

RSD 205/21

L° de sentencias DEFINITIVAS N° LXXVII

Causa N° 130171; JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N°19 - LA PLATA

V. M. P. Y OTRO/A C/ COLEGIO. L. I. C NSTITUTO S.. J. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

REG. SENT.: Sala II - FOLIO:

En la ciudad de La Plata, a los veintiocho días del mes de septiembre de dos mil veintiuno, celebran telemáticamente acuerdo ordinario el señor Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctor Leandro Adrián Banegas, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827) para dictar sentencia en la Causa 130171, caratulada: " V. M. P. Y OTRO/A C/ C. L. I. I. S. J. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO) ", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor BANEGAS.

La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 15 de mayo de 2021?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BANEGAS DIJO:

1- La sentencia de primera instancia admitió la demanda que por daños y perjuicios por incumplimiento contractual promovieron M. P. V. y A. S. C. en representación de su hijo S. C. contra el Colegio L. I. C y el Instituto S. J., condenándolo a pagar en el plazo de diez días la suma de Pesos cuatrocientos

ochenta mil (\$ 480.000.-); aplicó a la suma de condena los intereses del 6% anual a liquidarse desde el 9 de octubre de 2019 y hasta la fecha del decisorio y de ahí en más la tasa pasiva más alta que establece el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días; impuso las costas al demandado; desestimó la aplicación de la plus petición inexcusable y difirió la regulación de honorarios para la oportunidad en que la decisión adquiera firmeza y se encuentre establecida la cuantía económica del proceso (v. sent. del 15 de Mayo de 2021).

2- Contra esa forma de decidir interpuso recurso de apelación el demandado (presentación electrónica del 16 de mayo de 2021), el que fue concedido libremente luego de efectuado el depósito previsto por el art. 29 de la ley 13.133 (proveído del 6 de julio de 2021) y fundado en tiempo y forma (presentación electrónica de fecha 7 de julio de 2021). Corrido el pertinente traslado (proveído del 14 de julio de 2021) mereció réplica de los actores (presentación electrónica del 2 de agosto de 2021). Previa vista a la Señora Asesora de Menores (presentación del 18 de agosto de 2021) y al señor Fiscal de Cámaras (presentación del 27 de agosto de 2021), se llamó Autos para Sentencia (proveído del 27 de agosto de 2021).

3 – El A. de la Ciudad de La Plata –en su carácter de propietario de la Institución Educativa Colegio L. I. C. e Instituto S. J. - se agravia del resultado del pleito, tildando a los fundamentos dados en la instancia de origen de improcedentes.

Basa esta acusación en lo que califica como ausencia de análisis sobre la inacción familiar ante los hechos sufridos por el menor. Alega que los actores presentaron documentación de consultas o tratamientos en el año 2018, luego de 6 años de supuestos padecimientos.

Agrega que el juzgador se condiciona cuando analiza la prueba pericial con documentación ajena al procedimiento.

Lo disconforma que se haya desechado sin fundamento su pedido de incumplimiento del proceso de mediación por no coincidir su inicio con los montos solicitados posteriormente en la demanda.

Pone en crisis que la sentencia recurrida ubique el período en el que sucedieron los hechos al denunciado por la actora (entre los años 2013 a 2018), pero al momento de la sana crítica menciona pruebas aportadas referidas a los años 2015 a 2018, obviando el acompañamiento institucional realizado durante los periodos 2013 a 2015. Alega que se hizo caso omiso a la situación de 3 años donde la familia no presentó manifestaciones o comunicaciones referentes a su hijo y la presunta vulneración de sus derechos.

Denuncia que la Jueza de grado no analizó que la primera presentación de la familia C. a la Institución se realizó en el año 2015 producto de una fractura de su hijo, tanto como que fueron acompañados por la Institución en el cambio de aula y sector institucional.

Se queja que la sentencia refiera a la inacción de su parte, cuando se encuentra probado que a partir del año 2015 hubieron convocatorias a reuniones, supervisión áulica, comunicaciones con la familia del niño agresor y la conformación de convivencias.

Aduna que el decisorio apelado se basa solo en lo dicho por los testigos en cuanto al momento de reflexión en el oratorio, pero no da cuenta que la docente G. declara que en 3 años únicamente tuvo dos reuniones con la familia demandante y casualmente fueron en los últimos 3 meses del ciclo 2018, que la secretaria Sra. C. menciona procedimientos de situaciones de conflicto determinadas por normativa vigente no aplicables a las presentaciones de la familia y que alude a charlas con los alumnos, con el personal docente, entrevistas con la familia, observaciones áulicas, entrevistas con las familias, etc.

En lo tocante con la declaración de la Licenciada N. da cuenta que la juzgadora no reparó en la pregunta realizada referente a la comunicación de la profesional con la institución, en razón de su responsabilidad en el conocimiento

de vulneración de derechos a un menor y realiza un mero análisis de un informe de consulta, dando al mismo la calidad de tratamiento, sin periodicidad en el trabajo con el menor. Además, se queja que se mencionan entrevistas no acreditadas en el expediente siendo lo documentado un informe de interconsulta.

Se agravia que se le endilgue responsabilidad institucional por actuaciones insuficientes en el marco institucional, sin realizar ningún análisis sobre el papel de la familia manteniendo a su hijo durante 6 años con sufrimientos psicológicos, sin realizar manifestaciones durante los 3 primeros años ni consultas con profesionales hasta pocos meses previos de inicio de la acción.

Pone en crisis la procedencia del daño psicológico y que en tal caso sea atribuible a la actuación de su parte tomando consideraciones aportadas por la pericial y sana crítica del juzgador. Arguye que se omitió la oposición manifestada por su parte referente a que la perito en cuestión tomo para su análisis documentación aportada por la Licenciada N., siendo tales instrumentos ajenos al proceso, produciéndose la pericia con vicios inaceptables que han condicionado el criterio pericial y del juzgador al momento de su fallo.

Destaca que solicito la nulidad de la pericia realizada y sin perjuicio de ello se reconoce la utilización de documentación inválida.

Finalmente, manifiesta la nulidad del procedimiento por encontrarse el mismo viciado con documentación ajena al juicio.

4 – Abordando la tarea revisora advierto que tanto el objeto de la presente causa como de los agravios planteados por la demandada se centran la determinación sobre la existencia y extensión en el caso en concreto de una problemática de amplia y lamentable inserción en el ámbito educativo y social como lo es el acoso escolar o bullying.

4.1- La definición consensuada entre la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la reconocida organización no gubernamental Internacional Bullying Sin Fronteras, da cuenta que el bullying o acoso escolar es toda intimidación o agresión física, psicológica o sexual contra una persona en edad

escolar en forma reiterada de manera tal que causa daño, temor y/o tristeza en la víctima o en un grupo de víctimas (conf. <https://bulliyingsinfronteras.blogspot.com/>).

