



Provincia del Neuquén
2022

Número:

Referencia: Recurso- Carolina Alter-EX-2021-00046499-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente EX-2021-00046499-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la señora **CAROLINA ALTER** interpuso recurso administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 18 de enero de 2021 la señora Carolina Alter, con patrocinio letrado, en representación de su hijo menor de edad, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Resolución N° 611/20 de la Dirección Provincial de Vialidad (en adelante DPV), que rechazó su impugnación administrativa por litispendencia y prescripción, asimismo ratificó la Resolución N° 1065/18 de la DPV;

Que al efecto solicitó su revocación total en los términos del artículo 180°, inciso b) de la Ley 1284. Formuló como agravios, la inexistencia de litispendencia, la inexistencia de prescripción y la existencia de responsabilidad del Estado Provincial en el deceso de la víctima, con el consecuente reclamo de daños y perjuicios;

Que surge de los antecedentes que el 01 de febrero de 2017 mediante Resolución N° 071/17 la DPV resolvió instruir sumario administrativo a los agentes de la DPV de conformidad a lo dispuesto por el Convenio Ley 20320, siendo notificados el 02 y el 07 de febrero de 2017;

Que el 02 de febrero de 2017 mediante Informe de la División Sumarios de la DPV se anotició a la Dirección de Asuntos Legales de la DPV respecto del accidente ocurrido sobre Ruta Provincial N° 62 el 31 de enero de 2017;

Que luego los distintos agentes de la DPV efectuaron descargos en relación al siniestro ocurrido sobre Ruta Provincial N° 62;

Que mediante Resolución N° 472/17 del 01 de junio de 2017 la DPV declaró la responsabilidad administrativa de distintos agentes según Dictamen 17/17 de la Dirección General de Asuntos Legales;

Que el 20 de julio de 2018 mediante Carta Documento, la señora Alter en representación de su hijo menor de edad, inició su impugnación administrativa por daños y perjuicios ante la DPV, por el siniestro ocurrido el 31 de enero de 2017 en la Ruta Provincial N° 62, en el cual se produjo el fallecimiento del señor Matías Rébora Udabe;

Que el 06 de agosto de 2018 la apoderada de la DPV, solicitó a la señora Alter, por medio de Carta Documento, que acreditara la representación legal invocada respecto del menor. Siendo ello cumplimentado por la requirente el 08 de octubre de 2018;

Que mediante Dictamen N° 71/18 del 16 de octubre de 2018, la Dirección de Asuntos Legales de la DPV sugirió rechazar el recurso interpuesto por la impugnante;

Que por Resolución N° 1065/18 del 26 de noviembre de 2018 la DPV atribuyó la responsabilidad del siniestro al señor Rébora Udabe y rechazó el recurso incoado por la señora Alter, siendo notificada el 11 de diciembre de 2018;

Que el 14 de diciembre de 2018 la requirente se presentó ante la DPV mediante Carta Documento y manifestó dar por agotada la vía administrativa;

Que el 16 de septiembre de 2020 mediante Carta Documento la requirente interpuso recurso administrativo en igual sentido que sus presentaciones anteriores;

Que el 01 de octubre de 2020 mediante Dictamen N° 63/20 de la Dirección de Asuntos Legales de la DPV se sugirió rechazar el recurso incoado por la impugnante;

Que el 08 de octubre de 2020, la Presidencia de la DPV remitió las actuaciones al Directorio para su tratamiento;

Que por Resolución N° 611/20 del 27 de noviembre de 2020, la DPV rechazó la impugnación administrativa incoada por la señora Alter, siendo notificada el 07 de enero de 2021;

Que el 18 de enero de 2021 la señora Alter con patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 611/20 de la DPV, 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 y si la Resolución N° 611/20 de la DPV resulta ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable al presente es la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia del Neuquén, la Ley 1284, y demás normas aplicables al caso;

