



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

**Causa N° 62.756/2014/CA1 “U., A. E. y otros c/ Instituto Divina Providencia s/ daños y perjuicios”**

En Buenos Aires, a los 4 días del mes de abril del año dos mil diecinueve, hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos “**U., A. E. y otros c/ Instituto Divina Providencia s/ daños y perjuicios**”, y de acuerdo con el orden de sorteo, **el doctor Ricardo Gustavo Recondo** dijo:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada a fin de analizar la responsabilidad del Instituto Divina Providencia al haber negado la promoción a primer grado del menor A. E. U. A estos fines, debo previamente dejar expuestos los hechos acreditados en autos.

A. E. U. –quien padece de autismo, trastornos hipercinéticos y retraso mental moderado- ingresó en el año 2009 a la sala de 3 años del nivel inicial del Instituto Divina Providencia, acompañado por una maestra integradora durante toda la jornada escolar. Al año siguiente cursó sala de 4, ciclo que debió repetir a fin de favorecer su desarrollo, por indicación del establecimiento educativo. Durante el transcurso del nivel correspondiente a sala de 5, aquél les hizo saber a sus padres que A. E. no podía seguir en la institución. Consecuentemente, sus padres ingresaron a su hijo en el Instituto Gabriela Mistral, en donde comenzó el ciclo escolar correspondiente al nivel primario.

El relato fáctico que antecede surge de las siguientes constancias de autos: certificado de discapacidad de fs. 10; informes psicológicos de fs. 11/26; intercambio epistolar de fs. 27/32; actuaciones labradas por el INADI, agregadas a fs. 260/397; e informativa de fs. 422, 424, 425, 494, 506, 508 y 540/542).





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

En el contexto señalado, los padres del menor –por su propio derecho y en representación de aquél- iniciaron las presentes actuaciones contra el Instituto Divina Providencia, a fin de obtener la reparación del daño moral que los hechos denunciados les provocaron (fs. 176/182vta.). Dicha pretensión recibió favorable acogida en la instancia de grado, en donde –después de haberse rechazado la defensa de prescripción interpuesta por la demandada- se condenó al establecimiento educativo al pago de \$ 150.000 para los tres actores, con más intereses y las costas del juicio (fs. 577/583vta.). El pronunciamiento fue apelado por la demandada (ver recurso de fs. 584 y auto de concesión de fs. 585), quien expresó agravios a fs. 589/597, los cuales merecieron la réplica de fs. 599/623vta., contestación a la que adhirió el defensor público coadyuvante (fs. 625/vta.).

Las quejas planteadas por la recurrente ante esta instancia revisora remiten a la defensa de prescripción (fs. 589/590vta., primer agravio), a la responsabilidad endilgada a su parte (fs. 590vta./595, agravios segundo y tercero) y al daño invocado por los actores (fs. 595/596vta., cuarto agravio).

**II.** De manera previa a ingresar en el tratamiento de las cuestiones traídas a conocimiento y resolución de esta instancia de apelación, se impone efectuar un triple orden de consideraciones.

a) La primera de ellas tiene que ver con el derecho aplicable a la resolución del presente conflicto. Ello, atento que a partir del 1° de agosto de 2015 se encuentra vigente el Código Civil y Comercial de la Nación, ordenamiento legal unificado que reemplaza al Código Civil y al Código de Comercio que se encontraban en vigor tanto al momento de los hechos, como al tiempo de la traba de la *litis*.

Pues bien, para determinar cuál es el derecho aplicable al *sub examine*, es necesario tener en cuenta la manera en la que el nuevo ordenamiento de derecho privado argentino regula los efectos de la ley con relación al tiempo y el tipo de cuestión a resolver. En el





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

sistema del Código Civil de Vélez Sarsfield, los efectos de la ley en el tiempo estaban contemplados en el art. 3º, mientras que en la nueva legislación unificada, aquéllos se encuentran previstos en el art. 7º. Ambos textos legales son similares, con lo cual la doctrina y la jurisprudencia nacida al amparo del Código Civil derogado va a ser considerada en el caso.

El art. 7º del Código Civil y Comercial de la Nación dispone textualmente: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.

