

Expediente: 2795/15

Carátula: ROMERO WOLTER ALEJANDRA PAOLA C/ INSTITUTO JIM JARDIN DE INFANTES MODERNO S.R.L./INSTITUTO JUVENIL MODERNO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

Unidad Judicial: OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 2

Tipo Actuación: FONDO CON FD

Fecha Depósito: 11/06/2025 - 00:00

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20172697896 - INSTITUTO JIM JARDIN DE INFANTES MODERNO S.R.L./INSTITUTO JUVENIL MODERNO, -DEMANDADO/A

20107919601 - LA SEGUNDA SEGUROS PATRIMONIALES, -CITADO/A EN GARANTIA

30716271648311 - SUAREZ, BENJAMIN-N/N/A

27310532660 - SUAREZ CASADEY, JEREMIAS-ACTOR/A

27310532660 - ROMERO WOLTER, ALEJANDRA PAOLA-ACTORA

27302685490 - LAUSBERG, INGRID-POR DERECHO PROPIO

900000000000 - SORAIRE, FAUSTO MARCELO-DEMANDADO/A

30716271648311 - DEF.DE NIÑEZ ADOL Y CAP REST. I Nom. C.J. CAPITAL

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 2

Juzgado Civil y Comercial Común I° Nominación

ACTUACIONES N°: 2795/15



H102325561084

San Miguel de Tucumán, junio de 2025.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver estos autos caratulados: “ROMERO WOLTER ALEJANDRA PAOLA c/ INSTITUTO JIM JARDIN DE INFANTES MODERNO S.R.L./INSTITUTO JUVENIL MODERNO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte. n° 2795/15 – Ingreso: 02/09/2015), de los que

RESULTA:

1. Demanda: En fecha 27/09/2021 se presentan Alejandra Paola Romero Wolter DNI N° 31.620.839 y Jeremías Suárez Casadey DNI N° 30.442.518, en representación de su hijo menor de edad BS, junto con su letrada apoderada Ingrid Lausber, y promueven acción de consumo por daños y perjuicios en contra del Jardín de Infantes Modernos SRL, CUIT 30-51959856-2 (INSTITUTO JIM SRL), con domicilio en calle Marcos Paz 855 de ésta ciudad, por la suma de \$13.250.000 (pesos trece millones doscientos cincuenta mil) por la reparación integral del quebranto moral, patrimonial y psicológico, y la reparación integral por responsabilidad contractual y violación a los derechos del consumidor, en virtud de un suceso grave sufrido por el niño en dicha institución.

Seguidamente relatan los hechos que dan sustento a la acción intentada. Exponen que, en los primeros días del mes de abril del 2014 su hijo B.S. comenzó a presentar alteraciones físicas y

conductuales que llamaron poderosamente la atención de su madre. Como consecuencia de eso, comenzó a indagarlo para que le contara lo que estaba sucediendo, y posteriormente el niño, en aquel entonces de 4 años de edad le comenta que su profesor de educación física de nombre Fausto Marcelo Soraire lo había besado en la boca en reiteradas oportunidades en el interior de la Institución Educativa demandada.

Manifiestan que, al tomar conocimiento de la situación sufrida por su hijo y ante la preocupación que les causaba, solicitaron a las autoridades del Instituto JIM que se lleve a cabo una reunión con el objeto de exponer la grave situación que su hijo les comentara, motivo por el cual el día 16/05/2014 se entrevistaron con la Psicopedagoga del establecimiento educativo Lic. Ivana M. Carrizo de Escaño en presencia de la secretaria del Nivel Inicial de la Institución Agustina María Acardi, y tal como consta en acta labrada por dichas autoridades “ellos expresaron su preocupación por lo que su hijo le había contado a su madre y que insistirán en la investigación del caso, porque les preocupaba los signos físicos que acompañaban el relato de su hijo de 4 años, ya que desde su relato presentaba falta de control de esfínteres y desde el 11/04/2014 no quería ir más al jardín, todo esto, claros indicadores del daño psíquico que la Institución Educativa no ponderó, y no accionó en resguardo y protección del niño, por el contrario precipitó aún más”.

Señalan, conforme informe médico que acompañan y para mayor ilustración de S.S., que la sintomatología que presentaba B.S. se denomina “Encopresis no retentiva”, que se caracteriza por la emisión repetida de heces en lugares inapropiados en niños menores de 4 años y que habitualmente está asociado a problemas psicológicos tales como depresión y trastorno atencional, y específicamente al trastorno oposicionista desafiante, la cual es una reacción orgánica psicológica de la persona que se revela en contra de la autoridad.

Afirman que no existió por parte del Colegio un accionar positivo, no habiendo tomado las medidas efectivas de resguardo para contener la situación o buscar investigar lo ocurrido, a fin de preservar la integridad física y psicológica del niño, ante el flagelo sexual sufrido por parte de su profesor de educación física en el jardín de infantes.

Destacan que, según la Convención Internacional de los Derechos del Niño, las instituciones públicas y privadas están obligadas a garantizar los derechos del niño, incluyendo las buenas prácticas que reaseguro a los mismos, situación que aquí no se suscitó por parte del Colegio y del Ministerio de Educación, que actuaron en contra del resguardo del niño víctima y de su familia.

Expresan que ante la falta de respuestas, de la omisión e indiferencia de las autoridades del establecimiento, solicitaron una nueva reunión con los directivos la cual se realizó el día 24 de abril del año 2014 ante la presencia del profesor de educación física Fausto Marcelo Soraire, la Psicóloga Ivanna Carrizo Escaño y la representante legal del establecimiento María Soledad Alvarez, donde manifestaron nuevamente su preocupación frente a lo relatado por su hijo y expresaron los signos físicos que el niño padecía y los cambios rotundos de conducta que él manifestaba y que no eran habituales, surgiendo del acta labrada por la Institución que "el colegio pone a disposición de los padres la filmación de la hora de educación física y se compromete a enviar el archivo a la casilla de correo de la madre de BS", sin embargo dichas filmaciones no ocurrieron y jamás fueron enviadas a su parte, tal como se habían comprometido las autoridades del establecimiento, aclarando no obstante, que dichas filmaciones no pueden rebatir los dichos del niño, quien más tarde ratificaría en Cámara Gessel la intromisión sexual sufrida por su profesor a sus cuatro años de edad, causándole a éste un daño psíquico irreparable.

Aseveran que, resulta claro y evidente que las instituciones escolares deben seguir protocolos establecidos ante situaciones de esta índole, que comprometen la integridad física, sexual y

psíquica de los menores que tienen a su guarda, no obstante esta medida, que las autoridades del establecimiento educativo, falazmente ofrecieron a ellos como padres de BS, no obedece a ningún protocolo en resguardo del niño y sus derechos, toda vez que permitió que el docente señalado por el niño como autor de los hechos vejatorios, siguiera dictando clases en el establecimiento en el mismo turno, lo que precipitó y favoreció la revictimización y agravamiento del daño psíquico de su hijo, además de exponerlo a potenciales hechos de repetición de abuso, ya que el profesor Soraire nunca fue apartado de su cargo hasta la efectivización de la sentencia condenatoria dictada en fecha 27 de mayo de 2021. Es decir que, el docente condenado a “tres años y seis meses de prisión efectiva por ser el autor voluntario y responsable por el delito de abuso sexual simple agravado, por ser el encargado de la educación”, se mantuvo en contacto permanente con niños, potenciales víctimas, con la anuencia y protección de la Institución que tiene el deber y la responsabilidad primaria de velar por los derechos de los niños que tiene a su cuidado, situación que se encuentra sobradamente probada en el expediente judicial 52.315/14 del fuero penal, en la cual el docente condenado, en debate oral manifestó que su ocupación actual era profesor de Educación Física del Instituto JIM, lo que da cuenta que, el imputado de abusar sexualmente de un alumno en la Institución Educativa nunca fue apartado de sus funciones, aún cuando las normas laborales lo admitían, durante siete años que duró el proceso penal hasta el dictado de la sentencia condenatoria, lo que acredita la anuencia y protección recibida por las autoridades del Colegio al victimario así como la acusación a ellos como padres del menor víctima, violando flagrantemente su obligación principal “la protección de sus educandos”, lo que configura el nexo causal del daño psíquico irreversible que padecen y padecerán de manera ineludible las víctimas del inmoral y delictivo hecho perpetrado por el profesor Soraire con la protección y complicidad de las autoridades del Instituto JIM.

Refieren que, ante la falta de contención, respuestas y a la actitud acusatoria y de desprotección sufrida por parte de las autoridades del establecimiento escolar, la Sra. Romero Wolter, en fecha 29 de septiembre de 2014 realiza denuncia policial, sopesando las amenazas que recibió por parte de las autoridades del Instituto JIM y con la conciencia de que toda la familia se vería sometida a los efectos desgastantes de un proceso judicial y que su hijo de apenas cuatro años debería recordar los traumáticos hechos frente a los profesionales que le tomarían declaración ante cámara Gessell, elevándose en la misma fecha las actuaciones policiales a la Fiscalía de Instrucción de la 1° Nominación, conformándose los autos caratulados "SORAIRE FAUSTO MARCELO S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO EN CONCURSO IDEAL CON EL DELITO DE CORRUPCION DE MENORES (N° de Expediente 52315/14).

Expresan que el 2/10/2014, le tomaron declaración testimonial a la Sra. Romero Wolker -madre del pequeño-, a la cual me remito para evitar su innecesaria reproducción en esta sentencia y consecuente revictimización del niño. Los accionantes acompañan copia de la causa penal referenciada.

Aseveran que, conforme obra en actas labradas en fechas 16 y 24 de abril del 2014 por las autoridades del establecimiento educativo, la institución y sus directivos no cumplen en ningún momento con el protocolo del Ministerio de Educación de la Provincia ni con la Declaración Internacional de los Derechos del Niño establecidos para los hechos de violencia intraescolar, por el contrario, directivos y dependientes de la Institución demandada, agravando así el maltrato sufrido contra quien fuera uno de sus alumnos, prestaron declaración en favor del "buen nombre" del condenado profesor, ignorando por completo la voz del niño víctima, quien manifestó la intromisión sexual que sufrió por parte de éste docente.

Mencionan en el escrito de demanda los distintos informes, actas y notas, elaborados por los distintos profesionales intervinientes en la causa del niño BS a saber:

-Informe de la Lic. Psicóloga Lucía Castellote, de fecha 15/12/2014, obrante a fs. 60 del expediente penal N° 52.315/14, a cuyos términos me remito en honor a la brevedad;

-Informe de la Lic. Lucía Castellote de fecha 24 de febrero de 2015, obrante a fs. 74 de la causa penal que ut supra refiero, que informa los resultados arrojados de la E.D.T. de Cámara Gesell, a cuyos términos me remito en honor a la brevedad;

-Informe psicológico sobre la personalidad del profesor Soraire, obrante a fs. 94 de causa penal, a cuyos términos me remito en honor a la brevedad;

-Nota enviada por la directora del Nivel Inicial Prof. Claudia Lucrecia Pacios a la Sra. María Azucena Varela, directora del área del S.A.S.E. del Ministerio de Educación de la provincia de Tucumán de fecha 31/10/2014, a cuyos términos me remito en honor a la brevedad;

-Acta N° 170 de fecha 30/10/2014 del Libro de Actas de la Institución Educativa demandada, a cuyos términos me remito en honor a la brevedad;

-Acta N° 5 y rubricada por la supervisora del Ministerio de Educación María Norma Enriquez, por la representante legal y copropietaria, Soledad Álvarez, por la directora del nivel inicial Claudia Lucrecia Pacios y por el profesor Fausto Soraire, de cuya lectura se desprende la macabra intencionalidad de las autoridades de la Institución demandada y de las supervisoras del Ministerio de Educación, de encubrir al abusador Soraire y teñir de sospecha a la madre del niño, quien fuera la denunciante, tratando de desviar la atención sobre la comisión del hecho de abuso, hacia supuestos problemas entre los padres.