Que cabe resaltar que respecto al agravio de inexistencia de litispendencia la recurrente manifestó lo siguiente: *“...la Resolución recurrida por el presente pone como fundamento del rechazo al reinicio del reclamo administrativo la excepción de litispendencia, por encontrarse en trámite el expediente judicial N° 20403/2020 “ALTER CAROLINA C/ DIRECCIÓN PROVINCIAL DE VIALIDAD S/ RESPONSABILIDAD DEL ESTADO” por ante la Oficina Procesal Administrativa de Zapala. (...) Si bien la causa judicial continuó su trámite, por resolución interlocutoria N°54/2020 del 22/10/2020 –notificada electrónicamente con fecha 23 del mismo mes y año- el Tribunal Superior de Justicia de esta Provincia confirmó el rechazo de la acción procesal administrativa justamente por no encontrarse agotada la vía administrativa previa...”*;

Que continua: *“...Para el momento del dictado de la resolución N° 0611/20 en crisis en este recurso administrativo (27/11/2020) dicha resolución del TSJ se encontraba firme y además el expediente ya había sido devuelto al Juzgado de origen con fecha 19/11/2020, situación que la reclamada no podía desconocer al punto de oponer una litispendencia inexistente a su progreso (...). Es evidente que al momento del dictado de la Resolución recurrida por el presente no existía la litispendencia que la Administración alega, por lo que la misma no puede ser más que rechazada ...”*;

Que en este sentido, respecto de la excepción de litispendencia la Doctrina tiene dicho: *“La excepción de Litispendencia. - A.- Concepto. Fundamentos. (...) la misma se conforma a partir de la existencia de un*

proceso judicial en el cual se acredite una identidad en las partes, el objeto y la causa, con relación a la pretensión que se discute. En tal sentido, dicha excepción procura evitar que dos órganos jurisdiccionales diversos se expidan sobre una cuestión análoga en forma simultánea, a fin optimizar el funcionamiento judicial, evitando el dispendio innecesario de actividad que podría conllevar a la existencia de soluciones contradictorias. Así las cosas, el basamento de esta defensa también se ancla en las exigencias que imponen los principios de economía y celeridad procesal, y desde un atalaya estrictamente constitucional o convencional, también se lo puede vincular con la potencial conculcación del principio del non bis in idem. B.- Recaudos de procedencia...”;

Que sigue: “...Para la procedencia de esta defensa procesal deberá individualizarse la existencia de un proceso judicial en el cual participen las mismas partes (identidad subjetiva), y que a su vez, las causas y el objeto del pleito sean análogas a las que se encuentran debatiendo en la causa donde se opone la defensa, Por tal circunstancia, el demandado (o actor reconvenido) tendrá la carga de especificar la causa judicial que haría disparar la procedencia de dicha excepción, precisando los datos atinentes a su radicación. En estos supuestos, más allá de la información que pueda brindar la Receptoría General de Expedientes, la prueba a producir será la remisión de la copia fiel de las actuaciones judiciales involucradas, para que se realice el cotejo de rigor. Vale mencionar que las actuaciones procesales invocadas deben encontrarse en trámite, o en otras palabras, el primer proceso judicial debe encontrarse “pendiente” de decisión (o sea no perimido, desistido, concluido por alguna excepción, o por sentencia firme) (SEARA, Juan Ignacio “Las excepciones en el Código Procesal Contencioso Administrativo Bonaerense”, publicado en AA.VV. ISABELLA, Diego (Director) “Código Procesal Administrativo de la Provincia de Buenos Aires -La Justicia Administrativa-”. Ediciones RAP. Año 2010. Tomo II. pág. 227.) ...”;

