañoso no solo debió resultar imprevisible para el titular del establecimiento, sino también, inevitable.

El Estado provincial debió demostrar -cosa que no hizo- estar en presencia de un acontecimiento o contingencia ajena o extraña de tal entidad que hubiera impedido la intervención tempestiva y eficaz de los responsables del establecimiento obrando con cuidado y previsión. Es decir que solo podría configurarse un hecho imprevisible, inevitable e irresistible si, aun obrando con la diligencia debida, al guardador no le habría resultado posible impedir el suceso.

Va de suyo que el lamentable acontecimiento, por tratarse de un hecho objetivamente previsible o evitable, no puede ser razonablemente catalogado de caso fortuito. El suceso no presenta características de extraneidad al control de la autoridad educativa. No pudo escapar al deber de supervisión pues su desenvolvimiento aconteció al interior del establecimiento, en el horario de aprendizaje y por sujetos sometidos a su custodia.

Hago propias las expresiones del Sr. Fiscal en cuanto a que, es precisamente en esos espacios físicos en los cuales cabe extremar las medidas destinadas a impedir hechos aberrantes como el ocurrido. Con rigurosidad, se comparten las expresiones del Ministerio Público si se aprecia la presencia de una norma educativa que obliga a la autoridad educativa a tomar todas las medidas que estuvieren a su alcance para impedir agresiones sexuales como la referida (cfr. art. 12 de la Ley provincial n.º 9861 -que la Ley n.º 9890 hace suyo-).

Es evidente que el hecho podría haberse fácilmente evitado de haber cumplido la institución con sus propias directivas. Así parece reflejarlo la Sra. Vicerrectora Fochesatto cuando, al declarar en sede penal, manifestó que la sorprendió encontrar el baño abierto, dado que, por tratarse de horario de clases, debía aquel permanecer cerrado. Es también esa declaración la que revela que los agresores no debían estar en ese momento al interior de la escuela ante la ausencia del docente, evidenciando la más absoluta orfandad supervisora en el ingreso y egreso de personas al establecimiento en pleno horario lectivo (f. 27).

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 (remitimos a la casuística referida por PIZARRO y VALLESPINOS, ob. cit., pp. 98/99; GALDÓS y VALICENTI, ob. cit., p. 9; de

igual modo, SCBA, *in re* "O., E. A.", del 17/6/2009, LLBA, 2009 (octubre), 985, AR/JUR/21537/2009; C.5° de Apel. Civ. Com. Min. de Paz y Tributaria de Mendoza, "RODRÍGUEZ, GUSTAVO DANIEL Y OTRO C/ DIRECCIÓN GENERAL DE ESCUELAS DE LA PROVINCIA DE MENDOZA Y OTRO", del 05/5/2010, LLGran Cuyo 2010 (septiembre), 726, con nota de ANDRADA, Alejandro Dalmacio, AR/JUR/27139/2010, entre muchísimos otros).

Refrenda lo postulado la afirmación vertida por la más autorizada doctrina en cuanto a que, "[c]onstituye un tema de lamentable actualidad la violencia infantil y adolescente y la que adultos ejercen sobre los menores, desencadenando sucesos lesivos en las escuelas" (cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *ob. cit.*, p. 387).

XI. En definitiva, y en lo que constituye materia del presente agravio, la sentencia merece confirmarse en la medida en que, con fundamento en el art. 1117 del Código Civil, encontró responsable al Estado provincial del hecho dañoso sufrido por una alumna menor de edad por inobservancia del deber de seguridad, al haberse producido al interior del establecimiento educativo de su titularidad y en momentos en que la víctima debió encontrarse bajo su custodia, no habiendo probado el condenado la presencia del *casus*, único presupuesto habilitado legalmente para eximir su responsabilidad en el suceso.

XII. La solución postulada no habría de cambiar de haber acudido, como propone el recurrente, al factor de atribución "falta de servicio" contemplado en el art. 1112 del Código Civil.

De conformidad con este dispositivo, "los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por

no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas" conlleva responsabilidad estatal.

En esa dirección, se ha dicho con agudeza que "la doctrina de la falta de servicio no es sino una culpa objetivada, o -lo que es igual- una responsabilidad modelada sobre la base de un estándar objetivo de diligencia esperable, para lo cual debe efectuarse una verificación en concreto "que tome en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios que dispone la Administración, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño" (cfr. PIZARRO, Ramón Daniel, Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos, T. I, Astrea, Buenos Aires, 2013, pp. 306/307).