Ponen de resalto que de la lectura de las actas y notas que se mencionaron más arriba, se desprende claramente la actitud encubridora por parte de las autoridades del Instituto JIM y del Ministerio de Educación, quienes groseramente encubrieron al agresor, desprotegiendo al niño a quien debían guarda y cuidado, desoyendo las denuncias efectuadas por su parte, no accionando la Institución demandada en ningún momento los protocolos ante la situación de violencia sexual intraescolar ni jamás suspendieron en sus funciones al profesor acusado, quien aún siete años después de los hechos denunciados, continuó en contacto permanente con potenciales u ocultas víctimas dentro de la Institución.

Subrayan que, la conducta asumida por la Institución demandada se trató de una revictimización del niño, por la falta de coordinación interinstitucional, ya que nadie se hizo responsable de lo que estaba ocurriendo a lo largo del proceso y menos aún de los sentimientos del sujeto infantil y sus familiares, ni tampoco de los problemas que atraviesan a consecuencia de la intervención, del trato recibido por el menor, no existiendo ningún tipo de seguimiento, actuando en clara indiferencia de los derechos de quienes debe proteger, por lo tanto, quedaría configurado el dolo en la atribución de responsabilidad del Instituto JIM.

Seguidamente señalan que tampoco surge que se hubieran activado los protocolos establecidos en la Convención Internacional de Protección a los Derechos del Niño, ni de la Ley Provincial 8.293 y Ley Nacional 26.061, obrando manifiestamente con negligencia e intencionalidad, siendo que el docente continuó en contacto permanente con el alumnado y la Institución no tomó acciones correspondientes al caso.

Reclaman los siguientes rubros indemnizatorios: a. daño psicológico por la suma de \$6.000.000 (\$3.000.000 para el niño BS y \$3.000.000 para ambos padres, correspondiendo \$1.500.000 a cada uno); b. daño moral por la suma de \$6.000.000 (\$4.000.000 para el niño BS y \$2.000.000 para ambos padres, correspondiendo \$1.000.000 a cada uno); c. daño material por la suma de \$250.000

(a distribuirse entre el niño víctima y su familia conforme al precio de las sesiones de profesionales de salud mental actuales y futuras) y; d. daño punitivo. Solicitan actualizaciones con base en criterios de equidad.

Finalmente indican los presupuestos de responsabilidad civil; ofrecen y solicitan se haga lugar a la demanda con costas.

2. Contestación de demanda del Instituto JIM Jardín de Infantes Moderno SRL: En fecha 05/05/2022 se presenta el letrado Enrique Mirande en el carácter de apoderado del Instituto JIM SRL, conforme poder general para juicios que adjunta digitalizado a la causa y contesta demanda.

En primer lugar, solicitó el rechazo de la demanda promovida en su contra con expresa imposición de costas a los accionantes realizando una negativa general primero y otra pormenorizada después de todos los hechos expuestos por los actores. En segundo lugar, ofreció su versión de los hechos y dividió su exposición en cuatro aspectos: a) Denuncia: Acciones de la Institución; b) Cursado del Menor BS Año 2014; c) Dinámica de la clase: Maestras-Ayudantes; d) Cumplimiento del Protocolo (Disposiciones de actuación en el ámbito educativo, Servicio de Asistencia Social Escolar (SASE) y Gabinete Pedagógico Interdisciplinario (GPI).

2.a) Denuncia: Acciones de la Institución: En cuanto a las acciones de la Institución respecto a la denuncia formulada por los padres del niño BS, manifiesta que la realidad de los hechos surge de los antecedentes que en gran parte los accionantes acompañaron, que son los siguientes:

- Que el día 15 de Abril de 2014, la secretaria del jardín, Agustina María Acardi, informa a la directora de nivel que se presentaron en la dirección de la Institución los padres del niño BS y le plantearon que el profesor Fausto le había dado un beso en la boca a su hijo.

- Que el día 16 de Abril, se convoca una reunión, con los padres y psicóloga del gabinete. Les informan a los padres que habiendo citado a BS al gabinete, el niño se mostró contento de estar en el jardín, realizó gráficos, se le preguntó si le gusta venir al jardín y respondió que “sí, me gusta venir vengo al jardín de que soy bebé, pintaba aquí en el jardincito”, también se lo indagó sobre el profesor Fausto y respondió que “es buenito y nos hace jugar”, se le solicita que realice un dibujo y dibujó a su seño Romina y se le pidió que dibujara a sus padres primero no quiso hacerlo y luego realizó otras figuras. En dichos gráficos se pudo constatar, que no manifiesta indicadores de conflictiva emocional. Se recomendó a sus padres, que para su tranquilidad sería importante una consulta con un profesional psicólogo/a y los padres aceptan la recomendación.

- El día 17 de Abril, desde la dirección se solicita por escrito al profesor Fausto Soraire, que relate lo sucedido con el alumno BS. El profesor relató que el día lunes, (día de clase de la salita de 4 años), “no ocurrió ningún hecho que deba ser destacado, todas las clases hago lo mismo, fui a buscar a los niños de su jardín, en presencia de su docente, quien me los entrega en persona y los llevo en hileras al patio. Comenzó la clase con normalidad absoluta, acompañados por la maestra y una practicante residente. Ni antes, ni durante, ni después de la clase, hubo ningún hecho trascendental de ninguna índole en que deba informar. Además, de haber ocurrido algo anormal, debo informar a las autoridades del jardín para proceder como corresponda en estos casos. Por el patio suelen caminar los alumnos, los docentes, así como el personal de maestranza, por lo que los recaudos a tomar deben ser permanentes para evitar cualquier tipo de accidentes o situaciones que comprometan a los niños. Insisto en que no hubo ningún tipo de incidente, con ningún niño”.

- Que el día 24 de Abril de 2014, se reúnen en el establecimiento educativo, la representante legal Soledad Álvarez, la psicóloga Ivana Carrizo del gabinete, la secretaria y el profesor de Educación Física y padres del alumno BS. El motivo de dicha reunión fue que el niño comenzó con diarrea,

producto de una comida en mal estado sin embargo al continuar con deposiciones, su madre manifiesta que indagó al niño si el profesor le daba besos en la boca, obtuvo una respuesta afirmativa de su parte. La madre manifiesta haber consultado con una psicóloga y un abogado para asesorarse. Una psicóloga amiga suya, según relató ella misma. La psicóloga del gabinete de la Institución, observó y constató que el niño luego de este suceso relatado por su madre asistió a clases de Educación Física, sin presentar ninguna sintomatología. El niño realizó sus clases normalmente sin ninguna dificultad. El profesor explica los valores con los que él se maneja, asegura que nunca tuvo un inconveniente de ninguna clase en toda su trayectoria desde el ingreso a la Institución. El establecimiento pone a la disposición de los padres filmar las clases de educación física y enviar archivo por mail a la dirección de alejandraprwlter@hotmail.com. También se aclara que las clases continuarán con la misma metodología, de estar observadas por las docentes practicantes y que se los invita a los padres a presenciar las clases los que ellos deseen. Se da por finalizada la reunión y los presentes firman el acta de conformidad.

- Que el día 6 de Mayo, se comunica mediante reunión con el padre de BS, que en la búsqueda de cumplir con lo acordado en la reunión del 24 de Abril de filmar las clases de educación física, el niño fue filmado en la clase el día 5 de Mayo pero resultó imposible enviar por mail el video porque tiene una duración de media hora, material muy pesado para enviar por mail. Por este motivo se invita a los padres a traer un pendrive para grabarlo o caso contrario poder mirarlo en el colegio. Igualmente se intentará enviarlo por WhatsApp al número del celular de la madre. El señor Jeremías Suárez firmó el acta en conformidad.

- Que el 30 de Octubre de 2014: Se labra acta N° 4 en el local del Instituto JIM ubicado en Marcos Paz 855, para tratar y tomar conocimiento de la situación del docente de Educación Física profesor Fausto Soraire, quien tiene a cargo la sala de 2, 3, 4 y 5 años. El profesor relata que el día anterior llamó a la Directora Claudia Pacios para acordar sobre la música para la fiesta de educación física. Entonces la directora le comunica que le había llegado una citación, que le traía la policía, que hable con Soledad, una de las propietarias, quien había atendido al policía. Fausto se comunica con Soledad, quien le comunica que había una cédula de notificación. En dicha reunión estuvieron presentes, las supervisoras del Nivel Inicial del Ministerio de Educación de zona 12 y 10; Lic. Ana María López de Zerda y Lic. María Norma Enríquez y la Directora de la institución Claudia Pacios. Todos los presentes firmaron el acta. En acta N° 5, para dejar constancia de la reunión que se realiza con el señor Jeremías Suárez, padre del alumno BS en presencia de las supervisoras de Nivel Inicial Zona N° 4 Lic. Norma Enríquez a cargo de zona N° 10, Lic. Analía López de la Zerda a cargo de la zona N° 12, la Directora Claudia Pacios. El padre manifiesta que hubo una situación con la madre y el profesor, donde la madre denuncia que el profesor besó en la boca al niño, pensó que esto ya estaba solucionado el día que trajeron el tema. El padre relató que BS es un niño feliz, que está bien, estamos separados con la madre, comenta que cuando están enojados entre ellos, él retira al niño a la salida y queda con el niño hasta las 21 horas. El observó que el niño no tiene control de esfínteres (caca) en su casa ni en casa de su madre, pero si en casa de su abuela puede controlar como así también, en los cumpleaños y en el jardín. Esta situación podría ser por lo sucedido en la pareja, el padre ofrece pagar al psicólogo para el niño, pero su madre no lo lleva. Relata que la madre del niño es complicada y que él tiene que velar por el niño. El padre tiene conocimiento de lo ocurrido en otro jardín, con una situación parecida a la del profesor Fausto. El niño en el día de la fecha no asistió, porque estaba con el padre, manifiesta que le hubiera gustado que lo viéramos a BS, que está re bien, está feliz. El padre aclara que no firmará el acta por la situación legal que tiene con la madre del niño. Antes de realizar la reunión se pregunta al padre si podría estar presente el profesor Fausto, está de acuerdo. Tanto la Institución como el Ministerio buscan el bienestar del niño, se solicita al padre de BS que comunique con quién está el niño. Es decir, contrariamente a lo que sostienen los actores la Institución se dirigió en todo momento

conforme los protocolos y dando intervención a la Secretaría de Educación de la Provincia a través de sus funcionarios pertinentes.