Que finalmente: “...Esta posición también se encuentra consolidada en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en donde se ha sostenido que “...para que pueda prosperar la excepción de litispendencia debe existir un juicio pendiente o que el mismo asunto haya sido ya motivo de una decisión judicial, por lo cual la revisión del derecho reconocido resultaría atentatorio contra la inviolabilidad que establece la preceptiva constitucional (arts. 17, Const. nac. y 15 y 31, Const. prov.)” (SCBA Causas B. 65.137, B. 66.550, B. 60.466, B. 56.052). En tal sentido, la “coetaneidad” de las dos o más pretensiones es un recaudo indispensable para que la excepción quede configurada. En lo que atañe al “objeto”, es menester aclarar que no es suficiente basamento de la defensa bajo análisis que se haya interpuesto anteriormente un reclamo fundado en las mismas relaciones de derecho (Conf. SCBA B. 56.052; B. 64.770), máxime si ambas causas no pueden tramitar en forma paralela. En tal entendimiento, la SCBA en un antiguo precedente sostuvo que la excepción deberá fundarse en la existencia de un juicio instaurado ante los tribunales sobre los mismos derechos a que se refiere la demanda contencioso-administrativa (SCBA, Causa B. 48.184 (D.J. 123-101). Bajo tal tesitura, la jurisprudencia local ha entendido que “...no existe litispendencia allí donde uno de los procesos es de ejecución y el otro es de conocimiento pleno” (Conf. SCBA B. 72.197; B. 69.365) (FLORES Álvaro Bautista “Las excepciones de litispendencia y cosa juzgada en el contencioso administrativo bonaerense” El Dial.com - DC2AF5. 05/06/2020);

Que asimismo, se sostuvo: “...Para que, en relación con un determinado asunto, pueda afirmarse que existe litispendencia es preciso que dicho asunto sea objeto de un proceso jurisdiccional. Es en ese caso -y sólo en ese caso- cuando la litispendencia opera excluyendo ulteriores procesos jurisdiccionales sobre idéntica cuestión. No originan, pues, litispendencia, actuaciones distintas a los procesos jurisdiccionales, como puedan ser los procedimientos administrativos. La jurisprudencia ha declarado reiteradamente la existencia de actuaciones administrativas sobre una determinada cuestión no puede fundamentar la excepción de litispendencia dentro de un proceso civil (En la jurisprudencia más reciente, cfr. SS. TS 1ª de 6 de febrero de 1998, 7 de abril de 1994 y 3 de diciembre de 1992). Lo más frecuente, por lo demás, es que las actuaciones administrativas que se invocan como determinantes de la litispendencia no tengan realmente el mismo objeto que el proceso civil en el que la excepción se intenta hacer valer (...))” (TORRES, Jaime Vegas “La Eficacia Excluyente De La Litispendencia” REDUR. Junio 2002, Página 176);

Que cabe mencionar que, si bien es cierto que tal como mencionó la señora Alter, habría sido rechazada la acción procesal administrativa el 22 de octubre de 2020 -en virtud de la Resolución N° 54/20 del Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ) por no encontrarse la vía administrativa previa agotada-, no surge acreditado que la DPV hubiese sido notificada de la misma, por lo que al decir que a la fecha del dictado de la Resolución N° 611/20 la DPV ya tenía conocimiento de que el 23 de octubre de 2020 habría sido notificada electrónicamente, no consta de las actuaciones, como tampoco de la consulta que se realizó al sistema de expedientes judiciales (Dextra);

Que en función de ello, si bien se coincide con la recurrente en que no existía litispendencia, en virtud de lo expuesto precedentemente, no se comparten los fundamentos expuestos por la misma;

Que a su vez, respecto de la inexistencia de prescripción, surge de su presentación que: *“...la reclamada opone al progreso del nuevo trámite administrativo la excepción de prescripción del mismo en los términos del Art. 190 de la ley 1284, en el “entendimiento que el carácter local de la regulación del derecho administrativo de Neuquén posee expresamente regulada la prescripción administrativa en su propia Ley de Procedimiento...”*, lo que no sólo es incorrecto, sino que en un reciente fallo la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó una resolución del Tribunal Superior de Justicia de esta Provincia que seguía ese lineamiento, determinando que el instituto jurídico de la “prescripción” no puede ser legislado por las provincias, ya que no es materia delegada por la Constitución Nacional a las mismas, y mucho menos puede serlo a través de un Código/Ley de procedimiento local (en este caso la ley 1284 como pretende la reclamada)”;