De una primera aproximación a sus caracteres se desprende que no todo acto violento es Bullying: “No es lo mismo pelearse con alguien una vez o discutir en un juego, que maltratar siempre a la misma persona, con intención de hacerla sentir mal. Esto último es el acoso escolar” (conf. www.ioma.gba.gob.ar/index.php/no-te-sumes-ni-permitas-el-bullying/).

En definitiva, se trata de una conducta de persecución física o psicológica que realiza un/a contra otro/a, que lo escoge como víctima de repetidos ataques. Esta acción, negativa e intencionada, sitúa a la víctima en una posición en la que difícilmente puede salir por sus propios medios (definición de Dan Olweus, psicólogo sueco-noruego, pionero mundial en la investigación sobre acoso escolar. Noruega 1973).

Se presenta como una problemática social, no solamente de quien lo padece o ejerce, sino de toda la comunidad educativa: alumnos, docentes y familias. En virtud de ello es que requiere de la búsqueda de soluciones conjuntas y participativas en función de alcanzar la no violencia y favorecer vínculos solidarios (conf. Guía de orientación educativa ‘Bullying. Acoso entre pares’ emitido por Ministerio de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

“La violencia en sus múltiples manifestaciones siempre causan dolor, daño y humillación para los niños, niñas y adolescentes, afectando su aprendizaje, su desarrollo su futuro. Y si bien numerosas situaciones ocurren por fuera de los ámbitos educativos, las escuelas vivencian en su interior, como caja de resonancia lo que ocurre afuera por ende requiere de la observación, acompañamiento e intervención de la comunidad educativa en su conjunto” (conf. texto citado, Ministerio de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Los actores en el proceso de configuración de bullying son:

a) El hostigador/ acosador: que idea el hostigamiento y puede o no ser quien lo ejecuta. Generalmente es el líder del grupo y tienen necesidad de demostrar fuerza y poder.

b) El hostigado/ acusado: si no puede defenderse ya sea física o verbalmente seguirá siéndolo hasta que otro tome su lugar o hasta que pueda haber una intervención de un adulto.

c) Los seguidores: los que apoyan al líder. Son los que soportan el hostigamiento, los que muchas veces lo ejecutan y los que festejan todas las acciones del líder. Sin ellos el Bullying no tendría sentido para el líder.

d) Los espectadores y testigos: los que miran sin decir nada, los que se ríen de lo que pasa y los que intentan detener el hostigamiento ya sea directamente o reportándolo.

e) El personal de la escuela: los maestros, preceptores, los directores, el conductor del micro, etc. son los que deben detectar el bullying e intervenir inmediatamente.

f) Los padres: son los responsables de detectar cambios en sus hijos y conversarlos con las autoridades del colegio.

Como se dijo, todos ellos son parte integrante del conflicto y por lo tanto se requiere de una intervención eficaz, el involucramiento de todos para una solución efectiva (Grupo CIDEP –Centro de Investigaciones del Desarrollo Psiconeurológico- Equipo Bullying Cero Argentina).

4.2- Desde el punto de vista normativo, los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional -conforme el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna- dan pautas para el amparo del niño, niña y adolescente ante este flagelo.

La Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989 pone en cabeza de los estados parte la adopción de medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo custodia de los

padres, de un representante legal o cualquier otra persona que lo tenga a su cargo (conf. art. 19, apartado "1"). Obviamente que entre "cualquier otra persona que lo tenga a su cargo" se encuentran los docentes y directivos dentro de la institución educativa.

Específicamente en el ámbito escolar "Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho" debiendo en particular adoptar "cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención" (art. 28, apartados 1 y 2).

Continuando este sendero, la Ley Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes (N°26061 promulgada en el año 2005) fija como objeto la protección integral de los niñas, niños y adolescentes que se encuentren en territorio nacional, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de su derechos, agregando que éstos estarán asegurados por su máxima exigibilidad y sustentando en el interés superior del niño (conf. art. 1 ley 26061).

Ante la omisión en la observancia de los deberes que corresponden a los órganos gubernamentales del Estado, habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces (conf. art. 1 ley 26061).

Al referirse al interés superior del niño, la misma ley indica que debe respetarse el "pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural" (inc. 3 del art. 3), poniendo énfasis en que "Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo; a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o condición cruel o

degradante. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral” (art. 9 ley 26061).

Finalmente, dispone que la persona que tome conocimiento de este tipo de situaciones, deben comunicarlo a la autoridad local de aplicación de la ley (art. 9) y específicamente en el ámbito educativo impone el deber de comunicar a los miembros de establecimientos educativos y de salud, públicos o privados ante la autoridad administrativa de protección de derechos en el ámbito local, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad por dicha omisión (art. 30).

En el ámbito específico, la Ley de Educación Nacional que regula el ejercicio del derecho de enseñar y aprender consagrado por el artículo 14 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella (conf. art. 1 ley 26206) establece “La educación brindará las oportunidades necesarias para desarrollar y fortalecer la formación integral de las personas a lo largo de toda la vida y promover en cada educando/a la capacidad de definir su proyecto de vida, basado en los valores de libertad, paz, solidaridad, igualdad, respeto a la diversidad, justicia, responsabilidad y bien común” (art. 8).

Entre los fines y objetivos de la política educativa allí fijados se instituye el de garantizar en el ámbito educativo el respecto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes establecidos por la antes citada ley 26061 (art. 11, inc. “g”).

En lo tocante con la educación primaria dispone que se deben ofrecer en la escuela las condiciones necesarias para un desarrollo integral de la infancia en todas sus dimensiones (art. 27, inc “b”).

Entre los derechos que la ley consagra a los alumnos se incluye el ser protegidos/as contra toda agresión física, psicológica o moral (art. 126 inc. “d”), mientras que entre las obligaciones de éstos se cuentan las de respetar la libertad de conciencia, la dignidad, integridad e intimidad de todos/as los/as miembros de la comunidad educativa y participar y colaborar en la mejora de la convivencia escolar, respetando el derecho de sus compañeros/as a la educación y las

orientaciones de la autoridad, los/as docentes y los/as profesores/as (conf. art. 127 inc. “c” y “d”).

Finalmente, pone en cabeza de los padres “Respetar y hacer respetar a sus hijos/as o representados/as la libertad de conciencia, la dignidad, integridad e intimidad de todos/as los/as miembros de la comunidad educativa” (art. 129 inc. “e”).

Posteriormente, la ley para la promoción de la convivencia y el abordaje de la conflictividad social en las instituciones educativas (N°26892 sancionada el año 2013), abordó la cuestión del Bullying de modo específico, imponiendo como principios orientadores – entre otros- “el respeto y la aceptación de las diferencias, el rechazo a toda forma de discriminación, hostigamiento, violencia y exclusión en las interacciones entre los integrantes de la comunidad educativa, incluyendo las que se produzcan mediante entornos virtuales y otras tecnologías de la información y comunicación” (art. 2 inc “c”) y “el reconocimiento y reparación del daño u ofensa a personas o bienes de las instituciones educativas o miembros de la comunidad educativa por parte de la persona o grupos responsables de esos hechos” (inc. “j”).