2.b) Cursado del niño BS año 2014: En relación a las inasistencias de niño BS en el año 2014, el registro es el siguiente: MARZO: una sola inasistencia; ABRIL: no existen inasistencias; MAYO: no existen inasistencias; JUNIO: sin inasistencias durante todo el mes; JULIO: sin inasistencias durante todos los días hábiles ya que hubo receso de invierno; AGOSTO: 9 inasistencias durante todo el mes; SEPTIEMBRE: sin asistencia durante todo el mes; OCTUBRE: 3 días de inasistencia 06-20-27, por lo que la directora de Nivel inicia Protocolo SASE; NOVIEMBRE: 8 inasistencias durante todo el mes. El día martes 25 de noviembre de 2014 es el último día. Nuestra parte no pretende realizar conjeturas pero lo cierto que en el mes de marzo (una inasistencia), abril, mayo, junio y julio el menor BS cursó en el jardín en forma normal; asimismo, los padres enviaron a su hijo a la Institución que en la presente demanda es acusada de haber actuado con “DOLO” en perjuicio de su hijo. Muchas veces los hechos exponen la realidad mejor que las palabras.

2.c) Dinámica de la clase: Maestras-Ayudantes: En primer término refiere que la maestra del niño BS durante los meses de marzo y abril del año 2014 se llamaba ROMINA GOMEZ (suplantaba a la maestra titular María Pía Recabarren que estuvo con licencia por embarazo hasta el 27/04 retomando el aula el 28/04), ambas estuvieron secundadas por dos practicantes las Srtas. ANAHI FANNY ELIZABETH GUZMAN y SILVIA LILIANA DIAZ. Manifiesta que la dinámica de las clases de educación física en la salita de 4 años comenzaban los días lunes a horas 15:10 y concluían a 15:40 o 15:30 (la metodología de trabajo era y sigue siendo igual), a cargo del Prof. Soraire. Que la primera clase del año 2014 fue el lunes 17 de marzo y en dicho mes el lunes 24 no hubo clases por ser feriado nacional. Entonces, solo el Prof. Soraire dictó sus clases de educación física los días 17 y 31 de marzo y 7/14/21 y 28 de abril; donde, estuvo acompañado en todo momento por la maestra ROMINA DANIELA GÓMEZ (luego siguió la profesora Recabarren desde el 28/04) y por las practicantes (residentes) Guzmán y Díaz. Se debe tener presente que el “pelotero” nunca era utilizado en las clases de educación física por cuanto interrumpirían el dictado en las otras salitas (manifestando que su parte ofrecerá una inspección ocular, que pedirá sea tomada en forma personal por Vuestra Señoría a los fines de tener una visión clara del lugar donde se desarrollaban las clases de educación física y cuál es la dinámica del dictado). A los fines de explicar cómo es la dinámica de una jornada de cursado en el año 2014 (por la pandemia, se realizaron algunas modificaciones), las que sintetiza en su escrito de responde a las cuales me remito en honor a la brevedad y que en relación al caso concreto explica que las clases de educación física en los meses de marzo y abril del 2014 estaban a cargo del Profesor Soraire y que en todas las clases, la maestra y las dos practicantes, nunca dejan solo al profesor con los alumnos, es decir, siempre se encuentran bajo la supervisión de la maestra y las dos practicantes, reiterando, que nunca durante los 30 (a veces 20) minutos que dura la clase de educación física estuvo solo con el menor BS. La maestra y los residentes llevaban a los niños con el Profesor Soraire para que de la clase de educación física, intervienen en la misma de manera presencial mientras dura y al concluir son llevados nuevamente a la salita o al recreo. Lo aquí expresado tiene por miras que Vuestra Señoría comprenda su posición de defensa en relación al hecho que daría fundamento a la presente demanda, negando enfáticamente que él mismo pudiera haber acontecido en dependencias de la Institución o que, reitera, nunca el profesor Soraire pudo haber realizado algún acto de abuso contra el menor BS en la clase de educación física, fuera de ella, en el pelotero, fuera de él o en cualquier lugar del Jardín, ofreciendo a estos efectos la Inspección Ocular como prueba -conjuntamente con los otros medios- que servirá para que Vuestra Señoría tenga una clara visión de lo realmente acontecido.

2.d) Cumplimiento del Protocolo (Disposiciones de actuación en el ámbito educativo: Servicio de Asistencia Social Escolar (SASE) y Gabinete Pedagógico Interdisciplinario (GPI).

Luego de una breve descripción de los organismos provinciales que intervienen con carácter asistencial a las instituciones educativas ante el conocimiento de un caso de Abuso Sexual Infantil, debiendo aplicar lo dispuesto en las Disposiciones Generales del Protocolo Provincial, manifiesta que la Institución demandada dió estricto cumplimiento al Protocolo Provincial en todos y cada uno de sus puntos, quedando demostrado y comprobado a través de las actas suscritas y firmadas por la directora, secretaria, docente, padres y supervisoras de zona del Nivel Inicial, actuando el Colegio JIM en todo momento conforme a derecho.

Concluye que a los actores no le asiste ningún derecho para fundar su reclamo y rechaza los rubros indemnizatorios solicitados, ofrece prueba y solicita se rechace la demanda con expresa imposición de costas.

Por último plantea excepción de prescripción de la acción y solicita se cite a la Compañía de Seguros LA SEGUNDA SEGUROS PATRIMONIALES (COOPERATIVA LTDA. DE SEGUROS GENERALES), a fin de que intervenga en la presente causa. Deja planteado el "Caso Federal" previsto por el art. 14 de la Ley 48.

3. Citación en garantía. Mediante resolución de fecha 14/10/2022 se hace lugar a la citación en garantía solicitada por la parte demandada y, en consecuencia, se cita en garantía a La Segunda Seguros Patrimoniales, con domicilio en calle San Martín n° 1012 piso 7 Oficina C de esta ciudad, para que dentro del perentorio término de quince días, se apersone a estar a derecho en el presente juicio, bajo apercibimiento de rebeldía. En el mismo acto, se le corre traslado de la demanda para que conteste dentro de igual plazo.

4. Intervención de la Defensoría de Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida de la I° Nominación: Mediante proveído de fecha 13/02/2023 se ordena pasen los presentes autos a la Defensoría de Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida que por turno corresponda, a fin de que tome intervención. En fecha 24/02/2023 toma intervención la Defensoría de la I° Nominación.

5. Primera audiencia: El 16/05/2023 se realizó la primera audiencia de Conciliación y Proveído de Pruebas a través de la aplicación Zoom. Estuvieron conectados: el Dr. José Ignacio Dantur, Juez Subrogante del Juzgado Civil y Comercial Común de la I° Nominación del Centro Judicial Capital; el Secretario Proc. Raúl J. Frías Alurralde, el audiencista Emiliano Monteros, la actora Alejandra Paola Romero Wolter, junto con su letrada apoderada la Dra. Ingrid Lausberg, el letrado Enrique Mirande apoderado de la demandada Instituto Jim Jardín de Infantes Modernos SRL, y el letrado Rodolfo Terán quién reviste el carácter de apoderado de la citada en garantía La Segunda Seguros. Se conversó sobre la posibilidad de una conciliación, no siendo posible llegar a un acuerdo. Se proveyeron los ofrecimientos probatorios.

6. Renuncia apoderada de la parte actora. Nuevo apersonamiento. Mediante proveído de fecha 12/06/2023 se tiene presente la renuncia de la letrada Ingrid Lausberg al mandato oportunamente conferido por la parte actora. En su mérito, mediante proveído de fecha 05/07/2023 se tiene a los Dres. Viviana del Valle Robles y Luis Romero Abadie en el carácter de apoderados de Paola Alejandra Romero Wolter y Jeremías Suarez Casadey y se les da intervención.

7. Segunda audiencia: En fecha 12/10/2023 se realizó la segunda audiencia de manera presencial. En la misma se llevó a cabo la producción de pruebas de los cuadernos probatorios testimoniales A3) y D4). En este acto, el Dr. Mirande presentó tacha sobre la testigo Lic. Noelia Paladini, a su vez el Dr. Terán se adhiere a la tacha formulada. Asimismo, el Dr. Romero Abadie presentó tacha sobre

la testigo Sra. María Julia Rocha, las cuales serán resueltas con el dictado de sentencia definitiva.

-En fecha 29/07/2024 las partes presentaron sus alegatos.

-En fecha 05/11/2024 se practicó planilla fiscal, pagada por los actores en fecha 11/11/2024 y por la demandada en fecha 13/11/2024, ordenándose mediante proveído de fecha 29/11/2024 que se remitan los antecedentes a la Dirección General de Rentas de la Provincia a fin de que tomen razón de la falta de pago de la planilla fiscal a cargo de citada en garantía LA SEGUNDA SEGUROS PATRIMONIALES S.A..

-En fecha 24/04/2025 se expidió en la presente causa la Defensoría de Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida de la I° Nominación. Corrida vista al Agente Fiscal, emitió su dictamen el 03/06/2025, pasando los autos para dictar sentencia en la misma fecha.

CONSIDERANDO

1. Cuestión preliminar: Antes de entrar a analizar las pretensiones de las partes, valoración de prueba, responsabilidad, debo aclarar, que los magistrados deberán redactar las resoluciones en términos claros y comprensibles para el justiciable, prescindiendo de formulaciones y citas dogmáticas. Este deber de utilizar un lenguaje claro e inteligible para el ciudadano usuario del servicio de justicia, es una manifestación del principio de flexibilización de las formas.

Es por ello, que en lo posible, el suscripto utilizará un lenguaje que pueda ser entendido por las partes y no sólo por sus abogados. Intentaré, en la medida que sea posible, brindar conceptos simples y comprensibles para todos, sin dejar de lado el rigor técnico que debe tener toda resolución judicial (art. 3, Código Civil y Comercial de la Nación).

Digo esto, pues algunos conceptos del mundo del derecho pueden ser algo abstractos y puramente técnicos. Si bien ello no releva al juez de su deber de intentar facilitar la comprensión del debate a las partes, algunos pasajes de esta resolución (sentencia) pueden generar alguna complicación o esfuerzo interpretativo mayor que otros.

Con esta finalidad, es decir, la de emplear un lenguaje claro y comprensible para el ciudadano, principal destinatario del servicio de justicia, me encomiendo al análisis del expediente, solicitando la colaboración de los otros auxiliares de la justicia -en este caso, me refiero a los abogados de las partes- para que se comprometan a completar el entendimiento de los fundamentos de la sentencia, en aquellas cuestiones más técnicas y jurídicas.

2. Orden metodológico y aclaraciones preliminares: En forma liminar, corresponde señalar el orden metodológico con el cual se abordará el tratamiento del caso traído a conocimiento y decisión. En primer lugar, se dilucidaron las pretensiones de las partes a fin de determinar, en base a los hechos relatados, lo que resulta controvertido y no controvertido. Posteriormente, se establecerá el marco legal aplicable para determinar, con el cotejo de las pruebas colectadas en la causa, la procedencia o no de la acción intentada por la parte actora, luego se analizará el planteo de excepción de prescripción opuesto por la parte demandada y finalmente, de corresponder, se establecerán los rubros indemnizatorios y su cuantificación.

Resulta conveniente recordar que, sin perjuicio del tratamiento integral que se realizará sobre las cuestiones que son planteadas en este proceso, los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las pruebas aportadas al expediente, ni todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino tan solo los que se consideren suficientes y decisivos para decidir el caso (CSJN, fallos 258:308; 262:222; 265:301; 272:225; Loutayf Ranea Roberto G.; “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, t. 2 p. 310/313, Astrea, 2° ed. act, y amp., Bs. As., 2009).