Son precisamente las condiciones exigidas por la jurisprudencia del Alto Cuerpo federal transcriptas por el prestigioso jurista (cfr. CSJN *in re* "ZACARÍAS" Fallos: 312:1123, replicado en "MOSCA", Fallos 330:653) las que, aplicadas al supuesto de marras, habilitan a enfatizar la prestación defectuosa del servicio estatal, contrariamente a lo sostenido por el apelante.

En relación con la actividad y de conformidad con la legislación que lo vertebra, de la que diéramos cuenta anteriormente, el servicio educativo es, al interior de la provincia, mucho más que la mera prestación de un servicio de enseñanza, toda vez que la prestación del servicio social supone el deber de proteger la dignidad e integridad de los escolares menores, *impidiendo* que sean sometidos, en los momentos en que se hallen bajo su custodia, a un trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio, a prostitución, explotación sexual o a

cualquier otra condición inhumana o degradante.

Esto conlleva a que el lazo que une a la víctima con el servicio no refracta una mera relación de sujeción especial sino que, precisamente por tratarse de menores, ha asumido un deber especial de protección e indemnidad (cfr. *Fallos*: 334:1848). Deber que exige extremar los recaudos de supervisión y vigilancia con el objeto de impedir el desenvolvimiento de sucesos dañosos, emanando de la legislación específica, que la legislatura local no ha opuesto reparos de ningún tipo para que la Administración cumpla con la mentada obligación.

Es precisamente la naturaleza de la especial vinculación que anudó a la víctima con el servicio lo que justifica descartar en autos la endilgada presencia de un control efectivo por parte de la autoridad educativa que justifique la existencia de un servicio regularmente prestado.

Ello así porque si el servicio de enseñanza comprende la de resguardar la seguridad de los escolares mediante una severa y rigurosa vigilancia, resulta evidente que aquel no puede considerarse regularmente cumplido por la simple y única circunstancia que la vicerrectora María Julia Fochesatto se haya topado, por casualidad, con el suceso vejatorio ya consumado ("estaba yendo hacia la preceptoría de la escuela y al ver los baños de la escuela abiertos me llamó la atención...").

Por el contrario, distintos acontecimientos revelan la ausencia de la más mínima supervisión. Ellos surgen sin menguas de las expresiones de la propia autoridad escolar, que como la inmediatamente transcripta, emergen de su declaración ante la Fiscalía de Concordia, cuya copia obra a fs. 27.

En primer término, el hecho dañoso se produjo en una hora libre por ausencia del docente. De las consecuencias sucedidas se infiere que no solo no se cubrió la lección en reemplazo del ausente, sino que ni siquiera se dispuso suplir la supervisión y control que normalmente ejerce aquél. Las actuaciones reflejan que los alumnos, además de deambular por el establecimiento, podían salir e ingresar del mismo sin control alguno ("veo salir de ese baño a dos chicos, T. J. y F. C., les pregunto que hacían en el baño porque ellos ya se habían retirado de la escuela porque habían salido antes del horario normal por la licencia de una docente...").

Si al decir de la responsable del establecimiento, existía un impedimento para acceder a los baños, la producción del suceso dañoso revela que tal deber de la autoridad fue evidentemente incumplido ("al ver los baños de la escuela abiertos me llamó la atención porque era horario de clases y permanecen cerrados durante ese tiempo...").

Por su parte no se compadece con el deber de vigilancia que el suceso haya tenido lugar en un sanitario ubicado en un lugar fácilmente controlable y que nadie se haya percatado ni siquiera de que sus puertas estaban abiertas ("los baños están frente al aula donde estaba dando su clase el profesor Cotto y a unos diez metros de la preceptoría y ahí había tres preceptoras (...) ningún personal ya sea docente y/o administrativo (...) se percató de lo que estaba sucediendo que yo sepa").

Las referencias son contundentes en orden a descalificar el comportamiento estatal como ajustado a las exigencias del servicio, pues dista de considerarse vicarial al especial deber de protección asumido en relación a sus educandos menores. Emanan incontrovertibles que, con

independencia del deber de indemnidad violentado, el defectuoso servicio de supervisión o control sirvió de causa u ocasión favorable para la producción del hecho lesivo.

