



Provincia del Neuquén
2024

Número:

Referencia: EX-2022-00635870- -NEU-DYAL#SGSP - RECLAMO - NATALIA ALEJANDRA TORRES y JOSÉ LUIS FREYTES

VISTO:

El expediente electrónico EX-2022-00635870- -NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la señora **NATALIA ALEJANDRA TORRES** y el señor **JOSÉ LUIS FREYTES** interpusieron reclamo administrativo y el expediente electrónico asociado EX-2021-00843171- -NEU-LYT#SAPPE; y

CONSIDERANDO:

Que el 11 de abril de 2022 la señora Natalia Alejandra Torres y el señor José Luis Freytes, progenitores y representantes legales del niño J.M.A.F., interpusieron reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Resolución N° 858/21 del Consejo Provincial de Educación (en adelante CPE), mediante la cual se denegó la pretensión resarcitoria por la suma de pesos dos millones doscientos sesenta y ocho mil ciento treinta y uno con setenta y siete centavos (\$2.268.131,77), con más los intereses devengados y a devengarse hasta el efectivo pago, en virtud del hecho dañoso que imputan a dicho organismo;

Que en su presentación relataron que el 23 de agosto de 2018, su hijo concurrió a la Escuela N° 146, Distrito Escolar N° 1 de la ciudad de Neuquén capital, donde cursaba sus estudios en el séptimo (7°) grado "B"; y que por horas de la tarde, durante la clase de gimnasia, se encontraba realizando una entrada en calor en el patio externo del establecimiento cuando se precipitó y, al hacerlo, descargó su peso sobre la mano izquierda;

Que mencionaron que desde la escuela se comunicaron con emergencias (Sistema Integrado de Emergencias del Neuquén - SIEN) llamando al 107, y también contactaron a la mamá del niño. Luego, el mismo fue trasladado por su madre al Hospital Provincial Castro Rendón donde lo ingresaron a la guardia y, previa radiografía, le diagnosticaron fractura de radio y cúbito de muñeca izquierda;

Que finalmente, expresaron que su hijo fue intervenido quirúrgicamente y obtuvo el alta médica al día siguiente, el 24 de agosto de 2018. Con posterioridad le quitaron el yeso y dejaron de prestarle asistencia médica tras obtener el alta definitiva;

Que fundaron la responsabilidad del Estado sobre la base del régimen de responsabilidad civil de los propietarios de establecimientos educativos regulado en el artículo 1767° del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyC), explicando que el factor de atribución en que se funda la norma es objetivo. Asimismo, encuadraron la plataforma fáctica en las previsiones de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley

Nacional 24.240 y sus modificatorias) bajo el entendimiento de que el servicio educativo se encuentra comprendido dentro de los términos de la relación de consumo estatuida por ese régimen especial y tuitivo;

Que practicaron liquidación discriminando diversos rubros indemnizatorios. Así, en cuanto a la incapacidad física y lucro cesante, expresaron que el niño sufrió un menoscabo físico, una incapacidad que lo acompañará de por vida e influirá en su vida económica activa. Señalaron que, según pericia médica, aquel posee una incapacidad física parcial permanente de once punto nueve por ciento (11.9%). Aplicaron fórmula polinómica tomando como base de cálculo el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente al momento del accidente, lo que arrojó como resultado la suma de pesos un millón setecientos setenta mil trescientos treinta y uno con noventa y ocho centavos (\$1.770.331,98), con más intereses a tasa activa;

Que luego, agregaron como rubro autónomo “integridad física” cuyo valor tasaron en pesos ciento setenta y siete mil (\$177.000); por gastos de farmacia y traslados reclamaron la suma de pesos nueve mil quinientos (\$9.500); a su vez, invocaron daño psíquico señalando que el niño recibiría a futuro asistencia psicológica para sobrellevar las consecuencias del evento dañoso; y, finalmente, reclamaron daño moral;

Que surge de los antecedentes presentación del 15 de julio de 2021 mediante la que los requirentes, en representación de su hijo menor de edad, interpusieron reclamo administrativo ante el CPE a efectos de ser resarcidos por los daños y perjuicios derivados del hecho imputado a ese organismo;

Que el 28 de julio de 2021 la Dirección General de Seguros del CPE acompañó, entre otros, Acta N° 69/18 -mediante la que se dejó constancia de la ocurrencia del accidente-, Formulario de Denuncia por Accidente Alumno y copia de póliza de responsabilidad civil vigente;

Que previo Dictamen DICTA-2021-268-E-NEU-LYT#SAPPE de la Coordinación de Legal y Técnica de la ex Subsecretaría de Articulación de Políticas Públicas Educativas, por Resolución N° 858/21 del 14 de octubre de 2021 el CPE rechazó el reclamo administrativo mencionado. Ello fue notificado el 19 de octubre de 2021;