Es pertinente dejar aclarado que, en virtud de la protección de la identidad y privacidad del niño menor de edad -hoy adolescente- involucrado en estos autos, el mismo será identificado únicamente mediante sus iniciales. Esta medida se adopta en cumplimiento de los principios de resguardo y respeto hacia su persona, en consonancia con las normativas vigentes que velan por los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Se aclara asimismo que BS será llamado a veces niño y a veces adolescente, de modo indistinto, ello así por cuanto era niño al momento en que acontecieron los hechos y cursaba jardín de infantes en el Colegio JIM, siendo ahora adolescente y considerando además que se trata de una diferenciación más técnica que práctica y que ambos -niños y adolescentes- son merecedores de similar tutela y protección.

3. Pretensiones. Hechos: Los actores Alejandra Paola Romero Wolter y Jeremías Suárez Casadey, progenitores del niño adolescente BS, interponen demanda de daños y perjuicios en contra del Jardín de Infantes Modernos S.R.L. CUIT 30-51959856-2 (INSTITUTO JIM SRL). Alegan que la Institución no protegió a su hijo BS del abuso sexual perpetrado por parte de un profesor del establecimiento escolar, quien pese a la denuncia penal y administrativa realizada en su contra, continuó dictando clases en dicha institución. Relatan que, en los primeros días del mes de abril del 2014 su hijo B.S comenzó a presentar alteraciones físicas y conductuales que llamaron la atención de su madre. Como consecuencia de eso, comenzó a indagarlo para que le contara lo que estaba sucediendo, y posteriormente el niño, en aquel entonces de 4 años de edad le comenta que su profesor de educación física de nombre Fausto Marcelo Soraire lo había besado en la boca en reiteradas oportunidades en el interior de la Institución Educativa demandada. Refieren que, al tomar conocimiento de la situación sufrida por su hijo y ante la preocupación que les causaba, solicitaron a las autoridades del Instituto JIM que se lleve a cabo una reunión con el objeto de exponer la grave situación que su hijo les comentara, motivo por el cual el día 16/05/2014 se entrevistaron con la Psicopedagoga del establecimiento educativo y se labraron Actas.

Afirman que no existió por parte del Colegio un accionar positivo, no habiendo tomado las medidas efectivas de resguardo para contener la situación o buscar investigar lo ocurrido, a fin de preservar la integridad física y psicológica del niño, ante el flagelo sexual que habría sido cometido por el prof. de educación física dentro de la institución.

La Institución, según la parte actora, no implementó el protocolo correspondiente para este tipo de caso y proteger al niño, y ello pese a contar con informes psicológicos y psicopedagógicos que confirmaban el hecho denunciado por los padres del niño.

Por su parte, la Institución educativa demandada Jardín de Infantes Modernos SRL, sostiene que las acusaciones de los actores son falsas que actuó siempre en beneficio de BS, brindándole un amplio apoyo y tomando las medidas adecuadas para abordar cualquier problema. Destaca que la realidad de los hechos surge de los antecedentes que en gran parte los accionantes acompañaron, como ser: reuniones con los directivos del colegio y actas labradas.

El colegio también señala que en relación a las inasistencias del niño BS en el año 2014, sólo se registró una inasistencia en el mes de marzo, mientras que en los meses de abril, mayo, junio y julio el menor BS cursó en el jardín en forma normal, resaltando que los padres enviaron a su hijo a la Institución que en la presente demanda es acusada de haber actuado con “DOLO” en perjuicio de su hijo.

Respecto a la dinámica de las clases el colegio explica que las clases de educación física en los meses de marzo y abril del 2014 estaban a cargo del Profesor Soraire y que en todas las clases, la maestra y las dos practicantes, nunca dejan solo al profesor con los alumnos, es decir, siempre se

encuentran bajo la supervisión de la maestra y las dos practicantes, reiterando, que nunca durante los 30 (a veces 20) minutos que dura la clase de educación física estuvo solo con el menor BS, de modo que niega enfáticamente que el hecho denunciado por los actores pudiera haber acontecido en dependencias de la Institución.

Asimismo, la accionada refiere que abordó adecuadamente el incidente con el menor, dando estricto cumplimiento al Protocolo Provincial en todos y cada uno de sus puntos, quedando demostrado y comprobado a través de las actas suscritas y firmadas por la directora, secretaria, docente, padres y supervisoras de zona del Nivel Inicial, actuando en todo momento conforme a derecho.

En resumen, la defensa del Jardín de Infantes JIM se basa en la afirmación de que la institución escolar cumplió diligentemente con su deber de cuidado y que las acusaciones de abuso sexual de los actores no tienen fundamento, por lo tanto la demandada no tiene responsabilidad alguna por los daños reclamados.

Así las cosas, ambas partes coinciden en que el alumno BS cursaba en abril del año 2014 jardín de 4 años en dicho establecimiento. Reconocen que el profesor Fausto Marcelo Soraire, dictaba clases de educación física a la salita de 4 años. Aceptan que hubo una denuncia en contra de éste profesor por abuso sexual, aunque discrepan sobre su contexto y manejo.

Sin embargo, las partes no acuerdan en la existencia del abuso sexual, por un lado, los actores sostienen que su hijo BS fue víctima de abuso sexual por parte del profesor de educación física. La parte demandada niega categóricamente tales hechos y alega que no existen pruebas que acrediten dicha situación, agregando además que la Excm. Corte decidió “absolver al profesor Soraire del abuso simple sexual agravado por ser encargado de la educación, en perjuicio de B.S.J., por el beneficio de la duda (art. 415 del CPPT)”, lo que dejó sin causal al presente juicio.

La parte actora imputa a la institución demandada la omisión de actuar conforme a sus deberes de cuidado, contención y prevención, manifestando que no activó protocolos ni adoptó suficientes medidas frente a la denuncia realizada, como ser apartar al profesor de su cargo mientras dure el proceso, mientras que la parte demandada afirma haber cumplido plenamente con sus obligaciones legales y educativas, implementado medidas adecuadas para el resguardo y seguimiento del alumno y accionando conforme a los reglamentos institucionales y en el marco del protocolo dispuesto y establecido para estos casos.

4. Encuadre jurídico: Así planteada la cuestión, corresponde establecer la normativa aplicable, con el propósito de resolver la controversia planteada entre las partes. En este contexto, el caso bajo análisis se centra en la determinación de la responsabilidad por daños que podrían derivarse del incumplimiento de los deberes de cuidado del establecimiento educativo demandado respecto de un alumno niño/adolescente menor de edad, en relación con un presunto abuso sexual perpetrado por parte de un profesor de educación física.

En primer término, resulta indispensable establecer el paradigma jurídico que considero adecuado para enmarcar y analizar el presente caso. Este marco definirá los principios rectores y las normas específicas que guiarán la resolución de la cuestión debatida.

En orden de prelación normativa nos encontramos en primer lugar a la Constitución Nacional, que en su artículo 75 inciso 22, otorga jerarquía constitucional a diversos tratados internacionales de derechos humanos, incluyendo la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) ingresada al derecho argentino mediante la sanción de la Ley N° 23.849 de fecha 27/09/1990 y jerarquizada con rango constitucional. Esta incorporación implica que las disposiciones de la Convención poseen rango constitucional, integran el bloque de constitucionalidad federal y, en caso de conflicto

normativo, prevalecen sobre las leyes nacionales. Así, se configuran como principios y normas de aplicación directa que deben orientar el análisis y resolución de casos como el presente.

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) configura un marco amplio y reforzado de protección para los derechos de los niños, niñas y adolescentes, reconociéndolos como sujetos plenos de derechos y garantizándoles una tutela preferente en cualquier conflicto que los involucre.

Este instrumento, de rango constitucional, consagra el principio del “Interés Superior del Niño”, como criterio rector, imponiendo un deber especial de protección y promoción de sus derechos. La CDN junto a la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, constituyen el pilar normativo fundamental, tanto en el plano supralegal como en el infralegal, en todas las cuestiones vinculadas a los derechos de los menores de edad. La Ley N° 26.061 complementa y operacionaliza los principios consagrados en la Convención, estableciendo el marco institucional y las herramientas específicas para garantizar su cumplimiento efectivo en el ámbito nacional, provincial y municipal. En este sentido, ambos instrumentos conforman el núcleo central para interpretar y resolver conflictos, asegurando la máxima protección de los derechos de los niños.

Ambas reconocen a niños, niñas y adolescentes como “sujetos de derechos”, es decir, como individuos, miembros de una familia o integrantes de una comunidad, con derechos y responsabilidades apropiados según su edad y su madurez, reconociéndoles la titularidad no sólo de los derechos que le corresponden a toda persona por su carácter de tal, sino también un plus que se integra con derechos específicos que les corresponden por su condición de sujetos en crecimiento hasta su autonomía. Este plus de derechos se relaciona con la idea de “protección especial” que rodea a los niños, niñas y adolescentes. Ello no sólo se traduce en la formación especializada, sino también en el tratamiento y modo de abordar los conflictos que involucran a este grupo etario.

La CDN consagra en su artículo 3 el ya aludido principio del interés superior del niño como criterio rector para cualquier medida que los involucre. Tal principio es el eje indispensable o columna vertebral del entrecruzamiento entre derechos humanos y derechos del niño que se conoce como el modelo o paradigma de la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Al respecto, cabe recordar que el primer párrafo del art. 3°, la CDN dispone: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos” (cfr. Herrera, Marisa; Manual de Derechos de las Familias, Abeledo Perrot, 2107).

A mayor abundamiento, la relación jurídica establecida entre un menor de edad y el establecimiento educativo al cual asiste se encuentra comprendida dentro de las disposiciones de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor (LDC), ya que el colegio es considerado un proveedor de servicios educativos y el alumno, un usuario directo de dichos servicios. Esta calificación extiende al caso la aplicación de las normas protectorias del consumidor, garantizando un marco de tutela reforzada para el educando o consumidor.

En tal sentido, comparto el criterio del dictamen fiscal emitido en esta causa (SAE 03/06/2025) al dejar asentado que, en los términos del art. 52 de la LDC, se debe aplicar el plexo normativo consumeril al caso y que la existencia de relación de consumo entre los particulares y las instituciones educativas privadas ha sido reconocida en notables precedentes jurisprudenciales. Así, en un caso similar al que nos ocupa, la jurisprudencia local ha sostenido que “las quejas de la apelante giran en torno a la calificación del contrato de educación privada como una “relación de consumo” y la consecuente aplicación de la Ley n.º 24.240 al caso de marras. El criterio empleado por la sentenciante encuentra respaldo tanto en la doctrina especializada como la jurisprudencia, que han subsumido al contrato de enseñanza privada en la categoría de contrato de consumo. En autos, constituye un hecho no controvertido que la sociedad – actora – es una institución privada que bajo la denominación “C. G. C.” se dedica de modo profesional a la prestación del servicio de educación; siendo el usuario -destinatario final- de ese servicio el menor, hijo de la demandada en el proceso. De este modo, se presentan los elementos de una “relación de consumo” en los términos del artículo 3 de la ley n.º 24.240, siendo aplicable en consecuencia el régimen tuitivo del consumidor” (CCDL, Sala 3; sentencia n° 163 de fecha 05/08/2021). A mayor abundamiento, también se ha dicho que “existe en el caso una relación de consumo, donde el niño y sus padres asumen la condición de consumidores a título individual en los términos del art. 43, Constitución Nacional, art. 1, Ley 24.240, y el art. 1.092 CCCN, pues actúan en defensa de sus propios derechos subjetivos derivados de la suscripción del contrato de adhesión (o de cláusulas predispuestas, acuerdo de convivencia) con la institución accionada. (Juzg. CC N° 12, Corrientes, Corrientes; 09/05/2024; F., R. S. vs. Educar S.R.L. s. Amparo entre particulares; RC J 4873/24). En el ámbito de la doctrina se afirmó que “en la mayoría de los supuestos que se presentan en la vida cotidiana, el contrato de prestación de servicios educativos privados puede calificarse como contrato de consumo, siendo el proveedor el establecimiento educativo y el consumidor, el educando. Cabe observar que cuando el educando sea menor de edad o incapaz, será considerado “usuario”, teniendo en cuenta que recibe una prestación a su favor sin ser parte del contrato. En tal caso, revestirán carácter de consumidores sus representantes, es decir, quienes han contratado la provisión de este servicio particular (ARIAS, María P, TRIVISONNO Julieta B. “La protección del consumidor frente a la economía de servicios” TR LALEY AP/DOC/234/2016 Publicado en: SJA 30/03/2016, p. 9). En este sentido, la relación en la presente causa queda configurada entonces entre un usuario o consumidor (en cabeza del educando BS y sus padres), y el Instituto JIM SRL como proveedor del servicio.

