

“L. F. A. Y OTRO/A C/ INSTITUTO MADRE SOFIA BUNGE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS EXTRACONTRACTUAL (EXC. AUTOM./ESTADO)”

Causa Nº MO-15021-2018

En la fecha indicada al pie, celebrando Acuerdo en los términos de los arts. 5, 7 y 8 de la Ac. 3975 de la SCBA, los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, del Departamento Judicial de Morón, **Doctores José Luis Gallo y Andres Lucio Cunto**, con la presencia del Sr. Secretario, **Dr. Gabriel Hernán Quadri** y utilizando para suscribir la presente sus certificados de firma digital, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**L. F. A. Y OTRO/A C/ INSTITUTO MADRE SOFIA BUNGE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS EXTRACONTRACTUAL (EXC. AUTOM./ESTADO) Causa Nº MO-15021-2018**" habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: **GALLO - CUNTO**, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

C U E S T I O N

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

V O T A C I O N

A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO, dijo:

I.- Antecedentes

1) El Sr. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 Departamental con fecha 9 de Junio de 2022 dictó sentencia haciendo lugar a la demanda, en los términos que de allí surgen.

La sentencia fue apelada por la parte demandada, su recurso se concedió libremente y fue fundado con la expresión de agravios de fecha 27 de Octubre de 2023, replicada por la parte actora con fecha 9 de Noviembre de ese mismo año.

En esencia, la apelante se queja de que haya prosperado la demanda a su respecto, dando diversos fundamentos en tal sentido; luego cuestiona la admisión y dimensionamiento de los rubros que se han admitido, se queja de la imposición de costas y de lo sucedido con el



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

depósito efectuado.

A los términos de la fundamentación recursiva cabe remitirse, en homenaje a la brevedad.

Con fecha 23 de Noviembre de 2023 se llamaron "**AUTOS PARA SENTENCIA**", providencia que al presente se encuentra consentida, procediéndose al sorteo del orden de estudio y votación, dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.

2) A fin de dar respuesta a la cuestión planteada, partiendo de la base de la suficiencia del escrito que funda el recurso (art. 260 CPCC) y teniendo en cuenta algunas cuestiones que se introducen en los agravios, he de señalar -inicialmente- que el fallo apelado no incurre en exceso alguno ni va mas allá de lo planteado o pretendido.

Digo esto pues la apelante deja entrever que podría existir algún defecto de congruencia y, en realidad, no lo hay: el fallo se atiene, estrictamente, a la pretensión inicial y no la desborda de manera alguna, mas allá de los términos que pueda utilizar a la hora de calificar la conducta contractual de las partes.

No hay, entonces, infracción al principio de congruencia (art. 34 inc. 4º y 163 inc. 6 CPCC).

Sorteada tal cuestión, corresponde poner de manifiesto -ahora- que nos hallamos en el ámbito de una pretensión resarcitoria derivada de la no matriculación de un niño, en un establecimiento de educación privada al que concurría.

El encuadre jurídico del tema (y del derecho de admisión) ha sido medulosamente analizado en un voto del colega -y estimado amigo- Dr. Juan José Guardiola, en un estudio tan profundo, que amerita reproducirse aquí íntegramente.

"conviene precisar que en relación a la libertad de contratar de los establecimientos educativos privados, sobre los denominados derechos de admisión y rematriculación, se ha expresado que "no puede negarse que el derecho de admisión guarda una estrecha

vinculación con los derechos constitucionales de enseñar" y "aprender".

Más aún, podríamos decir que generalmente se presenta una fuerte tensión entre ambos, toda vez que la prerrogativa del educando o su familia de hacer efectivo el derecho de aprender, colisiona con la pretensión del establecimiento o institución de elegir a quien enseñar.

Si bien rechazamos la postura de quienes niegan enfáticamente la posibilidad de reconocer una obligación de enseñar, nos parece que su aceptación no puede ser genérica e indiferenciada de las particulares circunstancias del caso.

Es que no es posible confundir el supuesto de quien intenta matricularse por primera vez en un establecimiento educativo, de aquel otro que sólo pretende proseguir los estudios iniciados anteriormente. La primera situación gira en torno al "acceso" al contrato, en tanto que la segunda concierne a la continuidad del servicio educativo.

Aunque en ambos casos la "libertad de contratación" está comprometida, la misma requiere consideraciones diferenciadas. Por ello, resulta criticable que muchos de los planteos doctrinarios efectuados hasta la fecha hayan sustentado el "derecho de admisión" en una férrea concepción de la "autonomía de la voluntad" y sus libertades consiguientes. Nos parece que tal perspectiva no se compadece con los nuevos horizontes del Derecho contractual, que intenta construir respuestas de mayor justicia....Nos parece impropio hablar genéricamente de un "derecho de admisión" dado que sólo puede ejercerse esa facultad ante quien no se encuentra incorporado a la institución educativa.

En ese entendimiento la práctica de la contratación anual de los servicios constituye un uso abusivo que sólo persigue falsear la realidad.

Adviértase que los padres que eligen un establecimiento escolar lo hacen con el convencimiento de que "salvo situaciones

excepcionales" su hijo transitar allí todas las etapas de los ciclos educativos.

Y lo mismo sucede con la institución, que proyecta en sus educandos su propia historia. Lo expuesto no quiere decir que en tal caso el establecimiento no pueda extinguirlo, pero parece razonable que deba motivar su decisión.