Pero el defecto prestacional que la falta de supervisión refracta no solo hace perno en la normativa que tutela la minoridad. La autoridad educativa también ha soslayado el deber de vigilancia emanado del plexo normativo que exige *prevenir* acontecimientos de violencia contra las niñas, en su condición de mujer.

Cuadra recordar que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará" (aprobada por Ley n.º 24632) indica que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es una ofensa a la dignidad humana que trasciende a todos los sectores de la sociedad sin importar, como en el caso, nivel educacional ni edad, definiéndola como cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Como corolario de su advenimiento, la jurisprudencia supranacional ha potenciado el deber de seguridad asumido por los Estados –entre ellos, la Argentina–, el que exige adoptar medidas preventivas con el fin de evitar que las mujeres puedan ser víctimas de violencia. En función de la magnitud adquirida por el deber, calificó de "reforzada" a la obligación adoptada a partir de la Convención Belém do Pará (cfr. Caso GONZÁLEZ Y OTRAS ("CAMPO ALGODONERO") VS. MÉXICO. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, par. 258).

Pero el estándar fijado por el derecho convencional ha sido vigorizado en un sucesivo precedente, al decir que, en relación a la violencia contra la mujer, el *deber de garantía adquiere especial intensidad en relación con niñas*.

Esto es así, dice el tribunal, debido a que la vulnerabilidad consustancial a la niñez puede verse enmarcada y potenciada por la condición de ser mujer.

Advirtiendo que las niñas son, como se ha aseverado, "particularmente vulnerables a la violencia", la especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia (cfr. Caso VELIZ FRANCO Y OTROS VS. GUATEMALA. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014, par. 134).

Bajo el prisma hermenéutico desplegado, las circunstancias fáctico-jurídicas que anteceden me persuaden propiciar que, aun aplicando el factor de atribución contemplado en el art. 1112 del Código Civil, la solución alcanzada en la sentencia reprochada, no habría de variar.

Valorando en concreto y con arreglo al principio de razonabilidad el comportamiento desplegado por la autoridad estatal -de consuno con la naturaleza de la actividad incumplida, los instrumentos con los que contaba para su ejecución, el especial lazo que une a la víctima con

el servicio y el grado de previsibilidad del daño-, resulta a todas luces evidente que el incumplimiento del especial deber de seguridad que lo obligaba a adoptar todas las medidas necesarias para evitar la producción del evento dañoso así como la negligencia evidenciada en la custodia que le compete en relación a los menores sometidos a su guarda, constituyen falta de servicio en los términos del art. 1112 del Código Civil.

Invariablemente afirma el Máximo Tribunal federal que quien contrae una obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para alcanzar el fin por el que ha sido establecido, deviniendo irregular o defectuosa la prestación que obste a su consecución.

Si el Estado provincial decidió prestar un servicio educativo, no solo asumió el deber de arbitrar los medios materiales y humanos suficientes para mantener el debido control del alumnado durante toda la jornada educativa, incluso en el horario en que los alumnos padecen la ausencia del docente, sino que, como corolario de mayores obligaciones legales y convencionales, asumió el deber de evitar que se produzcan daños en la integridad de sus alumnos menores.

El execrable ataque sexual a una alumna menor de edad, al interior del establecimiento educativo y en horario lectivo, agravado por la ausencia de toda supervisión del alumnado de frente a una "hora libre", y el incumplimiento de las mínimas medidas de seguridad adoptadas para impedir sucesos como el citado, permiten corroborar la configuración de una falta en el servicio educativo, detonante de responsabilidad estatal.

XIII. Por último, corresponde rechazar los cuestionamientos a la sentencia por haber recaído condena exclusivamente sobre el Estado y

no sobre los menores, autores materiales del abuso, y por haberle extendido ilegítimamente la solidaridad prevista en el art. 1114 del Código Civil.

Que la demanda solo haya prosperado contra el Estado Provincial sin considerar la responsabilidad de los alumnos autores del hecho y que aquél deba responder íntegramente por el total condenado obedece lisa y llanamente a dos órdenes de razones.

La primera, de neto corte procesal. La demanda, habiendo podido dirigirse contra ellos, solo tuvo por destinatarios a sus progenitores y al Estado, observando lacónicamente que, vaya a saber por cual razón, el Superior Gobierno tampoco petitionó incorporarlos al proceso como terceros.