Resalta como objetivos de la ley el garantizar el derecho a una convivencia pacífica, integrada y libre de violencia física y psicológica, como la orientación hacia criterios que eviten la discriminación, fomenten la cultura de la paz y la ausencia de maltrato físico o psicológico (art. 3 inc. “b” y “c”).

Finalmente, en el ámbito provincial, la ley 14750 –en concordancia con la ley nacional 26892- aborda sobre la necesidad de la confección en el ámbito educativo de acuerdos de convivencia, guías y protocolos de intervención que aborden la conflictividad social en esas instituciones (conf. arts. 1, 3, 4 y 5).

Da cuenta que estos acuerdos y protocolos deben basarse en: el respeto a la dignidad de las personas (art. 3 inc. “a”), la resolución pacífica de conflictos, mediante la utilización del diálogo como metodología para la identificación y resolución de los problemas de convivencia (inc. “e”), el respeto

por las normas y la sanción de sus transgresiones como parte de la enseñanza socializadora de las instituciones educativas (inc. “f”), el derecho del estudiante a ser escuchado y a formular su descargo ante situaciones de transgresión a las normas establecidas (inc. “h”), la valoración primordial del sentido formativo de las eventuales sanciones (inc. “i”) y el reconocimiento y reparación del daño u ofensa a personas o bienes de las instituciones educativas o miembros de la comunidad educativa por parte de la persona o grupos responsables de esos hechos (inc. “j”).

De este raconto legislativo –efectuados a los fines de dar cuenta de la recepción normativa de esta honda problemática social- surgen no solo la definición de Bullying o acoso escolar sino también el marco normativo y las acciones mediante las cuales debe asegurarse una intervención efectiva de los distintos actores a los fines de evitar su producción.

Podrá concluirse que varios de los postulados aquí mencionados carecen de reglamentaciones adecuadas y una efectiva puesta en práctica, pero es lo cierto que fijan un piso de marcha de respeto irrestricto al normal desarrollo y desenvolvimiento del niño, la especial atención ante situaciones de violencia física, psíquica o moral en el ámbito escolar y los actores en el lamentable proceso de Bullying que incluye no solo al agredido y al agresor, sino a padres, maestros, directivos y otros compañeros.

4.3 – En lo relativo al ámbito de la responsabilidad, llega firme a esta instancia tanto la aplicación al presente de las reglas relativas a la defensa del consumidor y el usuario (ley 24240) como la procedencia del factor de atribución objetivo a partir de lo expresamente dispuesto por el art. 1767 CCyC.

Por lo tanto, acreditado el daño y su producción en el ámbito y bajo el control de la autoridad escolar, la institución educativa solo será eximida de responsabilidad ante la prueba del caso fortuito (art. 1767 CCyC).

Se ha dicho que entre las condiciones que deben manifestarse para que se mecanice la responsabilidad civil del titular del establecimiento educativo se encuentran: 1) hecho del alumno que causa un daño o daño sufrido por

alumno, 2) que el alumno sea menor de edad, 3) que el daño se haya producido estando o debiendo estar el alumno bajo el control de la autoridad escolar y 4) que se trate de un alumno de enseñanza impartida bajo el sistema educativo nacional (conf. Fernando Alfredo Sagama en "Responsabilidad Civil de los Establecimientos Educativos en el Código Civil y Comercial. Publicado en RCyS2015-IV, 55; sita TR L LEY AR/DOC/901/2015).

En este caso, ante la posibilidad de que el daño al alumno provenga de otro alumno "la responsabilidad del titular del establecimiento y del alumno es concurrente (conf. art. 850, del Código Civil y Comercial), respondiendo aquél en su calidad de organizador de la educación y éste como estudiante por el hecho propio por responsabilidad directa (conf. art. 1749 del Código Civil y Comercial)" (Conf. Fernando Alfredo Sagama, obra citada).

Ahora bien, al celebrarse un contrato de enseñanza entre los padres del menor y la escuela privada o –como en este caso- de educación religiosa, ¿Que obligaciones toma a su cargo la institución?.

Parece claro que la principal es impartir instrucción escolar al menor, pero a la par de esa prestación primaria, básica o nuclear pervive una obligación accesoria implícita de garantía a través de la cual la institución se obliga a velar por la salud física y moral de los alumnos y a devolverlos sanos y a salvo a sus padres (conf. SCBA LP Ac 79822 S 26/09/2007 Carátula: M. ,B. S. c/P. d. B. A. s/Daños y perjuicios).

En estos términos, el titular del establecimiento educativo debe garantizar que si un alumno menor de edad que se halla o deba hallarse bajo el control de su autoridad escolar causa un daño a otro o él mismo sufre el perjuicio, responderá de las consecuencias y resarcirá al damnificado por el evento ilícito.

Es que el deber de seguridad se considera inserto en todo tipo de contrato de enseñanza, incluida tácitamente con carácter general y accesorio en ciertos contratos para preservar a las personas o las cosas de los contratantes, contra los daños que puedan originarse en la ejecución del contrato" (conf.

CC0001 MO 49090 RSD-44-4 S 23/03/2004, Carátula: Mareco Máximo y Otro c/ Paez Valdez Ruiz Marta s/Daños y Perjuicios).

En este sentido, se ha dicho que “Si la actora y la entidad demandada estaban vinculadas por un contrato oneroso de enseñanza y en virtud de éste la obligación principal era impartir instrucción preescolar al menor, debe además considerarse incluido en el acuerdo una obligación tácita accesoria de seguridad que evidencia en el plano contractual el principio *naeminem laedere* (no causar daño a nadie) de la responsabilidad aquiliana y que encuentra su sustento en el principio de la buena fe contractual (conf. Cámara Nacional Civil, Sala H, causa L.326757 “Gomez, Irene c/ Instituto San Roberto Arzobispado de Buenos Aires y Otros s/ Cobro de Sumas de Dinero, sent. del 30/04/02).

Así, concluir que al celebrarse el contrato de enseñanza no se contempló el deber de resguardar la integridad física, psíquica o moral del alumno se traduciría en una actitud desaprensiva de quien tiene a su cargo un establecimiento educativo, pues no sólo tiene el deber genérico de no dañar, sino el específico y preexistente de adoptar las medidas de prevención, cuidado y vigilancia para preservar a los alumnos de los daños que puedan producirse durante la ejecución del contrato, cuyo desarrollo evidentemente comporta riesgos (Conf. Cámara Nacional Civil, Sala F, causa L.349977 “Valdez, Roberto Pablo c/ Colegio Esteban Echeverría S.A.E. s/ Daños y perjuicios, sent. del 19/12/02).