Que asimismo, agregó: *“...no existe excepción de prescripción determinada por la ley local –ley de procedimiento administrativo- que pueda ser aplicada a este caso particular. (...) tampoco resulta de aplicación el plazo de 2 años de prescripción que ha dispuesto la reclamada en la Resolución recurrida por el presente, ya que el plazo de prescripción también deriva de la normativa nacional establecida en el Código Civil y Comercial cuyo plazo genérico es de 5 años (Art. 2560), ya que no hay previsto uno especial para la responsabilidad del Estado, y en el peor de los casos podría estarse al plazo de 3 años si se considerara como un reclamo de daños derivados de la responsabilidad civil (Art. 2561), sin perjuicio de las suspensiones y/o interrupciones que el mismo podría sufrir, tal como ha acontecido en autos -y ha reconocido la propia reclamada cuando la acción por esta parte nunca fue dejada de instar y a ello debe sumarse que no existe una resolución judicial que haya puesto fin definitivamente al reclamo, tal como la ley de fondo indica”*;

Que de acuerdo al antecedente del caso que mencionó la recurrente, tuvo Acuerdo N° 26 del TSJ, del 26/04/16, “Montamat Y Asociados S.R.L. c/ Provincia De Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 3913/12, en el que -más allá de las diferencias del tema a tratar aquí-, respecto a la prescripción se dijo: *“...En efecto, tal como se ha sostenido a través de reiterados pronunciamientos: sobre el tema de la legislación aplicable a la prescripción en materia de derecho público local este Tribunal ha tenido sentada una doctrina pacífica, reforzada a partir del precedente “Corvin” (Acuerdo N° 1366/07), mantenida en sentencias posteriores (Acuerdos N° 1376/07, 1414/07, 1415/07, 1422/07, 1423/07, 1427/07, 1455/07) y en “Cebrero” (Acuerdo N° 49/13) y “Camuzzi” (Acuerdo N° 1/14). Tal serie de fallos fueron dictados por este Cuerpo, incluso teniendo en vista los precedentes “Filcrosa” y “Verdini” de la CSJN (Fallos: 326:3899; 327:3187) -citados por la parte actora- y tuvieron por finalidad explicitar y fundar las razones por las cuales este Tribunal siempre ha considerado que la prescripción en la materia se regía por las normas locales (y no por el Código Civil). En lo que sigue se reproducen algunos de los fundamentos que sustentan ese criterio, para cuyo desarrollo in extenso cabe hacer remisión a los fallos citados más arriba (especialmente a los dos últimos, Acuerdos N° 49/13 y 1/14 y RI 206/10 “Insemar”)”*;

Que continua: *“Los argumentos se analizaron minuciosa y detalladamente bajo los siguientes pilares: a) El instituto de la prescripción como principio general del derecho, y sus particularidades en el derecho administrativo; b) el carácter local de la regulación del derecho administrativo; c) la regulación provincial del procedimiento administrativo; d) el impacto de la invalidez de la regulación de la prescripción en todo el sistema procedimental; e) la razonabilidad del plazo de prescripción en el sistema local. Se dijo que,*

precisamente, el hecho de que el derecho administrativo sea local importaba la posibilidad que la regulación se vertebrase sobre principios diferentes en las distintas jurisdicciones, asegurando el debido respeto a las autonomías provinciales a la que aludía la Corte en el caso “Barreto” ...”;