Por último, no puede pasar inadvertido que el NNA es un consumidor hiper vulnerable; es decir, extremadamente frágil, situación que reclama una protección más intensa, en consonancia con la que establecen los Tratados Internacionales. Su vulnerabilidad se apoya en su edad, que supone mayor indefensión para hacer frente a los problemas que acarrea la vida.

Este razonamiento permite subsumir el presente caso dentro del régimen especial de responsabilidad objetiva del proveedor, que establece la obligación de garantizar que los servicios prestados cumplan con los estándares de seguridad y calidad requeridos por la normativa de consumo. De esta manera, el establecimiento educativo asume una responsabilidad ampliada en la prevención de riesgos, incluyendo aquellos relacionados con situaciones de acoso o abuso sexual que puedan afectar el desarrollo integral y la dignidad del menor.

5. Excepción de Prescripción de la acción: Antes de abocarme al fondo del asunto corresponde resolver la defensa de prescripción de la acción interpuesta por la parte demandada, quien manifiesta que, el plazo de prescripción habría comenzado en abril del 2014 (hecho generador), es decir, en dicha oportunidad a los actores los amparaba el plazo de prescripción de 10 años (establecimientos privados), desde el hecho hasta la vigencia del nuevo CCCN transcurrieron UN

AÑO Y CUATRO MESES. El nuevo CCCN establece que la prescripción de la acción se producirá a los TRES AÑOS (art. 2.561 CCCN) de entrada en vigencia el nuevo plazo, es decir, se prescribió en fecha 01/08/2018, si a ello le sumamos los tres o cuatro meses en que tramitó la mediación el plazo liberatorio en el mejor de los casos habría acontecido el 01/12/2018. En definitiva, se aplica el plazo que después de entrada en vigencia la nueva ley, tenga vencimiento primero en el tiempo, en éste caso el establecido en el art. 2.561 CCCN, ante ello la acción incoada en autos se encuentra prescripta.

Los actores, por su parte, se oponen al progreso de la excepción deducida en base a seis argumentos centrales, que giran en torno al “estado de vulnerabilidad” en que se encuentra un niño menor de edad víctima de abuso sexual, a saber: a) Artículo 67 de la Ley 27.206 (conocida como “Ley de respeto a los tiempos de las víctimas”) de que “La prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales, que deban ser resueltas en otro juicio. Terminada la causa de la suspensión, la prescripción sigue su curso”; b) vigencia del Código Civil derogado (Ley 17.711); c) interpretación restrictiva del instituto de la prescripción, es decir, que, en caso de duda acerca de si una prescripción se encuentra o no cumplida, debe estarse por la subsistencia de la acción. Tanto más cuando están en juego derechos de personas en situación de vulnerabilidad (niños y adolescentes) y lo que es fundamental su derecho a la dignidad y a la integridad personal de raigambre constitucional (art. 75 inc., 22, CN); d) modificaciones al instituto de la prescripción en los casos de abusos sexuales contra menores de edad, citando doctrina y jurisprudencia, leyes, cuerpos normativos, convenciones y Tratados Internacionales, principalmente art. 12 y 19 de la Convención de los Derechos del Niño; e) tutela judicial efectiva quién era menor de edad al momento de los hechos para que pueda impulsar la causa penal una vez que alcanzó la madurez necesaria para poder llevarla a cabo, quien el Estado le debe obligatoriamente deberes especiales de protección y promoción, con lo cual su voz de modo alguno puede ser neutralizada por un instituto de normativa interna cuando tal menor menoscabado en su dignidad acude ante la autoridad para recibir respuesta respecto de algo que le sucedió en la infancia y que no tuvo posibilidades de expresar. En ese sentido, declarar prescripta la acción penal atentaría contra el interés superior del niño que se erige como una pauta básica de interpretación en el sistema jurídico, motivo por el cual los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas siempre deben prevalecer, porque no se aplica retroactivamente una ley penal sino una correcta interpretación de la ley vigente al momento de los hechos conforme el debido control de convencionalidad. Esta postura no desconoce el instituto de la prescripción penal, sus alcances y efectos, sino delinea sus bordes conforme todos los principios jurídicos reinantes, siendo que es absurdo afirmar que el autor del delito puede adquirir una expectativa a una pérdida del interés por parte del estado en la aplicación de una pena como es irrazonable también que quienes no contaban con legitimación para denunciar porque fueron víctimas siendo menores de edad al momento de alcanzar la mayoría de edad tengan por delante un plazo reducido y diferente del que disponen las personas mayores de edad.

Entrando en análisis de la cuestión planteada, cabe recordar que la prescripción tiene dos elementos fundamentales: uno es el transcurso del tiempo, el otro es la inactividad o silencio de los titulares de la relación jurídica. La interrupción es precisamente la demostración de que dicha inactividad no existe, sino que por el contrario hubo actos que denotan el interés de cualquiera de los sujetos, ya sea acreedor o deudor, de no abandonar el derecho. El hecho de que el acreedor no haya reclamado durante un determinado período de tiempo la satisfacción de un derecho suyo, autoriza a suponer que el deudor satisfizo el crédito o, en caso contrario, que al acreedor no le interesa cobrarlo”. Félix Trigo Represas y Marcelo López Mesa, Tratado de la Responsabilidad Civil, Ed. La Ley, T. IV, p. 568.

Como se advierte, la procedencia de la prescripción liberatoria exige el transcurso de un plazo legal y una conducta omisiva, poco diligente, demostrativa de la falta de interés en la preservación de la acción a la que accede el derecho amparado por la ley. Es precisamente esta faz subjetiva, la que se valora al momento de establecer la diligencia de la conducta del interesado; es decir, debe tratarse de una actividad que denote la intención de mantener vivo el derecho con el objeto de no dejarlo perder. Otro aspecto del instituto a considerar especialmente es el carácter restrictivo. "Ello implica que la declaración de prescripción de una acción constituye última ratio, es decir, la última medida, que el juez debe tomar cuando no es posible sustentar ningún criterio favorable a la subsistencia del derecho. [...] La interpretación de la prescripción debe ser restrictiva y en consecuencia ha de estarse por la solución más favorable a la subsistencia de la acción; es decir, que en caso de duda, debe estarse por la subsistencia del derecho". Ob. cit., t. IV, p. 576 (CCCC, Sala 2, "OLEA PEDRO GABRIEL C/ BANCO MACRO SA. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - Expte. n° 2555/06, Nro. Sent: 470, 08/09/2014).

El art. 2.560 CCCN establece que el plazo de prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local. A su vez, el art. 2.561 CCCN señala que, el reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres años. En el ordenamiento normativo existen en el ámbito de la responsabilidad civil las órbitas contractual y extracontractual. Bajo el régimen del Código de Vélez, diferían los plazos de prescripción según la disciplina. En efecto, la acción de daños y perjuicios derivada del incumplimiento contractual, salvo hipótesis específicas, se regía por el plazo de diez años de las acciones personales en general (art. 4.023). En cambio, la responsabilidad extracontractual derivada de delitos y cuasidelitos, estaba sometida al plazo de prescripción de dos años (art. 4.037). Pero a partir de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación se ha alcanzado normativamente lo que ha sido denominado "la unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual", por lo que el plazo de tres años contemplado en el art. 2.561, párrafo segundo, CCCN, se aplica, como regla, a los daños derivados de la responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual, salvo, obviamente, que esté previsto un plazo diferente para un supuesto particular (véase: Stiglitz Rubén, "Contratos Civiles y Comerciales", T° II, p. 381 y ss.; Lorenzetti R. (director), "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado", T° XI, p. 355).

Por ello, atento a que la sentencia que condenó a Fausto Marcelo Soraire como autor del hecho fue dictada el 27/05/2021, es decir durante la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, el plazo aplicable es el de tres años contemplado en el art. 2.561, que dispone que, el reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres años.

Y en cuanto al inicio del plazo de prescripción entendimos que : "La Corte federal ha expuesto que "El punto de partida de la prescripción debe ubicarse en el momento a partir del cual la responsabilidad existe y ha nacido la consiguiente acción para hacerla valer o, en otros términos, desde que la acción quedó expedita" (CSJN, Fallos 312:2352; 320:1352; 320:2551; 321:2144, entre otros). Es que si el derecho no puede ejercerse, mal puede exigirse al acreedor que lo haga valer en juicio. En el caso, la acción comenzó a correr a partir de la decisión judicial que declaró la culpabilidad del Sr. Soraire -27/05/2021-, lo que habilita el inicio de la pretensión indemnizatoria, quedando la acción civil expedita.

Realizado el cómputo del plazo de prescripción bajo estos parámetros se advierte que, habiéndose dictado la sentencia condenatoria el 27/05/2021 e iniciado la demanda con fecha 27/09/2021, el plazo de prescripción determinado en el art. 2.561 del CCCN no se encuentra cumplido, no habiendo operado la prescripción liberatoria planteada por el demandado, por lo que se rechazará el remedio intentado respecto de esta cuestión.

A mayor abundamiento, y en virtud del carácter restrictivo del instituto aquí en análisis, no podemos desconocer que el presente caso asume una complejidad por la materia que trata -abuso sexual-, en la que se ponen en juego los derechos y garantías de un menor de edad, quien se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad y merece una especial protección y cuidado y, por ende, de asegurarle un acceso efectivo a un proceso legal justo.

De modo especial e imperativo, la decisión deberá observar el “Interés Superior del Niño” y en consecuencia, en las medidas que adopte deberá dar una consideración primordial al bienestar de la niña (...) en la más amplia acepción del vocablo (Cfr. Art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; “Grosman Cecilia, “Los derechos del niño en la familia”, Universidad, Bs. As., 1998, pág. 23 y s.s.); deberá procurar una máxima satisfacción, integral y simultánea de sus derechos y garantías, y en caso de conflicto entre sus derechos e intereses frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros (Cfr. Arts. 1 y 3 de la Ley n.º 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes). En tal sentido, hago mías las palabras de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando sostiene que: “En procesos en que está en juego el interés superior del niño resulta vital que la mesura y la serenidad de espíritu gobiernen tanto el obrar de la magistratura judicial como el de quienes instan y hacen a dicha actuación, de modo que se evalúe concienzudamente cada una de las consecuencias que se derivan de su proceder y que repercuten directa o indirectamente, más en forma ineludible, sobre la integridad del menor que se intenta proteger” (Cfr. M. 14. XLIII. Martínez ", 04/09/2007, Voto de los jueces Fayt y Maqueda).