“El titular de la institución educativa se encuentra obligado, tácitamente si nada hubieran previsto las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad, a devolver al menor, al término de la actividad, en las mismas condiciones físicas en las que lo hubiere recibido. En consecuencia, si el menor sufre un daño durante el desarrollo de las actividades realizadas bajo el control de la autoridad educativa, nacerá la obligación del propietario del establecimiento de indemnizar los perjuicios

sufridos, por incumplimiento del deber de seguridad de rango constitucional. El propietario del establecimiento deberá, en consecuencia, adoptar todos los medios y precauciones que resulten necesarios para que el daño no se produzca (Conf. Cámara Nacional Civil, Sala C, causa 611623 Bonafine, Franco Vicente Antonio y otros c/ Asociación Cultural Barker y otro s/ daños y perjuicios, sent. de 9/04/13).

Como consecuencia de lo expuesto en los apartados anteriores, deberá evaluarse –mediante el análisis de la prueba rendida en este proceso- si se configuró Bullying en contra del menor S. C. y, en caso afirmativo, si el establecimiento educativo resulta responsable en su producción.

5 – En esta labor, adelanto que el análisis efectuado por la Juez de grado resulta adecuado conforme las constancias de la causa.

5.1- Por empezar, de las constancias documentales aportadas tanto por las partes y como por los terceros V. E. C. y C. I. P. (padres del menor G. P. P.), surge tanto la existencia de situación de violencia física, moral y psicológica sostenida perpetrada por G. P. a su compañero S. C. en el ámbito escolar y que el Colegio demandado tuvo efectivo conocimiento de ello (art. 384 CPCC).

En efecto, desde el año 2013 se evidencia que el niño G. tenía problemas de conducta y ejercía violencia con sus compañeros. De ello dan cuenta las actas glosadas a fs. 94 (de fecha 2 de junio de 2013), 93 (del 9 de junio de 2013), 95 (del 17 de marzo de 2015) y 96 (del 20 de mayo de 2015), todas ellas certificadas como copias fieles por parte del Colegio demandado.

Asimismo, los actos violentos e intimidatorios respecto hacia S. se encuentran tratados en reuniones en la escuela el 2 de mayo de 2015 (acta fs. 44 y 110) y 20 de mayo de 2016 (acta de fs. 45 y 113) y las actas N°45 (del año 2016, fs. 108), 126 (de Julio de 2017 fs. 109), 334 (fs. 46/47 y 117/118 de fecha 1 de agosto de 2018), 340 (fs. 100 y 119 de fecha 2 de agosto de 2018), 350 (fs. 98 y 120/121 de fecha 8 de agosto de 2018), 353 (fs. 49 y 122 de fecha 10 de agosto de 2018), todas ellas certificadas por el Escribano Alejandro F. Soleizo.

Sobre la misma temática refieren las actas N°338 (del 22 de octubre de 2018, v. fs. 50/51) y 331 (del 30 de noviembre de 2018, v. fs. 33/34).

En la misma dirección, de las copias de los cuadernos de comunicación acompañados por la actora –de los que la testigo M. E. G. reconoce que era el medio por el cual se dan aviso de las cuestiones escolares los maestros y padres recíprocamente (preguntada sobre la comunicación a los padres contesta que “se comunica por cuaderno de comunicación a los padres” CD vista de causa minuto 6.20)- se ven avisos tales como “26/5/2015. Srta. M.. Hace unas semanas estuve reunida con la vicedirectora por algunos problemas que tenía S. con G...”, “26/05/2015. Srta. M. me comentó S. y mi marido que hubo algún problemita en la salida nuevamente con G. Dígame si considera necesario que me comunique con la mamá, o si lo manejan uds. Desde la escuela, ¡Gracias!” a lo que la docente le contesta “No se preocupe que le envié una nota a G. para hablar con su mamá. La espero el día martes 2 de junio a las 15.10 hs.” (fs. 5/14 cuaderno de comunicaciones correspondiente a 3° “A”). El 1 de julio de 2015 por el mismo medio la maestra da cuenta que tuvo una conversación con ambos alumnos hace algunos días.

Luego la mamá escribe “Srta. R. ayer al volver del colegio S. me contó que G. lo volvió a molestar físicamente (lo empujo y lo golpeó contra la pared) en uno de los recreos. Debido a que ya hemos tenido inconvenientes con este chico, y que vienen sucediendo desde primer grado, por lo cuales ya hemos tenido reuniones con la Srta. M. quien estaba al tanto de toda la situación, le pido por favor esté atenta ya que cuando comienza a molestarlo se da por un tiempo hasta que le llaman la atención. Para que usted sepa ha intentado empujarlo en la escalera para tirarlo, le ha puesto el pie intencionalmente para que se caiga (rodilla y pantalón roto) lo ha agarrado fuerte del brazo, dejándole marcas, y más aún. Verbalmente lo provoca diciéndole maricón, fuera del colegio, en un cumpleaños lo agarró del cuello contra la pared, impidiéndole que respire bien, lo molestaba por Facebook, etc. Como podrá ver lo que comenzó en la escuela se

trasladó fuera de ella. Es por este motivo que con respecto a ese nene tengo tolerancia cero. De ser necesario hablaré con su madre nuevamente y me contactaré con niveles superiores de control, incluso de ser necesario ajenos al colegio...”

En el 2016, en el cuaderno de cuarto grado la actora informa otro hecho de violencia de G. a S. a lo que la docente responde “Quédese tranquila ya lo cambié de lugar a S. (lejos de G. y en los recreos les dije que esté siempre en lugares donde yo lo pueda ver y evitar así que este nene lo moleste” (v. fs. 15/17).

En Sexto grado, el cuaderno refleja la continuidad del hostigamiento por parte del menor G. a S. (v. fs. 18/32).

En lo que respecta a los testigos deponentes, estos resultan coincidentes al destacar los antecedentes violentos de G. en la escuela, el sometimiento de éste por medios coercitivos sobre S. C. y el accionar deficiente del establecimiento educativo en su detección y tratamiento.

Sobre el primero de los extremos, N. M. A. –mamá de M. M., amigo de S. y compañeros de colegio durante seis años (CD Audiencia Vista de Causa –en adelante denominada AVC- min. 2.31)- relata que a su hijo “lo molestaban, le decían cosas y un día la seño me manda a llamar y me dice este nene no puede seguir llorando” (min. 22.38) y que su hijo lo ayudaba a S. a defenderse de los ataques de sus compañeros (min. 26.10).

G. T. O. –mamá de A. que iba al mismo año que S.- denuncia que su hijo “paso por situaciones similares, agresiones si” (CD AVC 45.00), que “nenes más grandes lo golpeaban en el baño, en el patio, adentro del grado” (CD AVC 45.50), que la frecuencia de las agresiones a su hijo eran “seguido.. dos veces por semana fácil” (CD AVC 51.15) y que “en tercer grado ya lo molestaban y no me contaba” (CD AVC 51.30).

M. E. G. –docente de ambos niños en cuarto, quinto y sexto grado (CD AVC 5.00)- a pesar de primero denunciar que no le consta que haya habido problema alguno entre G. y S. (CD AVC 5.30) luego reconoce que tuvo reuniones a pedido

de la familia C. por esta cuestión “que yo recuerde creo que fueron dos.. si mal no recuerdo fue en sexto” (CD AVC 16.05).