Que sigue: “ Se recordó que la Ley 1284 se caracterizaba por su unidad recursiva, simplificación procesal, inexistencia de plazos perentorios o fatales en materia recursiva que lleven a la pérdida de derechos, siendo la “prescripción” el único límite temporal para el ejercicio de los derechos (cinco años para impugnar actos nulos y dos años para actos anulables); a la par, regula claramente el supuesto de “suspensión” del de “interrupción” de esos plazos de prescripción y, existen solo dos medios de impugnación: por medio del “recurso”, son impugnables los actos administrativos, y por la “reclamación” es impugnable el resto de las variantes (hechos u omisiones, reglamentos, simples actos, y todo comportamiento, conducta o actividad administrativa que no sea impugnable por otra vía administrativa o judicial). Se recordó que la “reclamación” también está prevista para impugnar los actos administrativos, cuando a su respecto hubiera vencido el plazo para interponer o reproducir recursos, caducado el plazo para interponer acción procesal administrativa o cuando se hubiere declarado la inadmisión del proceso judicial (art. 183 de la Ley 1284), con lo cual el derecho no se pierde si aconteció alguna de las circunstancias antes apuntadas, sino que a través de la interposición de una nueva reclamación, se podía cuestionar, incluso el primer acto, haciendo renacer de esta manera toda la actividad impugnatoria del procedimiento, para poder iniciar o re interponer la acción procesal administrativa”;

Que sigue: “Se insistió entonces con que el único límite temporal es el plazo de prescripción que la ley local establece. Por ello, se subrayó que la prescripción no poseía en el orden nacional, la connotación ni la importancia que posee en el procedimiento local, pues allá es soslayada por la existencia de los breves plazos de impugnación e incluso de caducidad de la acción (plazos que la misma Corte Nacional ha declarado su constitucionalidad). Se destacó que de seguirse la doctrina de la CSJN, se producía una intervención por el Poder Judicial de la Nación en el ámbito del derecho público local no delegado, en función de los artículos 75 incs. 12 y 126 de la Carta Magna Nacional, de donde se extrae que si las obligaciones de derecho público no fueron delegadas a Nación, tampoco se le delegó una de las formas de su extinción –o sea la prescripción-. Se decía en ese momento que no cabía poner en cabeza del Congreso Nacional, en el que están representados los estados provinciales, la carga de introducir precisiones en los textos legislativos para derribar las interpretaciones judiciales de las leyes (en referencia al voto individual Dra. Argibay en “Casa Casmma SRL”, 26/3/09), toda vez que ello implicaría, en estos casos, tanto como entrometerse en cuestiones de derecho público local no delegado –tal el derecho administrativo; y además, el significado erróneo no venía de la interpretación de la ley de fondo, sino de su pretendida aplicación a una cuestión para la cual no fue pensada, tal como lo era, la traspolación directa de un instituto general del derecho inserto en el Código Civil (como existen otras: laboral, penal), cuando lo que está involucrado es el derecho administrativo con sus especiales normas y principios que, en el ordenamiento provincial, no dejó librado a interpretación alguna o a la aplicación analógica o supletoria de normas extrañas, todo lo atinente a la prescripción y a las causales de suspensión o interrupción, por haberlas regulado expresamente en su Ley de Procedimiento Administrativo”;

Que finaliza la cita mencionándose que: “Fue así que este Tribunal hizo una pormenorizada descripción del procedimiento administrativo local y las sustantivas particularidades que lo distinguen del régimen nacional (fundamentalmente en materia de caducidad y prescripción), que redundaban en que no podían ser extrapoladas al primero conclusiones alcanzadas sobre la base del segundo. Además se defendió la razonabilidad de la regulación local y se describió cómo, si se determinara su invalidez, se impactaría sobre todo el procedimiento administrativo y principalmente sobre la seguridad jurídica y la estabilidad de los actos administrativos, argumento que emplea la Corte para justificar los breves plazos de impugnación del ordenamiento administrativo nacional. De esa forma, ha argumentado este Tribunal por qué la regulación de la prescripción en el derecho administrativo (derecho público) con sus particularidades y principios –que incluye los plazos para las distintas acciones- difiere de aquellas que corresponden a otros tramos del derecho, siendo allí donde reside la justificación de su específico régimen dentro de la materia que nos ocupa. Se remarcó que reconocer a la “prescripción” como un “instituto general del derecho” no implicaba más que reconocer que es un concepto común al Derecho en general, por lo que no existía

manera de justificar que, para resolver una cuestión de derecho público local, debiera recurrirse al Código Civil, desconociendo el reparto constitucional de competencias, mediante la invalidación de la regulación propia de cada Provincia...”;