En ocasiones, la causa podrá ser invocada como pretensión resolutoria, tal como ocurriría si se fundara en la falta de ejecución a las obligaciones del contrato (vgr. falta de pago del arancel) o al deber de "colaboración" que pesa sobre los representantes o el propio educando (en nota se indica que la jurisprudencia "ha reconocido las facultades disciplinarias de los establecimientos dentro de los límites que imponen los principios de legalidad y razonabilidad").

En otras, vendrá a legitimar la denuncia del contrato, dando cuenta por las cuales se entiende que la preservación del vínculo afectar a ambas partes (vgr. la conducta grave del educando observada durante el desarrollo del ciclo anterior, su rendimiento académico, la inadecuada integración del menor a su grupo de estudio o de los padres a la propia comunidad educativa) la noción de "colaboración" recíproca y permanente exige ese proceder (y aclara en la nota con cita de Lorenzetti Tratado de los contratos I - 540 y ss. que así se distinguen las causales de resolución y de rescisión, lo que no resulta una tarea sencilla en los contratos de duración)...De ese modo el "derecho de admisión" queda circunscripto al supuesto en el cual el educando pretende ingresar a la institución educativa.

La figura logra coherencia jurídica, también gramatical, ya que "admitir" significa "permitir entrar", esto es, ingresar a quien está fuera. Esta postura no nos impide discrepar con quienes entienden que tal derecho es absoluto. El encuadre constitucional que oportunamente describiéramos constituye una fuerte restricción para planteos de esa naturaleza....

En síntesis, pensamos que ambas facultades "la de extinción del vínculo vigente y la de admisión" están igualmente condicionadas en su ejercicio, cuya legitimidad deber ser apreciada en cada caso a la luz de los principios informadores del Derecho Privado y conforme a las circunstancias de cada caso" (Carlos Alfredo Hernández "Régimen Jurídico de los servicios educativos privados. Consideraciones desde la perspectiva del derecho contractual" en Revista de Derecho Privado y Comunitario Rubinzal - Culzoni 2005-1 Contratos de Servicios p. 308/314).

Parafraseando lo expuesto por Héctor Masnatta en "El contrato necesario" (y aclaro no porque éste lo sea) "Acto de constitución y relación constituida tienen conexión evidente. Pero son distintos conceptos y hay que reparar en ello. De un lado debemos poner el acto de constitución, que hace nacer la relación. De otro debemos colocar la relación, que es el efecto de aquel, pero que es en sí una unidad diversa. Tienen estructura distinta: la relación es una situación en que se encuentran dos sujetos, un modo de estar en la vida, un especial estado, un fenómeno estático. El acto constitutivo es un hecho del hombre, una relación, un fenómeno dinámico. Tienen una función diversa. El acto constitutivo es la causa de la relación. La relación y el conjunto de facultades y deberes que la componen, son su efecto" (p. 56/7).

Emilio Cesar Joulia y Carolina Bertolino ("Derecho de la educación y acto de admisión en el ámbito de la enseñanza privada" en ED, 184-1423) quienes no le adjudican demasiada importancia a la anualidad o no del contrato por considerar a la rematriculación como un mecanismo formal del desarrollo del contrato, sustentando la continuidad o no del alumno en el grupo pluriparticipativo, en tanto y en cuanto se adecue y ajuste al proyecto educativo, ideario, normas de convivencia y pautas respectivas, destacan que para que esa voluntad no se torne arbitraria e ilegítima ni vulnere el derecho a aprender



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

además de ser oportuna no puede ser incausada o discrecional, es decir debe satisfacer la necesaria "razonabilidad". Sobre esto último dicen: "Sostiene el Dr. Sagüés que el test de razonabilidad tiene tres niveles: normativo, técnico y axiológico. Ello significa que para aprobar el examen de razonabilidad la norma (o la fuente obligacional) tiene que subordinarse a la Constitución, adecuar sus preceptos a los objetivos que pretende alcanzar y dar soluciones equitativas, con un mínimo de justicia. En los últimos diez años hubo cambios importantísimos en nuestra sociedad, en el orden jurídico sustancial, como así también en el plano educativo. Las reformas de algún modo dieron cobertura constitucional a principios básicos sostenidos por años en las escuelas parroquiales y confesionales de cultos reconocidos, tales como: la no discriminación, la justicia social, la responsabilidad común tan cercana a la solidaridad y la educación como bien social. " Ello importa una modificación del techo ideológico y del sistema normativo anterior de la Constitución (art. 16)...lo cierto es que la asamblea de 1994 dio un sentido distinto a la idea de igualdad preexistente, actualizándola en función de las pautas actuales del Estado social de derecho. La reforma constitucional de 1994 dejó transparente y explícito el principio de " igualdad real", disponiendo el ya comentado art. 75 inc. 19 "...la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna..." en el ámbito educativo. Del mismo modo ya lo había hecho la Ley Federal de Educación al establecer que: "El sistema educativo nacional asegurar a todos los habitantes del país el ejercicio efectivo de su derecho de aprender, mediante la igualdad de oportunidades y posibilidades, sin discriminación alguna" (ley 24.195 art. 8). Y esto no es sólo para las escuelas públicas, debe serlo en mayor medida para nuestras escuelas cristianas".

Estos mismos autores transcriben una frase harto elocuente del Presidente de la Comisión Episcopal de Educación Católica: "No basta esperar que la libertad sea reconocida, sólo se la garantiza cuando se

la ejerce razonablemente".