S. M. C -también docente de la escuela- depone sobre la situación en debate “eso sí, ahora en el último tiempo me enteré que había sufrido cierta situación...estaban comentando que llegó la mamá que había un conflicto y que pasó ... no bien del problema en sí pero sí que había una situación con este nene... esto habrá sido el año pasado si no me equivoco” (se refiere por la fecha de la audiencia al año 2018 y al conflicto entre G. y S.. CD AVC min. 01.06.55), luego agrega que “había un problema así que un nene le había hecho bullying a otro nene ahí surgen los nombres de ambos... lo comentaron en dirección la directora en un momento no se porque” (CD AVC min. 01.15.35) “el año pasado, antes no tuve conocimiento de nada” (en referencia a año 2018, CD AVC min. 01.15.50).

P. S. G. –vice directora del establecimiento- depuso “Cuando S. estuvo en el último año la mamá se presentó y si ahí nos informa que había un evento en sexto y bueno se presenta a la escuela para plantearlo” (CD AVC min. 02.04.09), “cuando me reincorporo en el mes de octubre he tenido encuentros con la mamá que se había acercado si a plantear un inconveniente, un conflicto que se había con su hijo” (CD AVC min. 02.04.45) y que “manifestaban que había un conflicto con un alumno en especial ... G. P. y bueno... estaban disconformes con el accionar del Colegio y en ese momento acompañamos y le manifestamos las acciones que estábamos realizando ... estábamos realizando una supervisión en el aula, observaciones, en el aula y en recreo. Las registraba la directora pero de todos participábamos las dos. Además trabajábamos la convivencia con encuentros en un polideportivo ... después con distintas reflexiones y con encuentros con los alumnos para ver como estaba la relación entre ellos a ver si había alguna mejoría” (CD AVC min. 02.05.44).

La misma testigo luego reconoce que “si he leído actas donde se encontraron el cuerpo de conducción que en ese momento estaba ejerciendo con

la familia de G. si leí, si las vi... la directora L. A., la vicedirectora en ese momento L. C. ... y la mamá de G.... tenía que ver con un episodio sucedido una tarde a la salida de la institución en el 2018 si mal no recuerdo en agosto había habido un conflicto entre G. y S. que se había informado a la escuela y entonces se había citado a la familia de G. para conversar sobre esto” (CD AVC 02.34.45).

Por su parte, la Directora del Colegio, H. L. A., denuncia haber tenido conocimiento de un incidente a la salida de la escuela en el año 2018 (CD AVC min. 03.05.50) y que ambos alumnos “habían tenido algunos inconvenientes antes...” (CD AVC min. 03.01.20).

La psicóloga de S, G. E. N.–relevada del secreto profesional por la Sra. Juez de grado- depone que el niño refiere situación de violencia escolar “particularmente había un niño, un compañero que generaba como un acoso, hostilidad, ciertas situaciones agresivas de violencia física. Puntualmente, el hecho que había acontecido hacía poco tiempo antes de consultar es que este compañero lo había tomado del cuello como trabajándolo y había empezado a generarle puñetazos en la cabeza esto lo dejó a S. en el piso, rodeado de compañeros de su mismo grado y que los mismos intentaban parar la situación” (CD AVC min. 1.35.55) agregando que “Empezamos a determinar que se estaba tratando de lo que llamamos Bullyng... porque realmente había una agresión psicofísica integral, S. era vulnerado, era descalificado, era hostigado, era acosado y de esto participaba una persona un compañero que era como el líder que llevaba adelante o ejecutaba pero había todo un contexto de compañeros que también favorecían a esa situación como que respondían a las órdenes de este líder, entonces empezó a sentir este menosprecio, esta desvalorización y se ha limitado en su accionar social dentro de la escuela contando solamente con algunos compañeros con los cuales tenía digamos un apego afectivo más significativo” (CD AVC 1.39.00).

De toda la prueba expuesta y detallada en este apartado colijo que efectivamente el niño S. C. fue víctima intimidaciones y agresiones físicas y

psicológicas en forma reiterada –no aislada- por parte de su compañero de aula G. P. dentro del ámbito del Colegio demandado. Que estos ataques persistentes en el tiempo le causaron daño, temor y tristeza a S., lo que se traduce –de conformidad con la definición desarrollada en el apartado 4.1 del presente- en la efectiva configuración de bullying o acoso escolar en su contra (art. 384 CPCC).

No modifican las conclusiones mencionadas las circunstancias alegadas en la queja de la demandada relativas a la fecha en la cual se dio inicio a las prácticas intimidatorias y violentas (sea 2013 o 2015) siempre que más allá de la cantidad de años por que sufrió S. el lamentable proceso, se encuentra probado que no se trataron de hechos aislados sino de una serie de actos concatenados con el ese objetivo y llevados adelante por el mismo niño (art. 384 CPCC).

Además, de los cuadernos de comunicaciones, actas y testigos declarantes en esta causa, se tiene por acreditado que el bullying del que fue víctima el menor sucedió desde el inicio de la escuela primaria y hasta sexto grado (arts. 384, 474 CPCC).

5.2- En lo relativo al accionar y a las estrategias de la escuela ante estas situaciones de conflicto con posibilidades de generación de Bullying, la totalidad de las docentes son coincidentes en señalar que: tratan de mediar con los niños en conflicto, se conversa con las familias, llevan a los alumnos involucrados al oratorio de la escuela (una pequeña capillita) para que reflexionen, se realizan reflexiones grupales y reuniones de convivencia (testigos P. .S. G. v. CD AVC min. 2.00.47 y sig., H. L. A. min. 2.58.35 y sig., S. M. C. min. 01.02.28 y sig.).

Particularmente, la vicedirectora del establecimiento P. G. en su deposición desarrolla que ante problemáticas “bueno, se conversa con la familia, se conversa con el docente que está a cargo y se llevan a cabo distintas acciones como ser trabajo áulico desde los docentes con el grupo, se puede realizar otro tipo de acciones como reflexiones o en grupo o con un alumno en especial, se trabaja la convivencia en el aula, además se hacen entrevistas con los padres, con

los niños también , de ser necesario se puede citar también a la otra familia otras familias involucradas de los alumnos en cuestión, se realizan también convivencias con el grado, también interviene según el caso la dirección... también con reuniones con los niños, con los padres” (CD AVC min. 02.02.52), mientras que la directora H. A. da cuenta que “como en todo momento siempre se llama a la familia y después hablamos con los alumnos con el docente, se trabaja desde la convivencia, vamos al oratorio, trabajamos sobre valores... al oratorio vamos siempre que sucede algo así como para estar en clima más de reflexión sobre lo que se hizo para que no vuelva a suceder“ (CD AVC min. 03.01.56).