De una atenta lectura de la disposición legal transcrita pueden derivarse cuatro reglas contenidas en ella: 1) aplicación o efecto inmediato de las nuevas leyes a las situaciones y relación jurídicas en curso; 2) principio de irretroactividad, salvo disposición legal en contrario; 3) límite de la retroactividad dado por los derechos amparados por la Constitución; y 4) inaplicabilidad de las nuevas leyes supletorias a los contratos celebrados con anterioridad a ellas, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

Para llegar a una correcta interpretación de la norma, debe en primer término precisarse qué es una relación jurídica y en qué estado ella se encuentra al tiempo de la resolución. Con respecto a ello, considero que la relación jurídica es un vínculo jurídico entre dos o más personas, del cual emanan deberes y derechos. Lo característico de la relación jurídica es que existe un momento en el que ella se crea, después produce sus efectos y, finalmente, se extingue. Para definir,





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

entonces, la ley aplicable, hay que tener en cuenta que la doctrina de la relación jurídica distingue diversas etapas: la constitución de la relación jurídica; los efectos de una relación jurídica anterior a la entrada en vigencia de una nueva ley y los efectos posteriores a esa entrada en vigencia; y la extinción de la relación jurídica.

En cuanto a su constitución, las relaciones jurídicas formadas al amparo de una ley persisten bajo la ley nueva, aunque esta última fije otras condiciones para dicha constitución. En cuanto a los efectos, éstos se rigen por la ley vigente al momento en que se producen, de modo tal que los efectos pasados se rigen por la ley antigua y los futuros, por la ley nueva. Por último, en cuanto a la extinción de la relación jurídica, se rige por la ley vigente al momento en que aquélla ocurre.

En breve, dado el momento en que se sucedieron los hechos de autos, deviene aplicable a este conflicto el Código Civil de Vélez Sarsfield.

b) En segundo término, he de advertir que para definir bien y legalmente la controversia de autos no habré de seguir a las partes en todos y cada uno de sus planteamientos, ni he de ceñir mis razones a considerar lo que ha sido articulado en aspectos jurídicos – ciertamente con el límite de no alterar los extremos de hecho-. Analizaré los extremos y pruebas que conceptúo necesarios para la debida resolución del litigio; esto así, pues sabido es que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes en sus agravios, sino sólo aquéllos que estimen conducentes para la correcta solución del litigio (Fallos: 310:267; 324:3421, entre muchos otros). Dichas precisiones son necesarias atendiendo al enfoque sostenido por cada una de las partes, como así también a las conclusiones que ellas extraen de los distintos temas y elementos que conforman este pleito. En cuanto a que examinaré sólo lo “conducente” para la justa composición del diferendo, me atengo a





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, que ha admitido como razonable esa metodología de fundamentación de las sentencias judiciales (Fallos: 265:301; 278:271; 287:230; 294:466, entre muchos otros). Y con referencia a los argumentos en que sustentaré mi voto – sin considerarme constreñido por las exposiciones jurídicas de las partes-, sólo tengo que recordar que es deber de los jueces decidir de modo expreso y preciso las pretensiones deducidas en el juicio “calificadas según correspondiere por ley” (art. 163, inc. 6º, del Código Procesal).

c) Finalmente, destaco que si bien la aplicación autónoma y excluyente de la ley 23.592 no basta a los fines de resolver la cuestión, su apreciación y consideración resultan empero procedentes de forma coadyuvante a los argumentos que expondré, fundados en el derecho privado, en el marco de las circunstancias concretas que especifican la presente controversia.

**III.** Aclarado lo anterior, y ya en el camino hacia la resolución de las cuestiones sobre las que me toca decidir, comenzaré –como es lógico- con el tratamiento de la defensa de prescripción.

A estos fines, debo recordar que cuando los representantes legales de un menor lo envían a un establecimiento escolar para su instrucción y educación formal celebran con el propietario un contrato innominado, el cual –independientemente de que sea oneroso o gratuito- tiene por obligación principal suministrar educación al niño, además de la obligación de seguridad de garantizar la indemnidad de aquél en su integridad física y moral (art. 1198 del Código Civil).

Es decir que las obligaciones emergentes del establecimiento educativo –que no se reducen, reitero, a prestar educación, sino que abarcan también la obligación de seguridad- se hallan vigentes en el plano contractual. En este sentido, lo que determina en el caso de autos la responsabilidad contractual, para





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

distinguir la de la extracontractual, no es necesariamente la existencia efectiva de un contrato respecto del cual el autor del daño hubiera incumplido su obligación, sino –lisa y llanamente- la existencia de una concreta obligación preexistente, cualquiera sea la fuente. La responsabilidad extracontractual, en cambio, se presenta cuando no media esa obligación asumida por el agente, sino solamente la obligación genérica de no inferir lesión en la esfera jurídica ajena.

Por ello, en atención a la índole contractual de esta relación, el plazo de prescripción para la acción intentada por los daños y perjuicios sufridos por un alumno en ese ámbito es de diez años conforme lo establecido en el art. 4023 del Código Civil. En este contexto, y aun posicionándome en la mejor de las situaciones para la demandada, toda vez que los hechos denunciados en autos ocurrieron en el año 2012, mientras que la acción fue promovida en el mes de septiembre del año 2014 (ver cargo de fs. 182vta.), es claro que no transcurrió el plazo extintivo antedicho, por lo que se impone confirmar este aspecto del decisorio en crisis y rechazar el respectivo agravio.