Con diferencias de matices, aunque desde posiciones distintas, coinciden Maria Laura Martínez Vega (El derecho de admisión en los colegios privados. ¿Una excepción a la prohibición de discriminación o el ejercicio de la libertad contractual"" en La Ley 2003-C-1465) al decir que "El Derecho de Admisión (mayúsculas atento el evidente carácter inexpugnable que las instituciones le asignan) debe ejercerse regularmente, esto es, sin contrariar los fines que justifican su existencia o, más llanamente, de modo que no sea abusivo (art. 1071 Cód. Civil)" y el propio letrado patrocinante de la aquí demandada J. G. N. F. ("El derecho de admisión de los colegios privados" en ED 138-889 y ss), aun sosteniendo que la matriculación inicial puede ejercerse con máxima discrecionalidad y que "el contrato se renueva cada año, con posibilidad de ejercer cada vez el derecho de admisión", al formular una consideración similar con la aclaración de que "la cuestión se circunscribe a analizar las circunstancias y el modo en que es ejercido "particulares en cada caso" para determinar si ha existido o no abuso" y que "Si se trata de la promoción a un grado o año superior, podrán exigirse requisitos de razonabilidad como ser causa adecuada y oportunidad en la comunicación".

La jurisprudencia, más allá de la decisión que en concreto en cada proceso se haya adoptado, en su mayoría ha aceptado que el derecho del establecimiento "no puede ser cohibido, a menos que la negativa apareciera como arbitraria mediante indicios, presunciones o causales objetivamente susceptibles de prueba (Bidart Campos G. J. comentario al fallo C^aCC Córdoba "Etchegaray Ferrer Carlos J." 16/08/1983-ED,109-498)" (CNCiv Sala I 2002-07-18 "R. J. c. Colegio Carlos Octavio Bunge" La Ley 2003-A-322), "que como todo derecho, el de admisión anual no podría ejercerse con abuso (conf. fallo de marzo 5-1987 ED 123-102)" (voto del Dr. Cifuentes CNCiv. Sala C abril 9-1992 "Piñeiro Arnaldo c. Instituto Para la Nueva Generación" ED, 147-543).

Es decir que en orden a la vezata quaestio de la existencia o no de derechos incausados, excluidos de la ponderación de su ejercicio a la luz del abuso del derecho (Julio C. Rivera "Los derechos incausados" en Rev. de Derecho Privado y Comunitario N° 16 Abuso del Derecho p. 47), el criterio preponderante al cual adscribo (ver en sentido contrario voto de la mayoría "con la disidencia del Dr. Montes de Oca" CNCiv. Sala G, 24/4/1989 in re "Fidel Luis c. Inst. Chamberlain de Eccleston" LexisNexis Doc. 105203; mereciendo destacarse que este mismo tribunal ya con distinta integración expresó el 18/5/2005 en autos "M R. c. Asoc. Civil Colegio V. D." "ED, 213-536" que el derecho de no rematricular reconocido a los institutos de enseñanza privada no puede "ser ejercido por estos en forma caprichosa o arbitraria, sino cuando esa prerrogativa no importe discriminación o perjuicio ilegítimos", privándolo de amparo en tanto irregular o antifuncional), no comprende en su repertorio al supuesto que nos ocupa. "La no inscripción de un alumno puede importar un abuso en el ejercicio del derecho cuando no existen motivaciones serias acordes con los antecedentes de la situación de hecho" (Aída Kemelmajer de Carlucci "Principios y tendencias en torno al abuso de derecho en Argentina" en R D P y C n° 16 cit. p. 260).

"Es de tener presente que la facultad de contratar o de no contratar puede ser ejercida con abuso de derecho" (Spota Contratos vol. I n° 16 p. 22) Recordemos que "en última instancia, lo que se quiere rechazar con la teoría del abuso del derecho es un comportamiento o una omisión que, a tenor de ciertas circunstancias y no obstante algunos argumentos que se pueden esgrimir a su favor, genera a la postre un daño injustificado. Queremos destacar que no se trata de intenciones sino de manifestaciones externas de actos "positivos o negativos" que vinculan a uno con otro (alteridad), pero cuya mayor peculiaridad reside en que gozan por su origen o apariencia de cierta licitud o respaldo jurídico; o sea que dichas conductas no resultan

manifiestas o normalmente antijurídicas aunque en el caso terminan violando las exigencias (correspondientes) a la perspectiva externa en los límites de los derechos subjetivos. La reacción desfavorable del Derecho frente al abuso se fundamenta porque se produce un daño a alguien, es decir se lo priva de algo que le corresponde, sin que ello se pueda justificar jurídicamente. Es el juicio de equidad, fruto de la razón práctica jurídica operativa o prudencial, lo que determina que se impida esa conducta abusiva. La apariencia de juridicidad y lo injusto concreto son, en última instancia, las dos notas más características del instituto que estamos analizando" (Rodolfo L. Vigo "Consideraciones iusfilosóficas sobre el abuso del derecho" en la misma R D P y C n° 16 p. 311); que el abuso "pone límite al ejercicio, o al no uso del derecho, cuando se agravia... un interés ajeno no tutelado por norma jurídica específica; interés no incorporado al ordenamiento positivo como típico derecho subjetivo" (Luis Niel Puig "Abuso del derecho" en "Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Libro homenaje al Dr. A. A. Alterini" p. 1078/9).