6. Cuestión de fondo. Análisis de la causa: Establecidos los hechos alegados por las partes, así como el régimen normativo que se considera aplicable al caso, corresponde ahora analizar con el cotejo de las pruebas producidas en el proceso si le asiste razón o no a la parte actora en su planteo inicial.

El cúmulo probatorio será valorado con arreglo a la sana crítica racional, con apoyatura en la normativa internacional y convencional, que tiene raigambre constitucional, leyes nacionales y provinciales, referidas a las garantías que tiene, por un lado, el imputado en el proceso, y, por otro lado, las víctimas que son los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNyA) y su interés superior, atento a la índole del ilícito investigado y su sanción penal, en aras de garantizar su protección. La Convención de los derechos del Niño define como niño a toda persona hasta sus dieciocho años.

Inicialmente cabe aclarar, que no constituye objeto de análisis en el presente proceso determinar la culpabilidad o no del profesor acusado, cuestión atinente a sede penal, donde ya la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia dictó pronunciamiento absolutorio en fecha 22/11/2022, sino que en realidad, lo pretendido por los actores apunta a obtener la reparación integral de los daños experimentados, en virtud de un suceso grave sufrido por su hijo en dicha institución. En el caso concreto, la parte actora señaló que, mientras duró el proceso penal, la Institución demandada no dió cumplimiento con el protocolo establecido para éste tipo de casos.

No llega aquí controvertida la relación jurídica que medió entre las partes, esto es: que el menor B.S. asistió en el año 2014 a sala de 4 años del Jardín de Infantes Modernos SRL (Instituto JIM) y que dicha relación se encuentra alcanzada por el régimen del consumidor (art. 24.240 y normas cc. del CCCN y CN).

Constituye en cambio materia de queja, por lo que deberá ser objeto de análisis y decisión, si en el caso se encuentran reunidos los presupuestos necesarios para atribuir responsabilidad a la institución educativa demandada por los hechos relatados en la demanda y conforme la imputación allí realizada, vinculados a la falta de cuidado que aseguran los actores que recibió su hijo menor de

edad por parte de la Institución que tenía a cargo su protección y resguardo. Los actores imputan a la Institución demandada la omisión de actuar conforme a sus deberes de cuidado, contención y prevención, mientras que la demandada afirma haber cumplido plenamente con sus obligaciones legales y educativas, implementando medidas adecuadas para el seguimiento del alumno.

Los accionantes afirman que el colegio no activó protocolos ni adoptó suficientes medidas frente a la denuncia realizada (abuso sexual). Por su parte, la demandada explica que ante lo sucedido se siguió con los protocolos que se indican para este tipo de casos.

Considerando de tal modo constatada la existencia de una denuncia penal por supuesto abuso sexual sufrido por el niño BS de parte de su profesor de educación física dentro del establecimiento escolar, corresponde analizar si el colegio accionado adoptó todas las medidas razonables y disponibles para proteger al niño de la situación padecida. Ello, partiendo de la base de que la institución escolar demandada negó la ocurrencia del hecho y afirmó que se dio intervención a las autoridades pertinentes, conforme los protocolos.

La causa comienza con la denuncia realizada por los actores en la Institución demandada, de la situación sufrida por su hijo dentro del establecimiento escolar, motivo por el cual solicitaron a las autoridades de dicha Institución que se lleve a cabo una reunión con el objeto de exponer la grave situación.

Mientras que los accionantes afirman que no existió por parte del colegio un accionar positivo, en tanto no tomó las medidas efectivas de resguardo para contener la situación o buscar investigar lo ocurrido, a fin de preservar la integridad física y psicológica del niño, ante el flagelo sexual padecido por parte de su profesor de educación física dentro de la institución y de su lado la institución accionada refiere que abordó adecuadamente el incidente con el menor, dando estricto cumplimiento al Protocolo Provincial en todos y cada uno de sus puntos, lo que advierte quedó demostrado y comprobado a través de las actas mencionadas y acompañadas por los propios actores.

De la documental acompañada por la parte actora, destaco:

- Acta de fecha 16/04/2014, en la que el Gabinete se reúne con los padres del niño BS y les realiza una devolución de la entrevista que habría tenido la psicóloga del establecimiento con el niño. Allí la psicóloga señala que “el niño habría manifestado sentirse contento en el jardín, que sus maestros son buenos y llamó la atención el hecho de no querer dibujar a su padre” y concluye que “el niño no dió muestra de conflictiva emocional”.

- Acta de fecha 24/04/2014, en la que se registra una reunión en la habrían participado la representante legal de la Institución Sra. María Soledad Álvarez, la psicóloga del Gabinete, la secretaria del establecimiento, el profesor de educación física Sr. Fausto Soraire y los padres del niño. En dicha reunión la madre del niño relata que él mismo habría estado con diarrea después del hecho. La psicóloga de la Institución recomienda buscar apoyo terapéutico y expresó que en el Instituto el niño no habría mostrado ninguna sintomatología. En esa reunión el profesor de educación física se habría puesto a disposición para lo que los padres requirieran. El colegio por su parte pone a disposición de los padres las filmaciones de las cámaras en las horas de educación física, los lunes de 14:15 a 14:45 y se comprometen enviar al correo de la madre dicha filmación.

- Copia de Mail enviado en fecha 05/05/2014 por la secretaria del Jardín Sra. Agustina Acardi a la Sra. Alejandra Romero Wolter, mediante el cual le informa que “tiene la clase de Benja lista para enviársela, pero está teniendo problemas, cuando enchufa el celular a la computadora, no figura como para pasarle el archivo, que va a seguir intentando, sino mañana en el jardín le puede mostrar

la filmación, hasta que se solucione este problema técnico que está teniendo” .

- Copia de la causa penal caratulada “SORAIRE FAUSTO MARCELO S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO Y OTRO” EXPTE N° 52.315/14.

A continuación, se procederá al análisis del abordaje del conflicto por parte de la demandada y de las medidas de protección implementadas en relación al supuesto abuso que sufrió BS dentro de la institución escolar, evaluando si dichas acciones fueron adecuadas y suficientes para garantizar la integridad y bienestar del niño en el ámbito escolar.

Cabe poner de resalto que “El Servicio de Asistencia Social Escolar (SASE), es un organismo técnico de apoyo y orientación dependiente del Ministerio de Educación de Tucumán, creado el 6 de junio del año 1967, por Decreto Acuerdo N°42 G (SE). Se encuentra Integrado por Licenciados/as en Trabajo Social que despliegan su accionar profesional en instituciones educativas públicas de gestión estatal y privada, en los niveles inicial, primario y secundario (escolaridad obligatoria) del Sistema Educativo de la provincia. El SASE actualmente forma parte de los denominados Equipos de Orientación Escolar (EOE), con una especificidad propia, y se incorpora en la vida institucional de las escuelas con el objeto de fortalecer y ampliar las estrategias de inclusión escolar de niñas, niños y adolescentes (NNA), tanto escolarizados como no escolarizados, de modo de garantizar sus estudios obligatorios (Res. 239/14. anexo 2) y sobre todo el ejercicio del derecho a la educación según Ley Nacional de Educación N° 26.206. Sin dudas que todo lo que sucede en la sociedad, tiene un impacto directo en las Escuelas, por lo que las acciones que desarrollan los/las Trabajadores/as Sociales como parte de los Equipos de Orientación Escolar (EOE) consisten básicamente en establecer y fortalecer los vínculos Escuela-Familia-Comunidad; y orientar a las Autoridades Educativas, Supervisores, Directores, Docentes y Familias con relación al contexto social en el que desarrollan los sujetos, sus vidas cotidianas y que atraviesan la tarea educativa (Ministerio de Educación, Gobierno de Tucumán).

Sobre este punto resulta indispensable establecer si la Institución demandada ha omitido de actuar conforme a sus deberes de cuidado, contención y prevención, es decir, si cumplió plenamente con sus obligaciones legales y educativas, implementando medidas adecuadas y activando el Protocolo Interinstitucional para la atención de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual infantil o violencia (Ley provincial 8.922).

Bajo ese prisma, se observa que, la parte demandada en su escrito de contestación, reconoce toda la documental acompañada por los actores, sobre todo las actas que se celebraron en la Institución como así también los instrumentos que se le atribuyen, manifestando que estas actas, acreditan que la Institución dió estricto cumplimiento al Protocolo Provincial en todos y cada uno de sus puntos quedando demostrado y comprobado a través de dichas actas suscritas y firmadas por directora, secretaria, docente, padres y supervisoras de zona del nivel inicial.

Continuando con el análisis de la prueba incorporada, se encuentran agregados en autos los oficios informados por la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación de la Provincia de Tucumán de fecha 21/11/2023 y 22/11/2023, mediante los cuales adjuntan el Informe Técnico elaborado por el Servicio de Asistencia Social Escolar (SASE), correspondiente al Expte. N° 009270/230-P-23 (cuaderno de prueba A-2) del que surgen las distintas actividades llevadas a cabo por el equipo de Orientación Escolar (EOE) a saber:

. contacto telefónico con la Vicedirectora del Instituto JIM

. Entrevista con Directora del Instituto JIM.

. Búsqueda de información del alumno en LUA

. Análisis y sistematización de la información

. Elaboración del informe técnico y presentación para supervisión de Jefatura del EOE.

Continúa el informe, describiendo todo lo manifestado por la Directora del Instituto JIM Nivel Inicial Profesora Lucrecia Llobeta sobre lo acontecido en la reunión de fecha 16/04/2014 con los padres del niño, donde le realizaron la devolución de la entrevista que habría tenido la psicóloga del establecimiento con su hijo, quien les señala que el niño habría manifestado sentirse contento en el jardín, que sus maestros son buenos y llamó la atención el hecho de no querer dibujar a su padre y concluye que el niño no dió muestras de conflictiva emocional. Continúa el informe dando cuenta que el día 24/04/2014 se realizó una reunión donde habrían participado la Asesora Legal de la Institución Sra. María Sol Álvarez, la psicóloga del establecimiento, la secretaria, el profesor de educación física y los padres del niño, donde la psicóloga de la institución les recomienda buscar apoyo terapéutico y expresó que en el instituto el niño no habría mostrado ninguna sintomatología. En esa reunión el profesor de educación física se habría puesto a disposición para lo que los padres requirieran. El colegio por su parte pone a disposición de los padres las filmaciones de las cámaras de seguridad en las horas de educación física, los lunes de 14,15 a 14,45 y se comprometen a enviar al correo de la madre dicha filmación. El 06/05/2014 se labra un acta para dejar registro de que no se habría podido enviar la filmación de la clase del día por ser el material muy pesado. Se propone a los padres traer un pendrive para llevar el registro. Que desde ese momento el niño siguió asistiendo sin problemas. Se invitó a los padres a presenciar las clases pero nunca asistieron. Respecto a la situación del docente denunciado informa que continuó con el dictado de clases, unos días, pero luego por disposición de la justicia fue apartado del cargo. En el mes de octubre el Instituto pide intervención a SASE por el ausentismo del niño (desde 18 de agosto al 30 de septiembre y desde el 06 de octubre; luego habría retomado con asistencia irregular). Concluye que de acuerdo a la información recopilada se puede concluir que el alumno B.S., habría asistido al Instituto JIM en el año 2014 a sala de 4 años. Que ante la denuncia de los padres la institución habría realizado reuniones con los padres cuyo contenido consta en actas, entrevistas con la psicóloga del establecimiento, sugerencia de búsqueda de ayuda psicológica para el alumno, también habrían puesto a disposición de los padres las filmaciones de las cámaras de seguridad y la invitación a presenciar las clases. Informa la actual directora que el profesor denunciado habría continuado trabajando con normalidad por un tiempo y que luego por disposición de la justicia habría sido separado del cargo. En ese tiempo el niño también habría continuado asistiendo pero que no habría sido matriculado en el año 2015, siendo matriculado en el Colegio Sagrado Corazón, el 01/04/2015 en sala de 5 años en el turno tarde y continúa hasta la fecha en el mismo colegio asistiendo actualmente a 2do. año del nivel secundario turno mañana.