Que el 11 de abril de 2022 la señora Torres y el señor Freytes interpusieron reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Resolución N° 858/21 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° 858/21 del CPE resulta ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia del Neuquén, la Ley 242 de creación del CPE, la Ley 2945 Orgánica de Educación, la Ley 2302 de Protección integral del niño y adolescente y su Decreto reglamentario N° 317/01; y demás normativa aplicable al caso;

Que a su vez, conviene señalar que el CCyC (Ley 26.994, vigente desde el 01 de agosto de 2015) dispone en su artículo 1764°: *“Inaplicabilidad de normas. Las disposiciones del Capítulo 1 de este Título no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria.”*. Seguidamente el artículo 1765° establece que: *“La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda”*;

Que así, en lo que respecta a la responsabilidad del Estado no resultan en principio aplicables las previsiones del CCyC, pero aún no se ha sancionado en la Provincia del Neuquén una ley especial que la reglamente, tal como sí acontece en el ámbito nacional por medio de la Ley 26.944 de Responsabilidad Estatal. Por ello, este asunto deberá regirse por las directrices emanadas del Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ), en virtud del artículo 65° de la Ley 1305;

Que resulta asimismo aplicable la Ley 1284 y la jurisprudencia dictada por el TSJ, atento a la cuestión de

índole de derecho público local, conforme al precedente “Barreto” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación;

Que corresponde señalar, en primer término, que los hechos que motivan la presente impugnación tienen su punto de partida, según los datos que surgen de las actuaciones, el día 23 de agosto de 2018; asimismo, en segundo término, debe destacarse que tanto en la presentación realizada ante el CPE como en la que es objeto del presente análisis, los reclamantes mencionan una escuela diferente a la que concurría el menor, identificándola como Escuela N° 146, siendo la correspondiente la N° 16;

Que el presente caso se circunscribe a un evento dañoso sufrido por un alumno del séptimo (7°) grado “B”, turno tarde, de la Escuela N° 16, concretamente durante el horario de gimnasia mientras realizaba una entrada en calor;

Que los reclamantes encuadraron la situación fáctica al amparo del artículo 1767° del CCyC, según el cual: *“El titular de un establecimiento educativo responde por el daño causado o sufrido por sus alumnos menores de edad cuando se hallen o deban hallarse bajo el control de la autoridad escolar. La responsabilidad es objetiva y se exige sólo con la prueba del caso fortuito. El establecimiento educativo debe contratar un seguro de responsabilidad civil, de acuerdo a los requisitos que fije la autoridad en materia aseguradora. Esta norma no se aplica a los establecimientos de educación superior o universitaria.”*;

Que asimismo, subsumieron el supuesto de hecho dentro de las previsiones del régimen del consumidor, conforme la Ley Nacional 24.240 y sus modificatorias, entendiendo que son usuarios del servicio público educativo;

Que analizando la motivación del acto administrativo impugnado, se advierte que el CPE ha encuadrado debidamente el caso bajo los lineamientos jurisprudenciales y legales descriptos. De esta manera, no resulta correcto que los reclamantes pretendan subsumir el supuesto fáctico en el marco de un régimen iusprivatista derivado del CCyC, así como del régimen consumeril;

Que en este sentido, es dable destacar que en autos: “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, el Máximo Tribunal local puso en su quicio –y con carácter de doctrina legal–, el marco normativo aplicable a las controversias que se suscitan en el ámbito de la responsabilidad de los establecimientos educativos públicos;

Que al respecto, se afirmó: *“...La competencia en materia contencioso administrativa comprende aquellos supuestos en los que se pretende hacer efectiva la responsabilidad del Estado por los perjuicios sufridos como consecuencia de la actividad de la Administración (...) la materia de la responsabilidad del Estado, por su actuación en el ámbito del derecho público, pertenece al derecho administrativo, que por su naturaleza es local o provincial (...) la responsabilidad del Estado constituye un instituto de corte claramente iuspublicístico. Porque cuando la causa generadora de la responsabilidad, es la actuación del Estado sujeta al derecho administrativo, la cuestión se rige por normas y principios de derecho público, y no por el derecho privado, en tanto este tipo de responsabilidad, juega animada por principios especiales y propios de la especificidad de la materia...”*;

Que en cuanto a la interpretación del régimen de responsabilidad civil de establecimientos educativos, el referido Tribunal 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 CCyC que sólo se refiere a establecimientos educativos privados;

Que en orden a ello, consideraron: *“...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... ”;

Que para concluir: “...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... ”;