Confluye también como norte en el horizonte valorativo la teoría de los actos propios, que ya por reconocer con la del ejercicio abusivo un tronco común en el principio de la buena fe (Alejandro Borda "La teoría de los actos propios" p. 108/110) ya por ser una derivación o aplicación de aquel (Enrique Bianchi " Héctor Iribarne "El principio general de la buena fe y la doctrina venire contra factum proprium non valet" ED 106-860/1 y Atilio Alterini " Roberto López Cabana "La virtualidad de los actos propios en el derecho argentino" La Ley 1984-A-879), ha de impedir avalar pretensiones contradictorias del colegio respecto de conductas suyas anteriores, atentando contra la buena fe de aquellos que actúen sobre tal base (arts. 1198 y 1071 del C Civil y 37 ley 24.240; trabajo citado de Joulia y Bertolino)".

Pienso exactamente lo mismo.

Nadie duda de la existencia de la libertad de contratar (art. 958



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

CCyCN) lo que, obviamente, incluye la libertad de no contratar.

Pero esta libertad de no contratar no puede ser ejercida de manera abusiva.

Y si así sucede, se genera la obligación de resarcir (art. 10 CCyCN)

Una interpretación, sistémica, de nuestro ordenamiento creo que conduce fácilmente a la misma conclusión, si acudimos a la regla del art. 991 CCyCN en su parte final.

Entonces, si durante las tratativas precontractuales una actuación abusiva puede generar la obligación de resarcir, mucho mas sucede en aquellos casos en los cuales existen contratos en los que, por su dinámica propia, las partes razonablemente se encaminan hacia su continuidad o encadenamiento.

Razonablemente podemos considerar (art. 961 CCyCN) que cuando un niño es inscripto en determinado establecimiento educativo, la intención de sus padres -o quien esté a cargo de su cuidado- es que continúe hasta la finalización de la trayectoria educativa (no solo para ese año, sino para todos los que compongan el ciclo).

De allí que exista la "reserva de matrícula" para el año siguiente.

Esto se conecta (y aquí respondo a alguno de los agravios) con la referencia que el Sr. Juez de Grado ha efectuado, acudiendo a las máximas de la experiencia.

Recordemos que las máximas de la experiencia son aquellas nociones derivadas del conocimiento común, que el juzgador va adquiriendo a lo largo de la vida, no solo profesional, sino también personal y que luego concurren en su auxilio a la hora de decidir.

Conforman, junto a las reglas de la lógica, aquel conjunto de reglas que integran el arsenal de quien debe juzgar, y que conocemos como reglas de la sana crítica (art. 384 del CPCC).

Y eso es, en definitiva, lo que hizo el sentenciante.

Quizás en términos no muy precisos (u opinables), pero -en definitiva- capitalizó su propia experiencia que, en definitiva, no responde

mas que a la interpretación (en clave de razonabilidad) que podemos efectuar de estos vínculos de los que estamos hablando.

Entonces, y en resumen, creo que los establecimientos educativos, que hubieran admitido a un alumno en el comienzo de un ciclo (o posteriormente), siempre pueden decidir, dentro de su órbita específica, no volver a admitirlo para el año siguiente.

Pero esa inadmisión debe tener algún fundamento y no puede ser ejercida de manera arbitraria o irrazonable.

Hacia allí nos conduce, justamente, la ley provincial 14.498.

En su art. 1 indica que *"los Establecimientos Educativos de Gestión Privada de la Provincia de Buenos Aires en todos sus niveles, que negasen la inscripción a un alumno/a o la reinscripción para el año o ciclo siguiente, estarán obligados en los casos que les fuera solicitado, expresar fundamentos por escrito de las causas que llevaron a la decisión adoptada"*.

Su art. 2 señala que *"el padre, madre o tutor a cargo de un/a alumno/a, podrá solicitar mediante nota, telegrama, carta documento o cualquier otro medio fehaciente, dirigida a las autoridades del Establecimiento Educativo, **que fundamenten en forma expresa por escrito las razones de la negativa de matriculación o rematriculación. En caso que dicha información sea negada o resulte insuficiente, podrá radicarse denuncia ante la Dirección General de Cultura y Educación"***.

Y su art. 3 que *"**las razones o fundamentos de la negativa de matriculación o rematriculación deberán ser brindados por escrito y en forma confidencial al requirente, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos de recibida la solicitud"***.

A su vez, en caso de incumplimiento, el establecimiento educativo es pasible de sanciones (art. 4).

Esto nos sitúa frente a dos situaciones: que se brinden las razones o que no se lo haga.

En ambos casos, y si la negativa genera algún daño, la no admisión podría ser cuestionada, pero la situación es diversa.



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

Si se da algún motivo, habrá que analizar cuál es.

Pero si no se lo da, la omisión en si misma ya se vuelve antijurídica, a tenor de lo indicado en la normativa provincial reseñada, la cual -por cierto- debemos interpretar de manera mas favorable a quien ha contratado el servicio educativo (pues aplica, aquí, la ley de defensa al consumidor -art. 42 C.N, ley 24.240- e incluso la Convención sobre los Derechos del Niño).

Hecha esta introducción, voy al caso concreto.

Y, antes que nada, señalo algo.

La apelante no contestó la demanda en término.

Con lo cual, juegan a su respecto las consecuencias del art. 354 del CPCC.

Esto es fundamental, incluso, porque la demandada no puede traer, ahora, planteos que -en su caso- debió haber introducido al momento de contestar demanda (art. 272 del CPCC).