Esto último mella la posibilidad de introducir un "agravio" en tal sentido, habida cuenta que la administración provincial tuvo oportunidad de herramientas para traerlos a juicio y no lo hizo. Por consiguiente, la sentencia no condenó a los autores materiales del hecho por la sencilla razón de que no fueron demandados en autos.

La segunda, de tinte fondal. La responsabilidad del titular de un establecimiento educativo es independiente, pues obedece a una causa diferente a la que atañe a los responsables del hecho. En consecuencia, la obligación que de ella emana no es ni mancomunada ni solidaria, sino de carácter concurrente respecto de la de aquéllos.

Esto implica que, aun cuando pueda deslindarse la responsabilidad de sus autores materiales, la responsabilidad del Estado no se modifica pues, como dice la doctrina más calificada, "cuando los daños

son causados por el alumno mayor de 10 años de edad, éste puede ser responsable directo frente a la víctima, de modo *concurrente* con el establecimiento educativo" (cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por daños, Tomo IX, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 315, nota 22).

He de recordar que en el precedente "SCAMARCIA" (*Fallos* 318:1715), la Corte Federal especificó que en las responsabilidades concurrentes hay un acreedor común -víctima o damnificado-, objeto unívoco y distintas causas respecto de cada uno de los deudores. Al decir de los especialistas, cada uno de los sujetos pasivos ingresa al pleito por una razón distinta. Esa es la principal diferencia que las obligaciones concurrentes presentan respecto de las solidarias, pues aquellas suponen la generación de deudas distintas -y no una única como en la solidaridad-, en paralelo con la diversidad e independencia de causas del deber de responder" (cfr. CAPUTI, Claudia, La concurrencia de responsabilidad entre personas públicas y privadas. La responsabilidad *in solidum*, en AAVV, *Cuestiones de responsabilidad del Estado y del funcionario público*, Rap ediciones, Buenos Aires, 2008, pp. 862-863).

Esa distinción remarca la esencia de estas obligaciones, que es la diversidad de causas del deber para cada obligado concurrente, o, lo que es lo mismo, la diferente razón en virtud del cual se responde frente al acreedor. Pero ello no enerva el hecho de que el responsable concurrente responde por el *total* de la indemnización frente a la víctima, sin perjuicio de las acciones de regreso hacia otros coobligados.

Por consiguiente, para que uno de los sindicatos como

responsables -concurrentes- del daño pueda exonerarse invocando el hecho de un tercero, ese otro hecho debe revestir los caracteres del caso fortuito. Éste exime de responsabilidad, por lo que se trata de una exoneración total. Si hay caso fortuito, ese hecho imprevisible o inevitable se constituye en la verdadera y única causa adecuada del daño y desplaza al hecho de los demás sindicados como responsables. Por el contrario, el hecho del tercero que no reúne los caracteres del caso fortuito no exonera -ni siquiera parcialmente- al sindicado como responsable frente a la víctima, pues en tal caso, todos los involucrados responden concurrentemente.

Dado que en autos no se ha probado la concurrencia de caso fortuito capaz de quebrantar el nexo de causalidad entre la conducta estatal y el daño, la solución que se impone es la responsabilidad integral del titular del establecimiento, tal como emerge de la sentencia reprochada, sin perjuicio, claro está, de la que pudo corresponder al autor o autores materiales del hecho, que, como reflejan las actuaciones, no fueron personalmente demandados ni citados como terceros a juicio.

Lo expresado en relación al carácter concurrencial de la responsabilidad estatal resulta suficiente para desechar el argumento, inconsistente por cierto, de que la sentencia le habría extendido de modo ilegítimo la *solidaridad* contemplada en el art. 1114 del Código Civil.

No obstante, conviene aclarar que la *solidaridad* referida en el dispositivo en cita lo es sólo de los progenitores entre sí, pues la responsabilidad de los padres por los hechos dañosos de sus hijos es *concurrente* con la de sus hijos menores, pero mayores de 10 años (cfr. art. 1754 del CCC). El deber de responder difiere entre éstos y aquéllos. Los

mayores de 10 años responden *directamente*, sus padres de manera *refleja* por los hechos de sus hijos.

XIV. Por el segundo y último de los agravios esgrimidos en el memorial de ff. 276/279, el Superior Gobierno reprocha la sentencia por el hecho de obligarla a abonar la suma total del daño estimado como padecido por la accionante y por la circunstancia de basarse el daño moral en una prueba que, a su juicio, carecía de eficacia probatoria.

