



Provincia del Neuquén
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Número:

Referencia: Recurso- Claudio Marcelo Alderete y Ana Paula Piva- EX-2023-00113495-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El expediente electrónico EX-2023-00113495-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual el señor **CLAUDIO MARCELO ALDERETE** y la señora **ANA PAULA PIVA** interpusieron recurso administrativo y el expediente electrónico asociado EX-2022-02191307-NEU-DESP#CED; y

CONSIDERANDO:

Que el 16 de enero de 2023 el señor Claudio Marcelo Alderete y la señora Ana Paula Piva, en representación de su hijo menor de edad Santiago Alderete, interpusieron recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Resolución N° 1625/22 del Consejo Provincial de Educación (en adelante CPE), mediante la cual se rechazó su reclamo de daños y perjuicios por un incidente ocurrido el 06 de marzo de 2018 en la Escuela N° 257 de la ciudad de Zapala, en el que resultó lesionado su hijo;

Que en su presentación los requirentes indicaron que el 01 de noviembre de 2022 reclamaron un resarcimiento de daños y perjuicios al CPE por la suma de pesos dos millones (\$2.000.000) más intereses desde la fecha de ocurrencia del evento dañoso;

Que explicaron que el 06 de marzo de 2018, siendo las primeras horas de la tarde, su hijo ingresó a la Escuela N° 257 de la ciudad de Zapala, oportunidad en la que recibió un violento impacto en su pómulo derecho producto de una hamaca que se encontraba en “pésimas condiciones estructurales” (hierro oxidado y madera). Asimismo indicaron que ello motivó que el menor fuera trasladado en ambulancia al Hospital de Zapala;

Que aseguran los recurrentes que debido a ese infortunio el niño se encuentra privado de disfrutar momentos al sol, cuenta con cicatrices en su rostro y lleva adelante un tratamiento humectante para paliar las marcas en el rostro, las cuales son visibles y notorias, lo que provocó en el niño un daño y trauma, requiriendo diversas intervenciones interdisciplinarias;

Que señalaron que la responsabilidad del CPE y con ello del Estado Provincial surge manifiesto en función de titularizar el servicio educativo y ser propietarios del inmueble en el que se asienta la escuela. Así, fundando la responsabilidad del CPE en las normas del Código Civil y Comercial de la Nación relativas a la responsabilidad del propietario del establecimiento educativo, a la cual calificaron de responsabilidad objetiva agravada, entendieron que en el caso no concurren causales interruptoras del nexo de causalidad,

por lo que debe proceder el resarcimiento reclamado;

Que seguidamente practicaron liquidación, la que arrojó la suma total de pesos dos millones (\$2.000.000) constituida por los siguientes rubros: incapacidad sobreviniente por la suma de pesos trescientos cincuenta mil (\$350.000), daño psíquico por la suma de pesos trescientos cincuenta mil (\$350.000), daño moral por la suma de pesos un millón cien mil (\$1.100.000) y gastos farmacia, traslado y cirugía por la suma de pesos doscientos mil (\$200.000);

Que en función de los hechos expuestos, sostuvieron la pretensión revocatoria en razones de ilegitimidad, al considerar que el acto administrativo adolece de motivación indebida e incorrecta aplicación del derecho. En ese sentido, adujeron que la norma impugnada equivoca su fundamentación en el derecho vigente, así como pretende dotar con notas de imprevisibilidad el hecho invocado, concluyendo que la responsabilidad del CPE es objetiva y deriva de la evidente falta de servicio. Finalmente, ofrecieron abundante prueba documental, así como prueba informativa y pericial;

Que surge de los antecedentes que mediante la Nota N° 025/18 del 07 de marzo de 2018 dirigida a la Dirección General de Seguros del CPE, se acompañó al expediente la siguiente documentación: formulario de denuncia de accidente de alumno, fotocopia de documento nacional de identidad del niño, fotocopia de constancia de alumno regular y fotocopia de acta del accidente y certificado médico;

Que el 01 de noviembre de 2022 los impugnantes, en representación de su hijo menor de edad, mediante apoderado interpusieron mediante patrocinio letrado reclamo administrativo ante el CPE solicitando el resarcimiento por los daños y perjuicios padecidos por su hijo menor;