De lo expuesto, surge con meridiana claridad –tal como lo expuso la señora Juez de grado en su decisorio- que las estrategias utilizadas por el personal del colegio demandado resultan absolutamente insuficientes para la detección a tiempo y la solución de casos de bullying entre los alumnos. Es que no bastan con llamados de atención, reflexiones, rezos e invocaciones a Dios, todas actividades y recursos válidos y valorables, pero de modo alguno aptos como únicas intervenciones para abordar el conflicto (art. 384 CPCC).

No se trata en el presente de la inacción de la institución escolar como refiere el apelante en sus agravios, sino de insuficiencia en los recursos y estrategias utilizados para afrontar un fenómeno de tal gravedad e inserción.

Nótese además que –a partir de lo depuesto por los testigos antes mencionados- el Colegio no contaba al momento de los hechos ventilados en el presente con un protocolo de actuación ante sospecha de situaciones de bullying, no realizaba cursos ni capacitaciones sobre la temática, ni contaba con gabinete ni consultas profesionales, ni hizo la correspondiente denuncia ante los superiores jerárquicos cuando tomo conocimiento de los hechos. Tampoco se hizo referencia a la existencia de un pacto de convivencia tal como lo requiere la ley provincial 14750 (v. CD AVC testigos G. min. 16.30, A. min. 23.30, O. min. 49.35, C. min. 01.08.35, 01.08.55, 01.10.00 y 01.27.15, A. 02.58.35).

En este extremo, dable es señalar que es necesario que la escuela se comprometa genuinamente con las realidades de su comunidad, trabajando contidamente con los conflictos emergentes. Resulta ineludible que pueda verlos, escucharlos, reconocerlos y especialmente darles un lugar, abrirles las puertas. En cambio, negar los conflictos, ocultarlos o ignorarlos no detiene la violencia sino que por el contrario la potencia, la naturaliza y la legitima (conf. www.bastadebullying.com).

De allí, que la responsabilidad del colegio demandado por incumplimiento del deber de seguridad ínsito en el contrato de enseñanza - derivado de la deficiente tarea de detección oportuna de la problemática, como de la incompleta acción ante el efectivo conocimiento de la misma- se encuentre acreditada (arts. 384, 474 CPCC).

5.3 – En lo tocante con la inacción familiar alegada por el demandado en sus quejas, ya se ha dicho que el bullying es parte de una problemática social que incluye necesariamente no solo a quien lo padece, sino también al resto de los alumnos, docentes y familia.

Se ha recalcado en este voto también la necesidad de que la búsqueda de soluciones sea conjunta y participativa, siendo los padres los responsables de detectar los cambios de conducta en sus hijos y tomar las medidas tendientes a su protección.

En este extremo se evidencia que –como ya se ha desarrollado en apartados anteriores- los progenitores de S. reconocieron los cambios en su hijo y realizaron los reclamos correspondientes, pero también se desprende de los hechos y las pruebas de este proceso que no realizaron acciones tendientes a dar fin con el proceso de bullying que sufría su hijo. Por ejemplo no tuvieron en miras: el cambio de colegio de su hijo, quejas formales ante autoridades educativas distritales, denuncias administrativas o judiciales u otras acciones más allá de las quejas ante el colegio, tardía consulta a profesional psicológico, etc.

Ello no se traduce de modo alguno en inacción por parte de los progenitores tal como acusa el apelante, pero si en un actuar insuficiente al abordar la problemática que por sus características requiere de herramientas eficaces implementadas de modo temporalmente oportuno (arts. 384, 474 CPCC).

Esta circunstancia, sumada a la responsabilidad del menor agresor –G. P. y por ende sus padres tienen indudablemente relevancia en la configuración de bullying y sus protagonistas. La institución educativa es sin dudas la principal en este caso, pero de ningún modo la única responsable en la producción de este tipo de flagelos. Todos –alumnos, padres, escuela, instituciones intermedias- son parte integrante del conflicto y por lo tanto se requiere de una intervención eficaz y el involucramiento de todos ellos para su solución (Grupo CIDEP –Centro de Investigaciones del Desarrollo Psiconeurológico- Equipo Bullying Cero Argentina).

Por ello, que los padres de S. hayan tenido una reacción parsimoniosa e insuficiente ante la detección del bullying en contra de su hijo y que los padres de G. no se hayan comprometido en abordar los problemas por los que su hijo tomó el papel de agresor, no ha de traducirse en un eximente de la responsabilidad del colegio en donde los daños se produjeron, sino que da cuenta de la cadena de responsabilidades que en este caso se produjo (art.1767 CCyC).

6- En lo que respecta a la procedencia del rubro daño psicológico, tanto como el pedido de nulidad de la pericia, noto de la simple lectura de la sentencia de grado que ella abordó efectivamente las quejas del demandado en dirección a que la pericia psicológica se basó en elementos extraños al proceso, queja que – por otro lado- ya había expuesto el accionado al momento de impugnar la pericia.

En efecto, la sentenciante dio expresa respuesta al tema considerando que “asiste parcialmente razón al Dr. C. M.. La perita señaló que la parte actora le hizo llegar un informe psicológico de la Lic. G. E. N. y cuando le pedimos que lo adjuntara a las actuaciones pudimos constatar que no se trataba del mismo que obra a fs. 53/54 acompañado al escrito de demanda, sino otro con actualización posterior (ver adjunto al escrito del 30/12/2020 punto 3). Esa incorporación

transgrede lo normado por el art. 330 del C.P.C.C. en relación a la oportunidad de incorporación de la prueba y, en definitiva, el derecho de defensa en juicio del demandado (art. 18 de la C.N.). Ahora bien, esta circunstancia no invalida el dictamen, teniendo especialmente en cuenta que las conclusiones a la que se arribaron no tienen como fuente este documento sino la información obtenida del método empleado para la evaluación, y así lo ha explicado la psicóloga en su informe inicial y al contestar las observaciones en el escrito del 30/12/2020” (v. sentencia de fecha 12 de mayo de 2021).

Concuero con lo allí expresado, toda vez que la pericia efectuada por la Licenciada E. S. se basó en: una entrevista psicológica, técnica de exploración del proceso psicodiagnóstico, primordial e insustituible, semidirigida y focalizada, técnicas psicométricas y proyectivas como persona bajo la lluvia, HTP, Bender y cuestionario desiderativo, de conformidad con lo establecido en el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM IV) y a partir de allí efectuó las conclusiones diagnósticas y recomendaciones (art. 474 CPCC).

A partir de ello concluyo que las quejas del apelante en este extremo no resultan procedente, siendo ajustada a derecho esta parcela de la sentencia (arts. 384, 474 CPCC).

7- Asimismo, el pedido de nulidad por agregación documentación adelanto que no ha de tener favorable acogida.