**II.** Resuelta la cuestión atinente a la prescripción de la acción en la forma que quedó expuesta en el considerando precedente, llega el turno de analizar la responsabilidad del Instituto Divina Providencia.

A estos fines, comienzo por poner de resalto que el juez no tiene que aceptar ni refutar los argumentos brindados por el INADI (ver actuaciones agregadas a fs. 260/397), sino dictar sentencia conforme a la consideración de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio. Ello, conforme a su propio juzgar, sin necesidad alguna de contestar cualquier otro parecer. Por lo tanto, la tarea a cargo de este Tribunal radica en determinar si la conducta adoptada por la institución educativa demandada, consistente en no haber aceptado la promoción de un niño para el año siguiente –primer grado





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

de la escuela primaria-, fue o no ajustada a derecho. Esto es, si la decisión de no insertarlo en el ideal educativo obedeció a razones fundadas o bien si se trató de un acto arbitrario, violatorio del derecho de igualdad del menor o discriminatorio.

Pues bien, la prueba aportada al expediente me inclina hacia la segunda opción.

Para arribar a esta conclusión, he efectuado un relevamiento detallado de los diversos estudios psicológicos y de psicodiagnóstico que le fueron practicados al menor A. E. U., los cuales fueron llevados a cabo por profesionales del área. A ellos me referiré a continuación.

El informe redactado en noviembre de 2012, cuando el menor tenía 7 años de edad y finalizaba la sala de 5 años, da cuenta de las dificultades por las que aquél atravesaba en las áreas cognitiva, atencional y socio-afectiva (fs. 12/13).

A la edad de 7 años y 9 meses, cuando ya se encontraba cursando en el nuevo colegio, Instituto Gabriela Mistral, a donde acudía con docente integradora, se llevó a cabo el informe semestral del proceso de integración escolar, del cual se desprende que A. E. logró adaptarse “muy bien al colegio nuevo, a su rutina y a su maestra de grado”. Respecto del área atencional, este informe es coincidente con el referido en el párrafo precedente, en el sentido de que el menor necesita del estímulo de un adulto (fs. 14/5). Estas apreciaciones son reiteradas en el informe semestral elaborado cuatro meses después, a la edad de 8 años y un mes (fs. 16/vta.). Ambos documentos destacan tanto el progreso, cuanto las limitaciones, de A. E. en el área de la lecto-escritura y nociones numéricas. También dan cuenta de la buena relación del niño con sus compañeros y con sus docentes.

A fs. 11 luce agregado un resumen de historia clínica firmado por la neuróloga infantil Nora Grañana, elaborado en el mes de julio de 2014, cuando el menor contaba con casi 9 años de edad y







Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

cursaba el segundo grado del Instituto Gabriela Mistral, y del cual se desprende que el tratamiento recomendado era de concurrencia a una escuela común con integración escolar diaria con profesional psicólogo. En la misma época, la licenciada en psicología Paula Lundborg, perteneciente al Hospital Británico, destaca los progresos del niño en las distintas áreas.

Especial referencia merecen los informes elaborados por la licenciada en psicopedagogía Florencia Scarpati Barr, con quien A. E. realizó un tratamiento cognitivo-conductual de modo intensivo desde los 5 años de edad.

Del documento glosado a fs. 22/24, que data de agosto de 2012 –cuando el niño contaba con 6 años y 10 meses de edad-, destaco el párrafo que pone de relieve que “a pesar de su marcada dificultada para sostener la atención en una actividad, responde muy bien a las órdenes y muestra curiosidad por prácticamente todos los estímulos que se le van presentando. Esto nos habla de su interés y motivación por conocer cosas nuevas, lo que significa una fortaleza en él teniendo en cuenta lo importante que son estas características para lograr un buen aprendizaje”. Es por ello que la experta concluye –teniendo en cuenta las características de A. E., su perfil conductual, los aprendizajes adquiridos y sus posibilidades cognitivas- que el niño en ese momento estaba preparado para incluirse en un primer año del nivel primario, con un acompañante pedagógico durante jornada completa para guiarlo tanto en sus actividades académicas, como así también para ayudarlo a relacionarse con sus pares y docentes.

El segundo informe fue realizado durante el transcurso del segundo año de la escuela primaria y de él surge que el niño continuaba evidenciando grandes progresos (fs. 25/26).