Que a través del Dictamen DICTA-2022-718-E-NEU-LYT#CED del 07 de diciembre de 2022 la Coordinación de Legal y Técnica sugirió rechazar el reclamo administrativo interpuesto;

Que mediante la Resolución N° 1625/22 del 29 de diciembre de 2022 el CPE rechazó el reclamo administrativo incoado por los impugnantes, siendo ello debidamente notificado el 12 de enero de 2023;

Que el 16 de enero de 2023 los requirentes interpusieron recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 1625/22 del CPE, lo que originó el caso bajo análisis;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 28° y 29° de la Ley 1284, en tal sentido se procederá a analizar si la Resolución N° 1625/22 del CPE resulta ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley 1284, la Ley 242 de creación del CPE, la Ley Orgánica de Educación 2945, la Ley 2302 de Protección integral del niño y adolescente, su Decreto Reglamentario N° 317/01, la Resolución N° 1172/12 relativa a la convivencia escolar y demás normas aplicables al caso;

Que según lo establecido por los recurrentes los hechos que motivaron la presente impugnación tienen su punto de partida el 06 de marzo de 2018;

Que el Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, vigente desde el 01 de agosto de 2015 dispone en su artículo 1765° que: *“La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda”*;

Que así, respecto de la responsabilidad del Estado no resulta en principio aplicable el Código Civil y Comercial de la Nación y tampoco se ha sancionado en la Provincia del Neuquén una ley especial que la regule, como sí acontece en el ámbito Nacional. Por ello, dicho tópico deberá regirse por los lineamientos dictados por el Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ), en virtud del artículo 65° de la Ley 1305;

Que tal como fuera mencionado resulta asimismo aplicable la Ley 1284 y la jurisprudencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, atento a la cuestión de índole de derecho público local, conforme al precedente “Barreto” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación;

Que a fin de predicar la responsabilidad del Estado se exige indefectiblemente desandar taxativamente los presupuestos configurativos de esa responsabilidad;

Que así, el Estado es responsable siempre que sea posible acreditar la existencia de un daño injusto y cierto; que el acto, hecho u omisión pueda ser imputado al agente u órgano estatal; que exista relación de causalidad directa e inmediata entre el daño ocasionado y la conducta estatal; y que dicha conducta comisiva u omisiva constituya una falta de servicio (BALBIN, Carlos F.; Manual de Derecho Administrativo; 3ª edición actualizada y ampliada, Thomson Reuters La Ley, CABA, 2015; ISBN N° 978-987-03-3001-1; p.630. TSJ Neuquén; “Lardani Leonardo y otro c/ EPAS y otro s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 4546/2013, Acuerdo N° 92 del 15 de marzo de 2018);

Que el daño resarcible es el daño jurídico entendido como todo menoscabo a los derechos, siempre que no exista un deber legal de soportarlo ni se encuentre autorizado por el ordenamiento jurídico;

Que luego, el daño jurídico debe ser cierto (actual o inminente) y no meramente conjetural o hipotético. Así, verificado el daño a un interés jurídicamente tutelado (injusto), surge como consecuencia la necesidad de reparar;

Que la indemnización es el resultado que provoca el evento dañoso. El propósito de la indemnización es restablecer al damnificado a la situación anterior al hecho dañoso y se traduce en el nacimiento de una obligación en sentido técnico: obligación de dar sumas de dinero o cosas, de hacer o de no hacer. Por lo tanto, el resarcimiento siempre posee sustancia patrimonial, aunque el interés subyacente pueda no tenerlo;

Que en cuanto al origen del daño, el mismo habría acaecido el 06 de marzo de 2018, cuando el menor en ocasión de asistir a cursar primer grado en la Escuela Primaria N° 257 de la ciudad de Zapala, al transitar por el patio del establecimiento educativo durante el recreo, recibe el impacto de una hamaca que golpea su pómulo derecho. En virtud de dicho evento, los recurrentes imputan responsabilidad al CPE y le atribuyen una serie de consecuencias dañosas cuyo resarcimiento reclaman por esta vía;

Que ingresando en el análisis de la Resolución N° 1625/22 del CPE cabe anticipar que no se advierten vicios de motivación indebida o equivocada, ni la invocación errónea del derecho, tal como fuera afirmado por los recurrentes;