Ello toda vez que la nulidad de la sentencia sólo es viable cuando se ha dictado sin guardar las formas y solemnidades prescriptas por la ley, lo que no sucede en el presente. El error en que haya podido incurrir la Juez en las formas y solemnidades prescriptas por la ley, el error en que haya podido incurrir la Juez en la aplicación del derecho, valoración de la prueba u omisión de alguna defensa no puede fundamentar la nulidad del fallo si los agravios, como en el caso, son reparables por vía de recurso de apelación, en que el Tribunal de Alzada puede examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción, motivo por el cual, cabe inadmitir el planteo nulitivo formulado por el recurrente (conf. Hitters Juan Carlos,

“Técnicas de los Recursos Ordinarios”, Ed. Librería Editora Platense SRL, 1998, pag. 522, jurisp. allí citada).

En virtud de lo expuesto, toda vez que las quejas por las que pide la nulidad el quejoso han sido debidamente abordadas en el presente fallo revisor, cabe desestimar el pedido.

8- Finalmente, en lo tocante con el pedido del legitimado pasivo de que se tenga por no cumplido con el proceso de mediación en virtud a la diferencia entre los montos peticionados en la etapa previa y el inicio de la demanda, el mismo carece de toda razonabilidad.

Ello en virtud a que a la hora de pedir la mediación se cuantificaron los daños en la suma de \$400.000 (fs. 4), mientras que en la demanda pidió \$350.000 “o en lo que en más o en menos V.S. asigne a resultados de las pruebas a producir” (v. punto I, fs. 58/83). A partir de ello, se desprende que la suma requerida en el inicio de la acción no resulta inamovible y, además, la mediación previa fue solicitada como inicio del reclamo que luego se cristaliza judicialmente con la demanda, por lo que pretender la improcedencia de la medición por una diferencia en el monto reclamado luce abiertamente improcedente.

9 - Por de lo demás, la Cámara no está obligada a examinar todos los temas sometidos a su consideración si, dada la solución que se propone, ello se torna innecesario (SCBA, "Ac. y Sent." 1956-IV-28; 1959-I-346 y 1966-II-65; esta Sala causa 127749 RSD 164-20 sent. del 25/09/2020 e.o).

10 – En tal entendimiento, por las razones expuestas, he de propiciar la desestimatoria de los agravios examinados y la consecuente confirmación de la sentencia apelada (arts. 14 y 75 inc. 22 Constitución Nacional; 19 inc. 1 y 28 inc. 2 y 3 Convención sobre los Derechos del Niño; 1, 3, 9 y 30 Ley 26061; 8, 11, 27 126, 127 y 129 Ley 26206; 2 y 3 Ley 26892; 1, 3, 4 y 5 Ley 14750; 1 y 2 ley 24240; 850 y 1757 CCyC). Postulo asimismo las costas de la alzada a cargo de la parte demandada vencida (art. 68, CPCC).

Voto por la AFIRMATIVA.

A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO:

Adhiero al voto del distinguido colega preopinante.

A mayor abundamiento he de agregar las siguientes consideraciones.

El bullying es “un tipo de conflicto social que se desencadena en las instituciones educativas, en el que, a través de conductas psicológicas o físicas, se hostiga a un alumno en el marco del establecimiento, quebrantando su intimidad, avasallando su dignidad e inclusive violando sus derechos personalísimos” (Folgar, María Laura - Martín, Patricia F, “Bullying: responsabilidad parental y del establecimiento escolar”, en TR LALEY AR/DOC/4816/2015). Esto es, el ámbito central en que se desarrolla el mismo es el establecimiento educativo de allí la mayor significancia de sus autoridades en prevenir y erradicar las conductas disfuncionales que generan dicho fenómeno y la consecuente mayor responsabilidad que asumen dichas instituciones. Ello así pues las familias han elegido esos establecimientos depositando la confianza de la instrucción educativa y han delegado en ellos la guarda legal de sus hijos o hijas; son entes (o deberían serlo) profesionales en brindar educación integral y en concientizar en valores para evitar el acoso escolar o los actos de violencia que se produzcan en sus ámbitos. Por ello, “Es clara la necesidad de tomar medidas de urgencia ante la certeza de que se ha instalado una dinámica de bullying en un grupo escolar. Estas medidas apuntan a proteger al niño hostigado, sancionar a quien hostiga y replantearse temas de convivencia en el curso y en la institución escolar” (Zysman, María, “Bullying, Cómo prevenir e intervenir en situaciones de acoso escolar”, Paidós, Buenos Aires, ps. 65 y 66). En ese orden se aprecia un reduccionismo del recurrente al sostener que los progenitores podrían haber cambiado a su hijo del Colegio dado que esto no erradica el acoso y los actos violentos ya que dichas medidas no contienen al agresor y los sujetos coadyuvantes en la dinámica de producción del mismo. Razonar de ese modo es considerar que el provocador de los actos de violencia y hostigamiento es la

propia víctima y que si ella “desparece” el niño agresor no ejercerá más acciones de esas características. Ello evidencia la falta de comprensión cabal de fenómeno y su dinámica.

“Es responsabilidad del centro educativo: • Tomar medidas inmediatas de protección y educativas de prevención. • Informar sobre los recursos disponibles. • Mantener la comunicación frecuente con las familias y así evidenciar que el centro educativo toma acciones para detener la violencia” (“Protocolo de actuación en situaciones de bullying”, Ministerio de Educación Pública, Dirección de Vida Estudiantil, MEP Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, San José, Costa Rica Primera Edición, octubre 2015; en <https://www.unicef.org/Documento-Protocolo-Bullying.pdf>).

Dado que los episodios de violencia se generan en el seno escolar son ellos quienes están en mejores condiciones (además de su profesionalidad en la tarea de formar) para afrontar esa problemática y por ello son los que deben asumir una actitud pro activa que involucre a las familias y no a la inversa como se deja traslucir de los agravios articulados. Muy lamentable resulta que establecimiento escolar que imparte educación religiosa intente trasladar su responsabilidad inculcando a la familia del niño víctima de bullying y violencia ante una eventual pasividad, olvidando que ésta, a su vez, es afectada indirecta por los hechos de violencia a los que es sometido su hijo en el ámbito escolar que el apelante gestiona y lucra en ello. Esto demuestra también ausencia de conocimiento de su rol frente a las situaciones de hostigamiento escolar.

Por el contrario, “El personal educativo cumple un rol fundamental en la lucha contra ese flagelo, no sólo porque puede detectarlo tempranamente sino también porque, contando con la debida capacitación, puede brindar el primer asesoramiento a los padres, que en muchas ocasiones no saben cómo proceder, sea desde lo psicológico/familiar hasta lo legal, en el sentido de que no saben qué deben denunciar y/o adónde” (Bustos, María José, "Situación legislativa de la violencia escolar", LL del 7/2/2013).