Del relevamiento que antecede, no puedo sino arribar a la conclusión de que la promoción del menor A. E. U. al primer año de la escuela primaria era posible en tanto contara con una acompañante







Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

pedagógica. El niño había demostrado a lo largo de los años avances acordes a su edad y a su situación particular en las áreas cognitiva y afectiva, ayudado por sus terapias individuales.

Otro dato que no puede perderse de vista es que la institución demandada ya había renovado durante varios años su compromiso con la educación del niño, aun con el conocimiento pleno de su diagnóstico de trastorno general del desarrollo.

En definitiva, es claro que el Instituto Divina Providencia no adoptó todas las medidas que estaban a su alcance para fomentar el desarrollo y crecimiento escolar del niño A. E. U., habiéndose desentendido por completo de ello. Así dan cuenta los términos de la carta documento que la institución envió a los padres del menor –que luce agregada a fs. 28-, en la cual se les manifestó que las “condiciones y limitaciones” de aquél “no se resuelven con la promoción al nivel siguiente”, que “Ud. como padre deberá encontrar el ámbito más adecuado a lo que Ud. considere la concreción de las potencialidades y limitaciones de su hijo y si entiende que las condiciones que brinda nuestro Instituto no son las adecuadas, no corresponde que pretenda modificar nuestros criterios...”. En dicha misiva, la institución hizo asimismo hincapié en la circunstancia de que carecía de “estructura de escolaridad especial”, contrarrestando de esta manera las conclusiones de los expertos psicólogos que trataron a A. E.

En el contexto descripto *ut supra*, se desprende con meridiana claridad que la negativa de la institución educativa demandada a aceptar la promoción del menor A. E. U. a primer grado de la escuela primaria se tradujo en una conducta claramente abusiva, infundada e irrazonable, además de arbitraria y lesiva del derecho constitucional a la igualdad del niño. Incluso desde la visión restrictiva del derecho de admisión en el campo de los contratos





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

educativos, la facultad del establecimiento de extinguir el contrato debe ejercerse mediante las causas que autoriza el derecho privado.

En definitiva, esta conducta discriminatoria en perjuicio del alumno resulta jurídicamente imputable –por su trascendencia institucional- a la entidad educativa y genera su responsabilidad por la reparación del daño moral –único daño reclamado- causado a los actores en los términos del art. 1º de la ley 23.592, cuestión a la que me abocaré en el próximo considerando.

**III.** Sabido es que en los supuestos de discriminación el daño moral surge *in re ipsa*, sin necesidad de mayores pruebas. En el caso bajo juzgamiento, el proceder ya descripto de la recurrente consistió en un acto discriminatorio fundado en una condición relacionada con el estado psíquico del menor escolarizado, carente de fundamento y –por consiguiente- arbitrario y menoscabante de su derecho a la igualdad. Todo lo cual ha merecido el repudio de nuestro derecho vigente, desde los más altos niveles legislativos (arts. 43 y 75, incs. 19 y 22, de la Constitución Nacional y ley 23.592). Ello, sin lugar a dudas, ocasiona un daño moral resarcible.

Es así que puede razonablemente presumirse la lesión a los sentimientos o afecciones legítimas y la perturbación de la tranquilidad y del ritmo de vida normal del niño E. A., por su abrupto alejamiento del colegio al que había asistido desde el inicio de su vida escolar. Ello, con la consiguiente pérdida del grupo de pertenencia y la necesidad de insertarse en un nuevo establecimiento y de establecer nuevos vínculos. A lo que se suma el hecho de que esa decisión no fue tomada por sus padres, sino por el propio establecimiento educativo, con lo cual la vivencia disvaliosa fue –lisa y llanamente- la de haber sido expulsado.

Lo dicho resulta suficiente para tener por acreditada la existencia del daño moral en los términos fijados en la instancia de grado, y cuya cuantificación no será revisada ante esta Alzada, dado





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

lo escueto del memorial de agravios en este aspecto (ver fs. 596vta., séptimo párrafo; conf. arts. 265 y 266 del Código Procesal).

Por los fundamentos que anteceden, corresponde confirmar la sentencia apelada, en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas de Alzada a cargo de la recurrente vencida (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Así voto.

**La doctora Graciela Medina**, por análogos fundamentos, adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el acto de lo que doy fe.

Buenos Aires, de abril de 2019.-

**Y VISTO:** lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo precedentemente transcrito, el Tribunal **RESUELVE:** confirmar la sentencia apelada, en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas de Alzada a cargo de la recurrente vencida (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Practicada que sea la regulación de honorarios por el señor juez de primera instancia, el Tribunal procederá a fijar los emolumentos correspondientes a la instancia de Alzada.

El doctor Guillermo Alberto Antelo no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RPJN).

Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase.-

**Ricardo Gustavo Recondo**

Siguen las...





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

...firmas

**Graciela Medina**