Que de la lectura de los considerandos se advierte una pormenorizada descripción de los hechos ocurridos así como una adecuada valoración de cada uno de los rubros indemnizatorios reclamados por los progenitores del menor, a la luz de la prueba ofrecida por los impugnantes, así como en virtud de los criterios jurisprudenciales que sirven de sustento del acto administrativo y que conllevan al rechazo del reclamo;

Que tal como fue expuesto en la Resolución N° 1625/22 cuestionada, el Código Civil y Comercial de la Nación tiene previsto en el artículo 1764° la inaplicabilidad en el ámbito público del sistema de responsabilidad civil, no pudiendo extender sus previsiones de manera directa ni subsidiaria;

Que por su parte, conforme ya fuera señalado, el artículo 1765° prevé que la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda;

Que de este modo, como consecuencia natural de lo antes dicho, se excluye para el ámbito estatal la aplicación del régimen de responsabilidad civil de los propietarios de establecimientos educativos;

Que al respecto el Tribunal Superior de Justicia realizó una comparación gramatical de los términos del artículo 1117° del Código Civil derogado, el cual comprendía a los propietarios de establecimientos

educativos “públicos”, del actual artículo 1767° del Código Civil y Comercial de la Nación que solo se refiere a establecimientos educativos privados. En orden a ello, ha dicho: *“Como se repara, la redacción anterior del Código Civil que justificó en aquel entonces un criterio concreto de competencia –incluso anterior a la creación del fuero contencioso administrativo–, se refería expresamente a los establecimientos educativos públicos; y actualmente, el Código Civil y Comercial no hace referencia a estos (...) Desde esta perspectiva, analizada la cuestión desde el texto legal citado y de las disposiciones que la rodean, puede entenderse que el artículo 1767 del Código Civil y Comercial no alcanza a los establecimientos educativos públicos”* (TSJ, “Soto Alejandra Elisabet y otros c/ Consejo Provincial de Educación de la Provincia del Neuquén s/ D Y P Derivados de la Responsabilidad Extracontractual del Estado”, Expediente N° 540605/20, Resolución Interlocutoria N° 42 del 06 de julio de 2021);

Que así, descartada la aplicación de un régimen iusprivatista en el presente caso, debe acudirse a los lineamientos establecidos por el Máximo Tribunal a efectos de tener por configurada la responsabilidad estatal en su órbita extracontractual;

Que tal como se afirma en la resolución impugnada, el factor de atribución específico que los recurrentes deben acreditar es la falta de servicio imputable al CPE;

Que a modo orientativo, la Ley Nacional 26.944 de Responsabilidad del Estado en el artículo 3° inciso d) define a la falta de servicio como: *“... una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado”*;

Que en este sentido, tal como lo menciona la Resolución N° 1625/22 con cita jurisprudencial, resulta claro que: *“... la falta de servicio –como factor de atribución de la responsabilidad estatal más importante– se genera por el funcionamiento anormal, defectuoso o incorrecto de la Administración Pública, ya sea por acción o por omisión (...) no toda omisión puede considerarse generadora de responsabilidad sino solamente cuando la conducta omisiva guarde una relación de causalidad adecuada con el daño producido, debiendo estar ligada con el resultado dañoso de manera tal que se demuestre claramente que la abstención constituye el elemento eficiente de la consumación del perjuicio. En este orden de ideas, para que la abstención pueda ser generadora de responsabilidad, la causalidad debe ser directa, inmediata y exclusiva. La ausencia de alguno de estos requisitos, exime de responsabilidad al Estado”* (TSJ, “Denaday, Néstor Oscar c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 1703/06, Acuerdo N° 54 del 03 de agosto de 2010);

Que así, a la luz de los hechos se advierte que no es posible predicar un obrar irregular o anormal de entidad suficiente que permita tener por configurada la mencionada falta de servicio;

Que en orden a ello, cabe considerar que el niño no se encontraba solo al momento de ocurrir el hecho, sino que en aquella ocasión estaba presente personal docente, el cual –una vez ocurrido el evento dañoso– procedió de inmediato a brindarle la correspondiente atención primaria;

Que asimismo, se solicitó la intervención de una ambulancia y se derivó al menor a un hospital para su adecuada atención. Por su parte consta de las actuaciones que se labró la correspondiente acta del incidente – Acta N° 01/18– y que el establecimiento contaba con el debido seguro de responsabilidad civil vigente para eventuales contingencias;