Respecto del primer argumento, lo expresado en el considerando precedente resulta suficiente para desechar el mentado agravio. Solo cabe reiterar, a modo de síntesis, que el responsable concurrente responde por el *total* de la indemnización frente a la víctima, sin perjuicio de las acciones de regreso frente a eventuales coobligados. Insisto, no se está ante obligaciones simplemente mancomunadas sino concurrentes, razón por la cual, cada obligado responde hacia la víctima por el total del daño.

En relación al restante reproche, he de propiciar su rechazo, toda vez que, como ha dicho la Corte Suprema, el daño moral es un detrimento que por su índole espiritual se configura por la sola producción del evento dañoso, y a los fines de la fijación del *quantum* debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la edad de la víctima y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (cfr. CSJN *in re* "MOCHI, ERMANN Y OTRA C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", sentencia del 20/3/2003).

Y si bien es cierto que la sentencia refiere a que el resarcimiento del daño psicológico es merituado en la cuantificación del daño moral, ello no enerva la entidad y vigor de este último pues, no puedo dejar de advertir que, tal como lo refleja el considerando VI: a) el mentado perjuicio psicológico no se ha basado exclusivamente en la pericia cuestionada sino también en la declaración testimonial de la psicóloga Tamara Notthof; b) la pericia psicológica no ha sido declarada ilegítima, por lo que no ha dejado de tener valor probatorio en los puntos periciales que no fueron discutidos en la audiencia preliminar; y c) Las expresiones transcriptas en el punto VI, que llevan convicción al juez sobre la existencia de daño psicológico, no emergen de las respuestas a los puntos de pericia objetados sino de las declaraciones -particularmente al interrogante seis- de la psicóloga Notthof.

XV. Como respuesta a las cuestiones iniciales, propongo al Acuerdo a) rechazar el recurso de apelación deducido por el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos contra la sentencia de ff. 264/272 vta., por los argumentos detallados en los considerandos que anteceden, confirmándola en aquello que ha sido materia de agravio; b) imponer las costas de esta instancia a la apelante vencida; c) diferir la regulación de honorarios para la oportunidad en que se encuentren firmes los fijados en primera instancia.

Así voto.

A SU TURNO LA SRA. VOCAL DRA. ERRAMUSPE DIJO:
que adhiere al voto precedente.

A SU TURNO EL SR. VOCAL DR. LÓPEZ DIJO: que hace

uso del derecho de abstención previsto en el art. 47 de la Ley n.º 6902, texto según Ley n.º 9234.

Con lo que no siendo para más, se dio por finalizado el acto quedando acordada la siguiente sentencia:

FDO.: MARIA FERNANDA ERRAMUSPE -PRESIDENTE-, FEDERICO JOSE LACAVA -VOCAL-, MARIANO ALBERTO LOPEZ -VOCAL- (ABSTENCIÓN).

Ante mí: Fabiana M. Hilgert -Secretaria-.

SENTENCIA:

Concepción del Uruguay, 10 de septiembre de 2020.

VISTO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal;

SE RESUELVE:

1. RECHAZAR el recurso de apelación deducido por el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos contra la sentencia de ff. 264/272 vta., por los argumentos detallados en los considerandos que anteceden, confirmándola en aquello que ha sido materia de agravios.

2. IMPONER las costas de esta instancia a la apelante vencida.

3. DIFERIR la regulación de honorarios para la oportunidad en que se encuentren firmes los fijados en primera instancia.

Regístrese, notifíquese conforme arts. 1 y 4 del Acuerdo General n.º 15/18 del Superior Tribunal de Justicia - Sistema de

**CAMARA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
N° 2 - C. DEL URUGUAY**

Notificaciones Electrónicas (SNE) y, en su oportunidad, bajen.

FDO.: MARIA FERNANDA ERRAMUSPE -PRESIDENTE-, FEDERICO JOSE LACAVAL -VOCAL-, MARIANO ALBERTO LOPEZ -VOCAL- (ABSTENCIÓN).

Ante mí: Fabiana M. Hilgert -Secretaria-.

Es copia. CONSTE.

La presente se suscribe mediante firma electrónica -Resolución STJER N° 28/20, del 12/04/2020, Anexo IV-.