Que descartada la aplicación de un régimen iusprivatista al 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 de esa manera, 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/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.d TSJ el Neuquén; autos “Lardani I. Leonardo y otro c/ EPAS y otro s/ Acción Procesal Administrativa”, Acuerdo N° 92, del 15 de marzo de 2018, Expediente N° 4546/13);

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 el daño jurídico debe ser cierto, no meramente conjetural o hipotético. Además, tiene que estar debidamente acreditado, ser mensurable en dinero y constituir un “injusto”, es decir que el particular no tiene el deber de soportarlo;

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 antijurídico 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, la reparación siempre reviste sustancia patrimonial, aunque el interés subyacente puede no tenerlo;

Que respecto de la existencia del daño, se advierte que el día 23 de agosto de 2018 el niño J.M.A.F sufrió una caída durante el horario de gimnasia mientras realizaba una entrada en calor, tal como surge del Acta N° 69/18 y Formulario de Denuncia por Accidente Alumno;

Que ahora bien, debe destacarse lo señalado en uno de los considerandos de la Resolución en crisis al decir que: “...los interesados mencionan que su hijo sufrió un accidente cuando se encontraba en clase de educación física dentro de la Escuela Primaria N° 16, pero sin ofrecer ni acompañar siquiera prueba que permita resolver el pedido efectuado o que dé lugar a objetividad el daño y su nexa causal con las omisiones imputadas a la administración. Tampoco se explican debidamente las circunstancias ni de qué forma se llega al monto reclamado...” ;

Que conforme los parámetros jurisprudenciales delineados, no basta con la sola ocurrencia de un evento dañoso en el ámbito de un establecimiento educativo público para imputarle responsabilidad al Estado provincial. Es carga procesal de los reclamantes acreditar de manera indubitable la configuración de cada uno de los presupuestos de responsabilidad estatal;

Que el artículo 164° de la Ley 1284 prescribe: “Los interesados deben ofrecer toda la prueba en el primer escrito que presenten en un procedimiento...” ;

Que de este modo, los reclamantes sólo se limitan a señalar que el niño sufrió una caída que ocasionó una lesión física aparentemente incapacitante en su brazo izquierdo, sin expresar las circunstancias de modo que permitan advertir un posible cumplimiento irregular o defectuoso de las obligaciones que asistían sobre las autoridades educativas (docente a cargo y directivos). Nada se conoce ni se afirma, mucho menos se prueba, en relación a las circunstancias que orbitan alrededor de la ocurrencia del hecho, que permitan aventurar la configuración de falta de servicio como factor de atribución específico e ineludible para este

supuesto de responsabilidad estatal;

Que a mayor abundamiento, de los antecedentes reseñados surge una diligente actuación por parte de la Dirección de la Escuela N° 16, quien inmediatamente se comunicó con el servicio de emergencias y con los padres del niño a efectos de que concurran al establecimiento. Asimismo, se labró la correspondiente acta y se formuló la denuncia ante el seguro de responsabilidad civil, cuya póliza además se encontraba vigente (Póliza N° 269545);

Que de esta manera, sólo se puede tener por acreditada la ocurrencia de un hecho dañoso, mas luego predomina la orfandad probatoria respecto del contexto circunstancial del hecho, no siendo posible predicar la falta de servicio ni trazar una relación de causalidad directa e inmediata entre el daño alegado y la supuesta omisión estatal;

Que asimismo, los reclamantes pretenden una suma resarcitoria cuantiosa; sin embargo, y amén de la carencia probatoria mínima de los presupuestos de responsabilidad estatal, también incurren en un déficit probatorio en cuanto a la extensión del resarcimiento pretendido, puesto que, junto con el escrito impugnatorio, sólo acompañan como prueba: poder general y Resolución del CPE en crisis, sin arrimar prueba alguna sobre pericia médica que permita asegurar el porcentaje de incapacidad alegado, ni recibos o facturas que justifiquen los supuestos gastos de farmacia, médicos y de traslados que fueron invocados;

Que en aquel contexto, debe reafirmarse la regularidad del acto administrativo impugnado;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, corresponde rechazar en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por la señora Natalia Alejandra Torres y el señor José Luis Freytes;

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

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno mediante el Dictamen DICFC-2024-150-E-NEU-AGG;

Por ello;

LA VICEGOBERNADORA DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

EN EJERCICIO DEL PODER EJECUTIVO

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por la señora **NATALIA ALEJANDRA TORRES** y el señor **JOSÉ LUIS FREYTES** contra la Resolución N° 858/21 del Consejo Provincial de Educación, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: Notifíquese a la interesada y al interesado lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3°: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Educación.

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