Pues bien, partiendo de esa base, tenemos que la quejosa sostiene que los progenitores retiraron al niño del establecimiento antes de que finalizara el ciclo lectivo de ese año y lo llevaron a otro.

Pero, con ello, pretende la quejosa cambiar el eje de la discusión, porque ese cambio fue posterior a la decisión, comunicada por ella, de no admitirlo para su matriculación al año siguiente.

Y aquí está el nudo del asunto: con fecha 30 de Octubre de 2017 el establecimiento educativo envió a los padres de T. una lacónica Carta Documento que decía que el niño "no tendrá vacante" reservada para el año siguiente.

Eso es todo: ninguna explicación ni fundamento.

En sintonía con ello, en Febrero del año siguiente los progenitores envían una Carta Documento requiriendo explicaciones, y no surge de las constancias de la causa que las hubieran obtenido.

Es mas, la quejosa no dice siquiera haberlas contestado.

De esta manera, la demandada infringió, claramente, las normas de la ley 14.498.



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

Pero, por si esto fuera poco, todavía hay mas.

Porque cuestionada judicialmente la no rematriculación (e instaurada la pretensión resarcitoria) tuvo ocasión, suficiente y razonable, de venir a este proceso e intentar dar, al menos, alguna explicación de por qué no había reservado vacante para el año 2018 a T..

Nada de eso sucedió.

Ni siquiera, insisto, contestó demanda en término.

Y aun si tomamos en cuenta el tardío (y también lacónico) escrito de fecha 17 de Julio de 2019, vemos que allí tampoco se da razón ni explicación alguna.

Es mas, tampoco se dice nada en los agravios (que mas que agravios parecen una contestación de demanda) acerca de por qué no se rematriculó a T..

Por otro lado, y en respuesta a los agravios de la apelante, considero que eso no se sana con las menciones que la progenitora puede haber efectuado a la perito psicóloga, pues la ley es clara acerca de la forma en que debe brindarse la información que los padres requieren y, en definitiva, que le hubieran dicho que "era lo mejor para el niño", no es una explicación de motivos o fundamentos válidos, sino solo una calificación o mención genérica.

De este modo, tengo para mi que la decisión de no rematricular a T. ha sido antijurídica, al no aparecer provista de ningún motivo o anclaje argumental, sino efectuada de manera unilateral y sin sustento motivacional suficiente; seguida, luego, de la no contestación de la carta documento que los progenitores enviaron a la escuela.

Por ello, y en el contexto descripto, esta situación antijurídica es apta para generar un daño resarcible, en la medida en que se lo demuestre.

Aclaro, antes de seguir, que la antijuridicidad de la que vengo hablando y la procedencia de un reclamo resarcitorio es independiente de la formulación, o no, de denuncias en sede administrativa, como se lo deja entrever en los agravios.

Es decir, si se acreditan los presupuestos de la responsabilidad civil, el reclamo en esta sede procede, se hayan efectuado -o no- denuncias o planteos en sede administrativa y hubiera sido, o no, sancionada la escuela por las autoridades competentes.

Aclarado esto, voy al siguiente punto que nos trae la recurrente: la cuestión de los daños.

Porque la apelante sostiene que no existe el daño y, además, se queja del dimensionamiento del mismo, como así también de la procedencia del rubro daño punitivo.

La sentencia admite el reclamo por daño extrapatrimonial, fijando la suma de pesos doscientos cincuenta mil (\$ 250.000,00) para J. J. D., la de pesos cuatrocientos mil (\$ 400.000,00) para F. A. L. y la de pesos seiscientos mil (\$ 600.000,00) para T. S. D. L..

Abordando la cuestión debo recordar que, como he sostenido anteriormente (ver entre otras voto de mi autoría: 43.370 R.S. 317/02) que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amarguras, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano; que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferida por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187; ésta Sala en causas 21.247, R.S. 128 del 3/8/88, idem causa 21.946, R.S. 192 del 9/8/88, causa 29.574, R.S. 45 del 9/3/93).-

Cabe agregar, a todo lo dicho, que el concepto de daño moral ha evolucionado, en el nuevo ordenamiento, al de daño extrapatrimonial (art. 1741 CCyCN) señalándose que "el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

Considero oportuno recordar también los conceptos vertidos por esta sala al decidir en la causa MO 3396 17 R.S.: 25 /20



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

Allí se ha señalado

"Se encuentra al margen de toda controversia que la pretensión resarcitoria debatida en los actuados tiene su causa eficiente en una relación de consumo enablada con motivo de la celebración de un contrato suscripto por los contendientes procesales (arg. artículo 3 y concordantes de la ley 24.240).

Vengo sosteniendo que el menoscabo extrapatrimonial, importa ontológicamente la alteración o pérdida de la armonía vital del individuo, el desequilibrio en la normalidad existencial de la víctima que provoca un ilícito contractual o extracontractual (arg. artículos 522, 1078 y concordantes del Código Civil, mis votos, Sala I causa 57.175, Sala II, causas 57.288, 50.951, entre varios otros).

Ahora bien, el Superior provincial ha sentenciado que cuando la génesis del daño moral radica en el incumplimiento de obligaciones contractualmente asumidas, su resarcimiento debe ser interpretado con criterio restrictivo. Ello para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica, quedando a cargo de quien lo invoca la acreditación precisa del perjuicio que se alega haber sufrido (conf. doctrina sentada por la SCBA, Acuerdos 35.579, 57.978, 56.327 entre muchos otros).