Cabe destacar que dichos informes constituyen prueba fundamental a los fines acreditar que la Institución demandada sí ha dado cumplimiento con el protocolo establecido para este tipo de casos.

Asimismo, las actuaciones realizadas internamente por el Colegio JIM surgen corroboradas por el oficio informado en fecha 19/04/2023 por el representante legal Carlos Alberto Arraya, mediante el cual acompaña copia de las distintas actas labradas y el informe del Gabinete, que acreditan que las autoridades del colegio, al tomar conocimiento de la situación del niño BS, aplicaron el dispositivo protocolar dispuesto. Informes y actuaciones que se ven reforzadas por las declaraciones testimoniales realizadas por la Directora del área S.A.S.E. del Ministerio de Educación de la Provincia Lic. María Azucena Pérez de Varela y por la Cdra. María Julia Rocha.

Por su parte la Directora del área S.A.S.E. del Ministerio de Educación de la Provincia Lic. María Azucena Pérez de Varela, actualmente jubilada, (ofrecida como testigo por la parte actora), menciona como dato relevante en su declaración que: “como organismo técnico y según el protocolo para casos de abuso sexual infantil, tenían la obligación de intervenir, y que hay dos organismos técnicos, el gabinete pedagógico interdisciplinario y el SASE, que cuando toman conocimiento de una situación de esa naturaleza, tienen que dar intervención a las autoridades educativas, y ponernos en contacto con el trabajador social y si es abuso dar intervención a la Fiscalía de Turno, y elaborar si es posible un informe preliminar, que el protocolo interinstitucional es de público conocimiento y está en la página del Poder Judicial, y que tienen en su departamento libros de entradas y salidas de todas las intervenciones de todos los organismos y de que se trata la causa y fecha, y que lo que ellos “sugieren” en estos casos, es que la persona que está siendo acusada de ese delito, por la tranquilidad de la familia, de los alumnos y de la Institución, sea apartado de su cargo, pero es sólo una sugerencia, ya que son las autoridades educativas las que tienen el poder de decisión, que el protocolo en este tipo de cuestiones se dispara de manera obligatoria no es opcional para las instituciones educativas, la institución educativa frente a una situación como esta, está obligada a dar aviso, puede resolverlo internamente pero no lo debe hacer”.

Mientras que el testimonio de la Cdra. María Julia Rocha (testigo ofrecida por la aparte demandada), se basó en especificar cuál fue la actuación del Instituto JIM para con el Profesor Soraire en relación a su trabajo y en que consisten los protocolos o actuaciones que realiza la Institución educativa en los casos donde se detecta alguna anomalía o falta con algún alumno, a lo que manifestó lo siguiente: “que en el colegio tienen distintos sistemas de protocolo, por lo que, si detectan algún tipo de anomalía en algún estudiante normalmente quien lo ve primero a esto es la docente que es la persona adulta más cercana a los alumnos, y si ésta detecta algo le informa a su superior, que es la directora de nivel, y si ésta considera que hace falta se llama al SASE (Sistema de Asistencia Social del Estado), que en el SASE están asistentes sociales que van a la Institución viendo y observando a los niños o llamando a los padres para saber de qué se trata la anomalía o que es lo que se ha detectado en el niño, si el SASE considera necesario, se llama a otros organismos del estado que actúan en forma conjunta como para ver qué es lo que se hace. En el caso del JIM la madre había dado aviso a la secretaria sobre algo que había pasado en el colegio, la secretaria llama a la directora para informarle que es lo que le había manifestado la madre del menor, entonces llaman al Gabinete de la Institución (compuesto por la psicóloga y pedagoga), la psicóloga lo ve al niño y le hace algunas preguntas a ver si sentía cómodo en el colegio, si estaba contento, le dijo que sí estaba contento, que iba desde bebecito, era como no estaba manifestando ningún tipo de incomodidad de ir al jardín, y luego la directora le avisa a los padres para que tuvieran una reunión para ver que era lo que se estaba manifestando porque de acuerdo a lo que habían observado el niño no tenía ningún tipo de conducta diferente en el jardín. Específicamente las acciones puntuales que se siguieron para este caso concreto para dar tranquilidad a los padres y por pedido de la madre de que estuviéramos más atentos al caso del niño, lo que se hizo es empezar a grabar filmando con celular las clases de educación física. La mecánica de la clase de educación física se hace en el patio del jardincito, de 10 metros de ancho por 7 metros de largo, los chiquitos salen de la salita con su maestra y sus auxiliares, los acompañaban a los niños hasta el patio y ahí se desarrolla la clase de educación física, y el profe de educación física es el que les dicta la clase a los niños pero las auxiliares y la docente se quedan porque no todos los niños participan de la misma forma. Después de esta denuncia que hizo la mamá, el niño siguió asistiendo a clase en forma normal hasta el receso de julio y recién en agosto empezó con algunas faltas, y nosotros por protocolo por una inasistencia prolongada sin la debida justificación se le da intervención al SASE para que vea qué es lo que está pasando. Que Soraire trabajaba hace siete años en el colegio, y la Institución nunca recibió algún reclamo de él, al contrario siempre fue una persona muy participativa y muy colaborativa. Después la directora recibe una notificación de que se iniciaba algún procedimiento y

ahi se lo llama a Soraire y se le dice que debido a esa notificación que se había recibido en el colegio no podía continuar trabajando en el nivel inicial. El Instituto JIM las veces que nos han pedido de los Juzgados siempre ha proveído todo. Respecto a la filmación del día en que sucedieron los hechos no recuerda si se puso a disposición en la causa penal. Que no recuerda la fecha exacta en que el profesor acusado fue apartado del cargo. El niño dejó de ir al colegio por agosto/septiembre, y si se hicieron las filmaciones que pidió la Sra. Wolter. La información a la Defensoría u organismos del estado la debe realizar el SASE. Expresa que hay un mismo protocolo para cualquier tipo de anomalía con los alumnos, sea para casos de abuso, de bullying, etc.”.

De modo que a partir de estas declaraciones testimoniales a más de las actas y actuaciones arriba referenciadas, tengo que la Institución demandada, garantizó el pleno cumplimiento del protocolo establecido.

Respecto a lo manifestado por los actores de que el docente denunciado continuó con el dictado de clases y nunca fue apartado del cargo, en este sentido se considera la declaración testimonial de la Directora del área S.A.S.E. quien manifestó que, cuando ellos intervienen lo que ellos “sugieren” a la Institución en estos casos es que la persona que está siendo acusada de ese delito, por la tranquilidad de la familia, de los alumnos y de la Institución, sea apartado de su cargo, pero es sólo a modo de sugerencia, ya que son las autoridades educativas las que tienen el poder de decisión”, de modo que el apartamiento del cargo de un docente para este tipo de casos no está expresamente establecido en el protocolo sino que es algo que sugieren desde el organismo interviniente pero lo decide el colegio.

Que la parte actora con fundamento en lo dispuesto en el 1.767 del CCCN sostiene que en el presente caso estamos ante la presencia de un supuesto de responsabilidad objetiva, siendo el factor de atribución el deber de cuidado y garantía que recae en el establecimiento educativo, pues es quien asegura la indemnidad de los menores que concurren a aprender. Añaden que se trata, a su vez, de un supuesto de responsabilidad objetiva agravada, pues el titular del establecimiento educativo únicamente se eximirá de responder acreditando la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor, es decir, de un hecho que no ha podido ser previsto.

No se debe perder de vista, que la acción si bien se encuentra enmarcada en la ley N° 24.240, en la cual el Art. 53 en su tercer párrafo dispone que "Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio", el consumidor, en este caso, los padres del niño, no se encuentran relevados de probar los hechos en los que fundan su pretensión, y de acreditar el daño reclamado.

De conformidad a lo expresado, el consumidor que reclama el resarcimiento de un daño cuya causación atribuye al proveedor, debe precisar los hechos en los que funda su pretensión y aportar los elementos de prueba que permitan crear convicción respecto de los presupuestos de esa responsabilidad (cfr. arg. “González, Claudia Lorena c. AySA Agua y Saneamientos y otro s/ daños y perjuicios”, LA LEY 28/12/2017, 6, AR/JUR/78015/2017; CNCivil, sala G, 6/7/2015, “E. T. N. L. de c. H. A. de P. S.A. s/ daños y perjuicios”, AR/JUR/25609/2015).-

Sin perjuicio de considerar que el sistema de derecho de consumo es tuitivo para el consumidor frente a la posición dominante de los proveedores, fabricantes y empresas comercializadoras de bienes y servicios y su eventual comportamiento abusivo; ésto no releva al consumidor del deber de colaborar con el proceso, utilizando los medios probatorios que están a su disposición.

En el caso, entiendo que la prueba ofrecida por la demandada, a saber, testimonial de la Cdra. Rocha y toda la instrumental presentada por los actores y reconocida por su parte (actas y

actuaciones de la Institución; más pruebas de informes), acreditarían que la Institución demandada dió cumplimiento con el protocolo establecido para este tipo de casos.

Considero que en el presente caso los actores no han logrado acreditar que la situación padecida por su hijo, presupuesto de hecho, haya ocasionado un daño que deba resarcirse, por cuanto la Institución actuó conforme a derecho.

Cabe recordar que el daño es un presupuesto de la responsabilidad civil. La sola manifestación de los actores respecto del supuesto abuso sexual que habría sufrido su hijo, sin ningún tipo de respaldo probatorio no es suficiente. En palabras de Zavala Gonzalez: "El daño es un esencial extremo constitutivo de la acción resarcitoria, por lo que su demostración incumbe al actor. Dentro de tal perspectiva, se ha señalado que el daño no existe en el mundo del derecho sino cuando la sentencia acredita su existencia, y que la deficiencia o no de probanza del daño gravita en contra del damnificado, sobre quien recaía dicha carga probatoria" (Resarcimiento de daños, El proceso de daños, Ed. Hammurabi).

Por el contrario se encuentra acreditado en autos a través de la prueba documental, informativa y testimonial que las distintas inquietudes de los accionantes, han sido resueltas y/o contestadas tanto por el Colegio JIM a través de reuniones del Gabinete, dando intervención a la SASE; lo que no coincide con la posición de los actores respecto a presuntos incumplimientos y desatención del niño por parte de la Institución demandada.

Tengo presente además que el Colegio denunciado puso a disposición toda la prueba documental vinculada a la situación en la causa penal, en la que, además se dictó sentencia absolutoria a favor del Sr. Soraire.