Que por su parte, luce razonable la resolución impugnada al mencionar que, de acuerdo con la mecánica del acontecimiento, el accidente adquirió notas de imprevisible, irresistible e insuperable, puesto que en virtud de lo intempestivo e inmediato del suceso –el niño corrió de repente delante de la hamaca cuando era impulsada por otro menor– ningún docente a cargo, aun cuando hubiera empleado la mayor diligencia posible, podría haber anticipado o previsto tal maniobra, así como la suerte del impacto. Todo ello ponderado a la luz del curso ordinario, normal y habitual de las cosas, conforme se menciona en los considerandos 47° a 49° de la mentada resolución;

Que no teniendo por acreditada la falta de servicio que los recurrentes atribuyen al CPE, no se pueden considerar configurados los presupuestos de responsabilidad estatal. Por ello, corresponde confirmar la juridicidad de la Resolución N° 1625/22 del CPE y, como consecuencia, se torna innecesario abordar los restantes agravios planteados;

Que por otro lado, en cuanto a la prueba informativa y pericial propuesta, dicho ofrecimiento no implica que en esta instancia deba procederse a su producción, ya que la misma resulta palmariamente inconducente por lo manifestado en apartado precedentes y por lo que surge de la documentación agregada al expediente y analizada al relatar los antecedentes, que no podría ser desvirtuada por los medios ofrecidos con posterioridad;

Que el principio de defensa o debido procedimiento adjetivo se encuentra incorporado en el artículo 3° inciso b) de la Ley 1284 e incluye el derecho a ser oído, producir y ofrecer prueba y a una resolución fundada;

Que al ser de raigambre constitucional, ya que se encuentra mencionado en el artículo 18° de la Constitución Nacional y artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se aplica a todo tipo de proceso o procedimiento, incluido el administrativo. Pero es un presupuesto básico que la prueba ofrecida sea pertinente y útil al objeto de la investigación;

Que no se infringe principio constitucional alguno, si la prueba ofrecida es manifiestamente improcedente, la que puede ser rechazada liminarmente;

Que así, tiene dicho el TSJ: *“El derecho a la prueba, como vertiente de la garantía del debido proceso (art. 18 C. N.), confiere a sus titulares el derecho a que por la autoridad correspondiente sean admitidos todos aquellos medios de prueba que, formulados de modo tempestivo, se declaren “pertinentes”. El derecho a la prueba lo es, pues, a la “prueba pertinente”, y no a cualquier otro tipo de medida probatoria que no cuadre en dicho calificativo. En este sentido, la jurisprudencia comparada ha declarado que el derecho a la prueba no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan las partes proponer, sino la recepción y práctica de las que sean pertinentes. Ello así, en tanto tampoco se trata de llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada ni de un derecho absoluto e incondicionado a que se practiquen todas las pruebas propuestas por las partes (cfr. Tribunal Constitucional Español, sentencias n° 40/1986 –del 1° de abril; 196/1988, del 24 de octubre; 89/1986, del 1° de julio; 45/1990, del 15 de marzo; entre muchas otras).”*;

Que continúa: *“Por supuesto que ese poder no es omnímodo, en tanto toda decisión que resulte denegatoria de medidas de prueba debe estar acompañada de su respectiva motivación. De allí que la argumentación o la fundamentación del denominado “juicio de pertinencia” se presente ante el magistrado como un deber inexcusable. (...) “prueba impertinente” sería aquella que no guarda relación con el objeto del procedimiento o que, aun estando vinculada al mismo no resulta necesaria.”* (TSJ, “Dr. Juan Salgado S/ Recusación”, Expediente N°14/2011, Acuerdo N° 97/2012 de diciembre de 2012);

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas corresponde rechazar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor Claudio Marcelo Alderete y la señora Ana Paula Piva, en representación de su hijo menor de edad, contra la Resolución N° 1625/22 del Consejo Provincial de Educación;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que los solicitantes se consideren con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante el Dictamen DICFC-2023-49-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1º: RECHÁZASE el recurso administrativo interpuesto por el señor **CLAUDIO MARCELO ALDERETE** y la señora **ANA PAULA PIVA**, en representación de su hijo menor de edad, contra la Resolución N° 1625/22 del Consejo Provincial de Educación, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2º: Notifíquese a los interesados lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3º: El presente decreto será refrendado por el señor Ministro de Gobierno y Educación.

Artículo 4º: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.