El rol activo, la intervención eficaz y la actuación fluida se requiere del centro educativo que presta un servicio esencial del Estado, de modo directo (colegios de gestión pública) o delegado (colegios de gestión privada) (arts. 198 y 200 de la Constitución provincial), frente al flagelo de la violencia escolar. Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos (arts. 902 del Código Civil y 1725 del Código civil y Comercial. Cabe recordar que a escuela es el ámbito físico donde se desarrolla la sociabilización prioritaria de los niños y niñas. No sólo le basta al establecimiento escolar impartir conocimientos en determinadas disciplinas sino también garantizar la convivencia para que en un ambiente pacífico y de tolerancia puedan los alumnos y alumnas desarrollar las destrezas y aptitudes para el desempeño adecuado en la futura vida adulta. En efecto, “El establecimiento educativo no sólo brinda enseñanza, sino debe brindar seguridad física y psicológica y evitar los excesos o situaciones peligrosas que pongan en riesgo la integridad física y moral de los alumnos (art. 1198, CCiv.)”. “La educación y la vigilancia de los alumnos durante el período en el que se encuentra en el horario y establecimiento escolar se hallan bajo el control y la guarda de la autoridad educativa, por lo que la prevención y detección del bullying es una clara responsabilidad de los operadores que componen dicha institución” (Folgar, María Laura - Martín, Patricia F. publicación ya citada). El art. 1767 del Código Civil y Comercial es claro al disponer que “el titular de un establecimiento educativo responde por el daño causado o sufrido por sus alumnos menores de edad cuando se hallen o deban hallarse bajo el control de la autoridad escolar. La responsabilidad es objetiva y se exime sólo con la prueba del caso fortuito.”; eximente legal que lejos está de configurarse con los argumentos traídos por el recurrente tales como la alegada pasividad de la familia del niño acosado, las reuniones realizadas o los rezos en el oratorio, medidas que, debería haber oportunamente advertido, resultaron manifiestamente insuficientes para evitar en el tiempo los episodios de violencia. Reitero, la prevención y detección del bullying

es una clara responsabilidad de la autoridad escolar, por lo que la alegada ausencia de manifestaciones o comunicaciones de la familia desde el año 2013 a 2015, no tiene asidero en un régimen de responsabilidad objetiva. Ello máxime, a tenor de la prueba testimonial y psicológica que acreditan la existencia de acoso y violencia escolar. Es más, de la propia expresión de agravios se observa que luego de una presentación de sus progenitores se procedió al cambio de aula, a llevar adelante reuniones con la familia del niño agresor, la supervisión áulica, siendo la familia C “acompañados por la Institución” (p. 3). Es que no se trata sólo de acompañar a la familia víctima de bullying sino esencialmente de resolver la violencia que se genera dentro de su establecimiento educativo. Es decir, no es suficiente para deslindar su responsabilidad legal con tomar medidas sino verificar de modo constante que éstas son efectivas.

“Cuando hablamos de bullying, hablamos de una violencia en general visible no sólo para la víctima sino para los demás, alumnos y autoridades que están obligados a vigilarlos durante el horario escolar” (Folgar, María Laura - Martin, Patricia F. cit.). La observación activa del comportamiento del alumnado o la eventual sospecha de estar frente a una situación de bullying le requiere a la institución educativa actuar diligentemente garantizando la inmediata seguridad y protección de la integridad de la o del estudiante afectado, sin culpabilizar ni estigmatizar al presunto agresor. Ello conlleva no enfrentar de forma directa a quien sufre con quienes le agreden dado que la persona acosada está en situación de desventaja; no usar la mediación como herramienta de resolución de la situación de violencia o forzar artificialmente que estudiantes se pidan perdón, se den la mano (conf. “Protocolo de actuación en situaciones de bullying”; UNICEF, cit.; con vigencia cuando sucedieron de los hechos), o recen juntos como en el presente caso.

Asimismo, no se advierte que se haya informado -y de menos de inmediato- a los Inspectores de Enseñanza, los cuales deberán informar a su vez al Inspector Distrital y a la Dirección del Nivel y/o Modalidad en razón que los

Inspectores de Nivel y Modalidad, junto con el Equipo de Conducción Institucional, deben determinar el curso de las acciones a seguir y la coordinación hacia adentro y hacia fuera de la institución educativa, en articulación con los Equipos Interdisciplinarios Distritales y organizaciones gubernamentales y no gubernamentales de la comunidad de referencia, en caso de presentarse como necesario. Los inspectores de Nivel y Modalidad de Psicología Comunitaria y Pedagogía Social, junto a la Jefatura Distrital, debieron así supervisar y orientar la intervención institucional en el caso. (“Guía de orientación para la intervención en situaciones conflictivas y de vulneración de derechos en el escenario escolar”; Gobierno de la provincia de Buenos Aires - UNICEF, octubre de 2014, en <https://www.abc.gov.ar.>; vigente al momento de recibir, por parte de las autoridades del colegio, el alegado primer reclamo de los progenitores de S.) Y más aún, como acontece en la especie, “para el caso que en la institución no cuente con Equipo de Orientación Escolar, se deberá informar al inspector de Nivel para que solicite la colaboración del Inspector de la Modalidad Psicología Comunitaria y Pedagogía Social” (Guía citada), lo que evidentemente no ha sucedido (arts. 53, Ley 24.240; 384 del Código Procesal Civil y Comercial).

La omisión también es un factor trascendente de atribución de responsabilidad legal en el supuesto de hostigamiento escolar.

Por todo ello, la institución educativa demandada es responsable directa por los padecimientos que ha sufrido S. en el ámbito escolar (art. 1767 del Código Civil y Comercial).

Como anticipara adhiero, al voto del Dr. Banegas y doy el mio también por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BANEGAS DIJO:

Atento el acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde desestimar los agravios examinados y en su consecuencia confirmar la apelada sentencia del día 15 de mayo de 2021 (arts. 14 y 75 inc. 22 Constitución Nacional;

19 inc. 1 y 28 inc. 2 y 3 Convención sobre los Derechos del Niño; 1, 3, 9 y 30 Ley 26061; 8, 11, 27 126, 127 y 129 Ley 26206; 2 y 3 Ley 26892; 1, 3, 4 y 5 Ley 14750; 1 y 2 ley 24240; 850 y 1757 CCyC) e imponer las costas de Alzada a la parte demandada en su calidad de vencida(art. 68, CPCC).

ASI LO VOTO.

El señor Presidente doctor HANKOVITS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente:

----- S E N T E N C I A -----

POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se desestiman los agravios examinados y se confirma la apelada sentencia del día 15 de mayo de 2021 (arts. 14 y 75 inc. 22 Constitución Nacional; 19 inc. 1 y 28 inc. 2 y 3 Convención sobre los Derechos del Niño; 1, 3, 9 y 30 Ley 26061; 8, 11, 27 126, 127 y 129 Ley 26206; 2 y 3 Ley 26892; 1, 3, 4 y 5 Ley 14750; 1 y 2 ley 24240; 850 y 1757 CCyC). Las costas de Alzada se imponen a la parte demandada en su calidad de vencida (art. 68, CPCC). REGISTRESE. NOTIFIQUESE en los términos del art. 1 de la Ac. 3991 del 21/10/20. DEVUELVA SE.

DR. LEANDRO A. BANEGAS
HANKOVITS

JUEZ

DR. FRANCISCO A.
PRESIDENTE
(art. 36 ley 5827)