También es importante señalar que el consumidor no se encuentra relevado de acreditar los hechos y el daño por él invocado, aún existiendo las presunciones que en su favor otorga la ley especial aplicable. En este orden de ideas la Corte Suprema de Justicia en un reciente fallo ha dicho: "Es innegable que el régimen de responsabilidad por daños consagrado por el art. 40 de la Ley 24.240 presenta notas propias que lo distinguen de la teoría general de la responsabilidad civil receptada en el código de fondo, pero la inversión de la carga de la prueba que se invoca, no constituye una directiva particular del microsistema de tutela de los consumidores de la que la actora pueda prevalerse. El art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor dispone en su tercer párrafo que "Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio"; dispositiva que la recurrente invoca para sostener que el régimen protectorio consagra una inversión de la carga de la prueba en favor del consumidor (en el caso, la actora) y que por tanto, las consecuencias adversas derivadas de la ausencia o insuficiencia probatoria, deben recaer sobre el proveedor de bienes y servicios (los demandados). Al interpretar el sentido y el alcance de esta norma, la doctrina especializada ofrece opiniones con algunos matices (para un desarrollo de la cuestión, ver Hernández, Carlos- Frustagli, Sandra, en Stiglitz, Gabriel-Hernández, Carlos (Dir.), Tratado de Derecho del Consumidor, T. IV, pág. 48 y sgtes.), pero la postulación de la recurrente no se ve reflejada en ese abanico de criterios. Por el contrario, se ha señalado que el texto del art. 53 de la LDC "pone en cabeza del proveedor el deber de aportar al proceso los elementos de prueba que se encuentren en su poder —o deban estarlo—, pero no determina que recaer sobre él la carga de producir la prueba pertinente. En consecuencia, no se trata de un supuesto de inversión de la carga de la prueba, sino, únicamente, de un deber agravado que se establece en cabeza del proveedor de bienes o servicios" (Sáenz, Luis R. J., "Distribución de la carga de la prueba en las relaciones de consumo", LL 2015-C, 512; RCyS 2015-XII, 47; AR/DOC/1890/2015; asimismo, (Sáenz, Luis R. J.-Silva, Rodrigo, en en Picasso,

Sebastián-Vázquez Ferreyra, Roberto (Dir.), Ley de Defensa del Consumidor Comentada, T. I, pág. 664 y sgtes.). Sáenz refuerza esta idea expresando que “el consumidor no está exento de actividad probatoria, pues tendrá que ofrecer y producir la prueba que sustente su derecho, conforme a lo dispuesto en los ordenamientos adjetivos”.

En sentido concordante, se ha dicho que si bien la norma citada “se ha hecho cargo de las dificultades probatorias que puede enfrentar el consumidor como contratante no profesional, no lo releva de introducir algún medio de comprobación idóneo para justificar la posición que asuma en el pleito” ya que “aquí no se desplazan los principios generales en materia de carga de la prueba, sino que se intenta complementar la aplicación de las reglas tradicionales, colocando la carga de probar, en cabeza de aquel que se encuentra en mejor situación de hacerlo” (Vinti, Ángela M., “La carga dinámica de la prueba en la Ley de Defensa del Consumidor. Las consecuencias de la frustración de la prueba”, LLBA 2016 (febrero), 17, DJ 28/09/2016, 13, AR/DOC/363/2016; cfr. asimismo, CNCivil, sala F, 5/10/2010, in re “Playa Palace S.A. c/ Peñaloza, Leandro Hipólito s/ ordinario - incidente de ejecución de sentencia”, Microjuris, cita online MJJ60868). Del mismo modo, al comentar el tercer párrafo del aludido art. 53 de la Ley 24.240, D’Archivio advierte que “es necesario no confundir su efecto, con la inversión lisa y llana del onus probandi” (D’Archivio, María Eugenia, en Tambussi, Carlos E. (Dir.), Ley de Defensa del Consumidor comentada, anotada y concordada, pág. 347). Chamatrópulos, por su parte, señala que “el texto del art. 53 LDC lo ayuda pero no lo salva” pues “el consumidor no queda liberado de aportar la prueba pertinente al proceso” ni “puede descansar en que todo estará en cabeza del demandado” y advierte que “si así actuara, seguramente saldría derrotado” (Chamatrópulos, Demetrio Alejandro, Estatuto del Consumidor Comentado, T. II, pág. 370). El citado jurista, con cita de Tambussi, destaca que en caso de ejercer una acción resarcitoria de daños, “el consumidor debe siempre probarlos presupuestos de la responsabilidad” (Tambussi, Carlos E., Juicios y procesos de consumidores y usuarios, pág. 83). En los Fundamentos del nuevo Código Civil y Comercial, la comisión redactora explica que la teoría general de la responsabilidad civil emplazada en el sistema general –como otras temáticas centrales- contribuye a la coherencia regulatoria puesto que esas disposiciones de fondo entran en diálogo con la legislación especial –en el caso, con el régimen de responsabilidad por daños de la Ley N° 24240- “proveyendo un lenguaje normativo común” (Stiglitz, Gabriel A., “La defensa del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial, 2014 (Noviembre), 137, Cita Online: AR/DOC/3858/2014). De allí que quien esté precisado de aplicar una ley especial, acudirá al Código para encontrar allí las bases del sistema general y sus reglas, cuando el régimen particular no haya previsto dispositivos propios. En esa misma línea de interpretación, se ha dicho que “las normas especiales del microsistema se nutren de las reglas y principios del nuevo Código, en el marco del diálogo de fuentes y de la constitucionalización del derecho privado (arts. 1, 2,3 y 7 CCyC) (Galdós, Jorge M.- Valicenti, Ezequiel, “Principios generales de la responsabilidad objetiva por riesgo”, en LL2016-F,975); autores que destacan que respecto de los presupuestos de la responsabilidad civil y la prueba de los mismos, las directivas específicas consagradas en el sistema del Código Civil y Comercial continúan vigentes, en lo esencial. De conformidad a lo expresado, el consumidor que reclama el resarcimiento de un daño cuya causación atribuye al proveedor, debe precisar los hechos en los que funda su pretensión y aportar los elementos de prueba que permitan crear convicción respecto de los presupuestos de esa responsabilidad (cfr. arg. “González, Claudia Lorena c. AySA Agua y Saneamientos y otro s/ daños y perjuicios”, LA LEY 28/12/2017, 6, AR/JUR/78015/2017; CNCivil, sala G, 6/7/2015, “E. T. N. L. de c. H. A. de P. S.A. s/ daños y perjuicios”, AR/JUR/25609/2015).

A mayor abundamiento, cabe destacar que las reglas vinculadas a la carga de la prueba cobran relevancia en el supuesto en que el juez encuentra, al momento de pronunciarse, una orfandad o insuficiencia probatoria que dificultan la decisión del caso; extremo que no parece verificarse en el

sublite. En efecto, el Tribunal de Alzada concluyó que los medios probatorios efectivamente aportados al proceso no sólo resultaban ineficaces sino que además, en muchos supuestos contrariaban las alegaciones esgrimidas por la actora. (DRES.: POSSE – GANDUR – GOANE (CON SU VOTO). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Civil y Penal-ALPEROVICH LEONOR NOEMI Vs. CITYBANK N.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS-Nro. Sent: 485- Fecha Sentencia 18/04/2018).

En el mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia nacional La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón en autos “C.M.F C/ C.D.O. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” con fecha 1° de febrero de 2018 "En materia de derecho del consumidor rige el principio de la carga probatoria dinámica, el mismo no implica la inversión total de dicha carga, sino que la misma resulta “compartida”, es decir, ambas partes tienen la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador a los fines de privilegiar la verdad objetiva sobre la formal, posibilitando así la efectiva concreción de la justicia (S.C.B.A., C. 117.760, del 1/04/2015).-

En mérito a lo considerado y jurisprudencia citada, y en especial la orfandad probatoria respecto al daño alegado a cargo de los actores, corresponde rechazar la demanda interpuesta por Alejandra Paola Romero Wolter y Jeremías en contra del Jardín de Infantes Modernos SRL, CUIT 30-51959856-2 (INSTITUTO JIM SRL).

9. Costas. Atento al resultado arribado, las costas se imponen a los actores vencidos (art. 61 NCPCCCT).

No obstante ello y en virtud de lo normado por el art. 53 LDC corresponde eximirlos de su pago, en tanto no surge acreditado de manera ostensible y/o manifiesta que hayan litigado sin razón probable.

En este sentido tengo que “...la gratuidad del proceso judicial configura una prerrogativa reconocida al consumidor dada su condición de tal, con el objeto de facilitar su defensa cuando se trate de reclamos originados en la relación de consumo. El otorgamiento del beneficio no aparece condicionado por el resultado final del pleito, pues la norma lo prevé “para todas las acciones iniciadas en defensa de intereses colectivos”. Una interpretación que pretenda restringir los alcances del precepto no sólo desconocería la pauta interpretativa que desaconseja distinguir allí donde la ley no distingue; sino, que conspiraría contra la efectiva concreción de las garantías constitucionales establecidas a favor de los consumidores -y de las asociaciones que pretendan proteger sus intereses- a fin de posibilitar el acceso a la jurisdicción en defensa de sus derechos”. (CSJT sentencia N° 609 de fecha 07/07/2021).

Por último, en relación a las costas relativas a la excepción de prescripción planteada por la parte demandada que fue desestimada, no cabe imposición específica para ella. No merecen una determinación específica y diferente de la acción principal, sino que se encuentran comprendidas en las que fueron impuestas por la cuestión de fondo, teniendo en cuenta que dicha excepción fue considerada como una defensa de fondo y diferida su resolución para ser ponderada juntamente con la sentencia definitiva. La excepción de prescripción, cuando es una defensa de fondo y no una incidencia, no justifica una decisión separada sobre costas y posterior regulación de honorarios, porque como tal defensa de fondo ha quedado subsumida en las costas de la cuestión principal. En este sentido no cabe perder de vista que es doctrina legal de la Corte que “Cuando las excepciones de falta de legitimación y de prescripción se resuelven como excepciones de fondo no cabe un pronunciamiento específico sobre costas respecto a tales cuestiones, sino que corresponde emitir un pronunciamiento general atendiendo al resultado concreto del litigio” (CSJT, sent. n° 837 del 04/07/2022).

9) Honorarios. Se difiere su regulación para la etapa procesal oportuna (cf. art. 20 ley 5480).

Por ello;

RESUELVO

1. DESESTIMAR LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN interpuesta por la parte demandada, conforme a lo meritado en el punto 5 del considerando.

2. NO HACER LUGAR a la demanda de consumo por daños y perjuicios, iniciada por Alejandra Paola Romero Wolter DNI N° 31.620.839 y Jeremías Suárez Casadey DNI N° 30.442.518, contra el Jardín de Infantes Modernos SRL, CUIT 30-51959856-2 (INSTITUTO JIM SRL), a quien se lo exime de responsabilidad, conforme a lo ponderado.

3. COSTAS conforme lo considerado.

4. HONORARIOS para su oportunidad (cf. art. 20 ley 5480).

HÁGASE SABER.

Pedro Esteban Yane Mana

Juez Civil y Comercial Común I° Nominación

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial Nro. 2

Actuación firmada en fecha 10/06/2025

Certificado digital:
CN=YANE MANA Pedro Esteban, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20178601580

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.