Empero, en mi criterio, tal doctrina debe ser adaptada a las peculiaridades inmanentes a las relaciones de consumo. Es decir que, para resultar resarcible, siempre el daño debe ser cierto y no meramente hipotético o conjetural. Más en el ámbito del derecho del consumo su demostración se encuentra flexibilizada.

En efecto. Es que el natural estado de vulnerabilidad en que se encuentra el consumidor, que obedece esencialmente a la asimetría informativa en la que se encuentra, impone una mayor laxitud adjetiva en dicho esfuerzo acreditativo. Tal temperamento resulta coherente con la flexibilidad de la carga de la prueba que, de un modo genérico, consagra el artículo 53 de la ley 24.240 (ver Hernández, Carlos, "El daño

extrapatrimonial en las relaciones de consumo”, Revista de Derecho de Daños, 2018-3- Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018, pgs. 465 y ss.).

En suma, a tenor del principio que sienta el artículo 375 del Código Procesal se encuentra en cabeza de los demandantes la acreditación de la existencia y magnitud del daño moral, aunque, en atención a las características de esta especial clase de perjuicios, es muy difícil producir prueba directa en ese sentido, lo que correlativamente otorga gran valor a las presunciones

En sintonía extrema con la tesis enunciada se ha sostenido que en las lides del derecho del consumo el incumplimiento del proveedor, que afecta la confianza en él depositada, genera per se un daño moral que no necesita prueba de su existencia (ver Gherzi, Carlos A. “Las relaciones en el derecho del consumo especialmente la responsabilidad y el daño moral”, L.L. 2013-C-134 y ss.)”.

Desde esta perspectiva, y analizando el tema desde un punto de vista objetivo, podemos señalar que la decisión de una escuela de no re matricular para el año siguiente a un alumno tiene aptitud, según el curso normal y ordinario de las cosas, para generar tanto en los padres como en el hijo un estado de molestia, inquietud, intranquilidad, desasosiego, como así también de instalar en el seno familiar una situación de necesidad, para estar saliendo a buscar un nuevo colegio para el niño.

Lo que, incluso, se acrecienta cuando, como en el caso, la madre estaba, en ese momento, cursando un estado de gravidez (lo que supone la necesidad de ocuparse de otros menesteres, en cuanto al hijo por venir y no distrayendo tiempo en algo que ya se tenía solucionado -la escolaridad del otro hijo-).

Ahora, esto que digo desde un punto de vista general (que es esperable según el curso normal y ordinario de las cosas, y casi un hecho notorio -art. 1744 CCyCN-) se corrobora en las constancias probatorias arriadas al proceso.

Tenemos la declaración de la testigo P (del 12 de Marzo de

2020).

Allí sostuvo que *"conoce a la Sra L. por haber trabajado juntas hace casi 3 años. Al Sr. D. por ser el marido de la Sra. L."*.

Señalando, en cuanto a la escolarización de T., que *"desde jardín fue al Bunge y después se pasó a la 92 creo que es la escuela que va ahora y de ello mi tío es docente y le recomendo el colegio cuando tuvo en inconveniente de cambio de colegio. El menor tiene 10 años, cumplió en febrero 10. **El inconveniente fue que le mandaron (el colegio a la Sra. L.), una carta documento diciendo que no le renovaban la vacante del nene, empezó a buscar otra escuela, le recomendaron ese colegio porque era cerca. Era en época de calor me acuerdo, ella estaba embarazada y tuvo que salir a buscar otro colegio, estaba muy sobre la fecha y lo tuvo que cambiar"***.

Aclara que *"fue casi verano, fue Octubre/Noviembre 2017, porque la carta documento le llegó y lo tuvo que sacar, bah, no es que lo tuvo que sacar sino que lo echaron del colegio. Lo se porque trabajaba con ello, **estaba muy alterada, con 6 meses de embarazo, muy alterada y obviamente uno en un trabajo comparte, habla, pasaron unas semanas y tuvo que pedir licencia porque tuvo amenaza de aborto, fue una situación que se habló en el trabajo por eso lo se"***.

Habla luego del comportamiento de T. con otros niños.

El mismo día declaró la testigo A..

Dijo que *"conoce a la Sra L. del colegio de los nenes Sofia Bunge, hace 6 años mas o menos. Al Sr. D. del colegio tambien"*.

Dice que T. *"era compañerito de mis hijos, era porque a T. lo dejaron sin vacante en el colegio, de un día para el otro desapareció. En el 2017 fue, fines de 2017 dejó de asistir. El colegio era el Sofia Bunge"*.

Afirma que *"de mis hijos era muy amigo, del grupito que estaban ellos, que yo sepa no tenían problema"*.

Relata que los padres, frente al cambio de colegio de T., ***"nos quedamos todos sorprendidos, no entendíamos que había pasado"***

hasta que nos enteramos que lo habian dejado sin vacante y no comprendiamos porque, estabamos todos sorprendidos, con mucha impotencia, cualquier padre se pone en ese lugar. Se revoluciono todo con los padres porque nadie entendía que era lo que pasaba y cuando nos enteramos que lo habian dejado sin vacante se juntaron, yo mucho no me juntaba con los padres, pero se que se juntaron hablar que le parecia una injusticia, aparte la reacció de los chicos que preguntaban por el compañero".

Indica que "en ese momento la llame a F. para saber que había pasado, ella estaba embarazada, un embarazo avanzado, nose si 5 o 6 meses, ***estaba muy mal, lloraba no sabia que hacer porque salir a buscar un colegio a fin de año era muy difícil, se que estuvo muy mal, nose si depresiva o le afecto en el embarazo".***

Los testigos son elocuentes y no hay prueba que los contradiga, ni tampoco razón para descreer de sus dichos (arts. 384 y 456 del CPCC).

Esto, incluso, podemos complementarlo con lo que surge del dictamen pericial de fecha 24 de Junio de 2021.

La pericia emana de profesional competente, es clara, explicativa y está suficientemente fundada, no habiendo datos que la contradigan (arts. 384 y 474 del CPCC).

En sus conclusiones leemos que "***actualmente el niño ha logrado adecuarse y adaptarse a su nueva escuela. Sin embargo, ha perdido la amistad de algunos amigos que había hecho en el Instituto Madre Sofía Bunge. Junto a ello, no ha podido asistir a los cumpleaños de sus nuevos compañeros, ya que, al no conocerlos, los padres no lo dejan asistir.***

Sin embargo, con inmediata posterioridad a los hechos, el niño habría presentado crisis de llanto por no querer asistir a su nueva escuela, preguntando por qué no podía ir a su escuela anterior, ya que extrañaba a sus docentes y compañeros. Sus padres han tenido dificultad para indicarle lo sucedido, ya que no querían lastimarlo al

mencionarle que no le habían renovado la matrícula, por lo que recién este año lograron decírselo. Anteriormente, le habían indicado que se cambió de escuela debido a que unos compañeros lo habían burlado por sus zapatillas.

Sus padres cuentan que, al día de hoy si bien no se arrepienten del cambio de escuela por cómo se portaron en el Instituto Madre Sofía Bunge, sienten que han perdido cosas importantes, como el grupo de padres que habían logrado armar, y la confianza que ello les brindaba.

Al día de hoy el niño refiere que ha vuelto a hacer amigos y le gusta asistir a la escuela actual".

Mas adelante se señala que "el niño disfrutaba de asistir a dicho establecimiento, ya que lo conocía desde los 4 años. Sin embargo, el último tiempo unos compañeros lo molestaban por sus zapatillas, y era difícil seguir las clases, debido a su dificultad para escribir en cursiva y la falta de acompañamiento que recibía por parte de dicho establecimiento".

Y que "el niño ha sido cambiado de escuela en noviembre de 2017, de un día para el otro. En un principio, fue difícil para el niño por lo abrupto de la situación y la falta de explicaciones que tenían los padres para brindarle. Ha presentado situaciones de enojo y tristeza, por querer volver a su escuela anterior. Sin embargo, luego de un tiempo y al día de hoy, el niño ha logrado rearmar vínculos y disfruta de poder asistir (actualmente de manera virtual) a su nueva escuela".

En sus explicaciones del 10 de Octubre de 2021, la perito indica que "el cambio abrupto y repentino de escuela, sin mediar explicación por parte de las autoridades de ésta, es lo que ha determinado que este suceso haya sido disruptivo, tanto para la psiquis del niño, como la de sus padres. Siendo éste un espacio de pertenencia para toda la familia, principalmente, para el niño quien había comenzado a armar un espacio propio exogámico, con pares, por fuera de su familia de origen.

De todo lo especificado en el Dictamen Pericial oportunamente

presentado, y de lo que se desprende del análisis de las técnicas administradas, podría decirse que las vivencias generadas a partir de los hechos habrían producido en el sujeto una perturbación de la personalidad de índole reactiva que lo tomó de forma inesperada, provocando malestar anímico y angustia, manifestados clínicamente a través de los indicadores mencionados (no querer asistir a su nueva escuela, llantos repentinos, dificultad inicial para hacer amigos, enojos con sus padres por no entender la situación, etc.). El mismo se configuró en la modalidad sintomática descrita de acuerdo a la personalidad de base y etapa vital, pero su impacto en la economía psíquica es lo que matizaría el cuadro como disfuncional. Los hechos suscitados habrían sido vivenciados como un ataque a la integridad psicofísica, lo cual provocó un desequilibrio en el aparato psíquico. De este modo, el niño habría transitado un proceso que aparejaría repercusiones negativas en su psiquismo.

Como se ha detallado en el Informe Pericial, el niño ha realizado tratamiento psicopedagógico y psicológico tras la indicación de la escuela, no debiendo continuar el tratamiento psicológico luego de ello. Al momento del examen pericial, el niño se encontraba sin tratamientos terapéuticos.

Sin embargo, al tratarse de una estructura psíquica en formación, al día de la fecha el niño ha ido adaptándose a su escuela nueva, la cual ya toma como propia; y ha logrado establecer nuevas amistades, con quienes ha logrado afianzar sus vínculos".

De este modo, la pericia es clara y se contextualiza con los dichos de los testigos, corroborando -incluso- lo que yo afirmaba mas arriba en cuanto al impacto y las molestias que genera una situación como la que aquí se dio.

Por cierto, no enerva la resarcibilidad del daño extrapatrimonial el hecho de que no hayan quedado secuelas permanentes instaladas o que el niño haya podido continuar con su trayectoria educativa, y vida social, a



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

futuro.

Porque lo que aquí está en juego (y debe analizarse) es la incidencia, en lo extrapatrimonial (con los alcances ya explicados), de las consecuencias que el establecimiento educativo generó con su accionar en ese momento específico y los padecimientos que se provocaron a esta familia, en un momento tan especial de su existencia (la llegada de un nuevo integrante).

Y con la prueba que se ha traído, creo, la parte actora ha dejado debidamente demostrada la existencia del menoscabo extrapatrimonial resarcible.

Luego, y bajo tales condiciones, entiendo que el rubro es procedente.

Por lo demás, y observando los montos fijados desde el punto de vista de las reparaciones sustitutivas, operando en base a lo normado por el art. 165 del CPCC., los mismos no se perfilan en modo alguno excesivos y, de hecho, no es mucho lo que hace la quejosa para demostrar lo contrario.

Dejo aclarado, solamente, que no implica infracción a la congruencia procesal el hecho de haber fijado montos mayores a los mencionados en el escrito inicial, desde el momento en que -al iniciarse la demanda- los montos pedidos quedaron supeditados a lo que en mas o en menos pudiera surgir de la prueba (esta Sala en causa nro.43041 R.S. 206/00, entre otras).

En suma, promoveré también la confirmación de este aspecto del decisorio.

La sentencia, además, admite el rubro daño punitivo para T. y lo tarifa en la suma de \$1.000.000.

De esto también se queja la recurrente.

He de recordar lo sostenido por esta alzada al decidir en la causa 3396, R.S. 25/20.

En dicha oportunidad se ha expresado:

"El art. 52 bis de la ley 24.240 establece que: "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley".

Se trata pues de una cantidad de dinero que se ordena pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños experimentados, cuya teleología es la de sancionar la conducta de los proveedores de bienes y servicios, como así también la de prevenir hechos similares en el futuro.

Precisamente, conviene puntualizar que dada la funcionalidad que tiene el daño punitivo-como se dijo punitiva y disuasoria de la realización de conductas perjudiciales para el consumidor- su importe es independiente de otras indemnizaciones que se fijen (conf. mi voto en la Sala II, causa 36.304)".

Precisamente en los presentes actuados, conforme surge de lo destacado precedentemente como así también de la sentencia de primera instancia, se encuentra demostrada la relación jurídica de consumo como así también el proceder dañoso en que ha incurrido la demandada.

Lo cierto es que las circunstancias descriptas en el presente caso, colisionan con el derecho al trato digno consagrado por el artículo 42 de la Constitución Nacional y por el artículo 8 bis de la ley 24.240.

De lo que se ha probado en la causa surge claro un menosprecio por los derechos ajenos y un evidente incumplimiento a claras normas legales, que le imponían -al menos- informarles a los padres de T. los motivos por los cuales habían optado por no reingresar para el año 2018.

Y la cuestión involucra a niños, con lo cual -a mi modo de ver- no ha sido incorrecta la decisión del Sr. Juez de Grado, incluso como medio para

evitar que -en situaciones similares- la demandada vuelva a adoptar este tipo de temperamentos (arg. art. 1710 y ccdtes. CCyCN), lo que hace a la esencia misma de los daños punitivos y reafirma su procedencia en el caso.

Luego, y por tales razones, promoveré la confirmación de este aspecto del fallo.

Ya voy cerrando.

La quejosa cuestiona la imposición de costas.

Pero, a la luz de lo normado por el art. 68 del CPCC, al tener el carácter de vencida, le corresponde afrontar los gastos del proceso.

No habiendo motivo, razón ni fundamento para eximirla de las mismas.

Para terminar: lo que pudiera haber sucedido con el dinero depositado a los fines del recurso no constituye agravio técnicamente computable contra la sentencia apelada (art. 260 del CPCC), motivo por el cual se lo desestima.

3) En suma, y si mi propuesta es compartida, deberá confirmarse la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravio, con costas a la recurrente (art. 68 del CPCC).

Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por

LA AFIRMATIVA

A la misma cuestión, el Señor Juez Doctor **CUNTO**, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando en el mismo sentido que el Doctor **GALLO**.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: **CONSIDERANDO:** Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, **SE CONFIRMA** la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravio.

Costas de Alzada, a la apelante (art. 68 del CPCC).

SE DIFIERE la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

REGISTRESE. NOTIFIQUESE EN LOS TERMINOS DEL Ac. 4013, MEDIANTE RESOLUCION AUTONOTIFICABLE A LOS DOMICILIOS CONSTITUIDOS POR LAS PARTES.

20324382918@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

20130224793@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

EROITMAN@MPBA.GOV.AR

DEVUELVA SE SIN MAS TRAMITE, HACIENDO SABER A LAS PARTES QUE SI ALGUNA IMPUGNACION EXTRAORDINARIA RESULTARA ADMISIBLE DEBERA PRESENTARSELA ANTE ESTE TRIBUNAL (ART. 279 CPCC) Y QUE, EN CASO DE SER NECESARIO, ESTA SALA REQUERIRA LA REMISION DE LOS OBRADOS A LA INSTANCIA DE ORIGEN

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 06/02/2024 12:20:03 - CUNTO Andres Lucio - JUEZ

Funcionario Firmante: 06/02/2024 12:59:40 - GALLO Jose Luis - JUEZ

Funcionario Firmante: 06/02/2024 13:01:09 - QUADRI Gabriel Hernan - SECRETARIO DE CÁMARA

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - MORON

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 06/02/2024 13:01:10 hs. bajo el número RS-9-2024 por QUADRI GABRIEL HERNAN.