Que en tal sentido, más allá de corresponder o no la aplicación de la normativa de fondo, debido a los argumentos brindados tanto por el TSJ, como por los expuestos en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación mencionado por la recurrente, en el presente caso se estaría ante un plazo de prescripción de cinco (5) años aplicando la legislación local y, al considerar la mejor postura de lo mencionado por la señora Alter, tres (3) o cinco (5) años por la ley de fondo, no habría contraposición, ya que en ninguno de los dos casos se encuentra prescripto. Ello, ya que erróneamente se expuso el plazo de dos (2) años en la resolución impugnada, pues el mismo hace referencia al plazo para impugnar actos anulables, mientras que el de cinco (5) años es para impugnar actos nulos, reglamentos, hechos u omisiones administrativas;

Que así, debe considerarse que el hecho ocurrió el 31 de enero de 2017, pudiéndose contemplar la suspensión de la prescripción por la interposición de un recurso, y el último recurso fue el 18 de enero de 2021;

Que en virtud de ello, le asiste razón a la recurrente en cuanto a que no se encontraba prescripto el plazo respectivo, sin analizar los argumentos que corresponden aplicar –sea legislación local o de fondo- ya que los mismos no hacen a la resolución final del presente planteo;

Que en primer término, cabe señalar que el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCN), Ley 26.994 vigente desde el 01 de agosto de 2015, dispuso 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 pues, en lo que respecta a la responsabilidad del Estado, no resultan en principio aplicables las previsiones del CCyCN, y aun no se sancionó 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 (en adelante LRE). Por lo que dicho tópico deberá regirse por las directrices de fuente pretoriana dictados por el TSJ, en virtud del artículo 65° de la Ley 1305;

Que tal como se indicó resulta aquí 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 en el presente caso, cabe centrarse en la responsabilidad extracontractual del Estado Provincial por actividad ilegítima o ilícita;

Que conviene señalar que la responsabilidad extracontractual del Estado habilita para su tratamiento sistémico dos (2) variantes según se origine en la actividad ilegítima o ilícita o en su obrar legítimo o lícito;

Que de este modo, la actividad ilegítima o ilícita supone el menoscabo a un derecho, ocasionado por una acción u omisión antijurídica estatal, es decir, contraria al ordenamiento jurídico considerado en su totalidad. A este respecto, el factor de atribución es objetivo y específico, denominado falta de servicio;

Que la LRE 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, ponderar el obrar defectuoso o irregular de un órgano estatal consiste en comparar en términos abstractos la conducta esperada por la norma o la diligencia esperable del agente, con los hechos concretos acreditados en las actuaciones;

Que a fin de calificar adecuadamente la conducta estatal que se reprocha, permite concluir que los hechos

atribuidos a la Administración Pública Provincial se enlazan con el supuesto de responsabilidad extracontractual por actividad ilícita, originada en una posible falta de servicio;

Que en efecto, la recurrente expuso que los daños y perjuicios se habrían producido por falta de seguridad vial, en la falencia de implementar un protocolo de seguridad preventivo, omisión de colocar cartelera de aviso de peligro y zona de derrumbes por explosivos, falta de corte total de la Ruta Provincial N° 62 a través de un obstáculo idóneo a tal fin, entre otras, por parte de los dependientes de la Administración, que hubieran podido proteger la vida de Matías Rébora Udabe;

Que desde otro vértice, se procederá a analizar los presupuestos de la responsabilidad Estatal. En este sentido corresponde mencionar que el Estado Provincial es responsable siempre que sea posible acreditar: 1) la existencia de un daño injusto, cierto, debidamente acreditado y mensurable en dinero; 2) que el acto, hecho u omisión pueda ser imputado al agente u órgano estatal; 3) que exista relación de causalidad directa e inmediata entre el daño ocasionado y la conducta estatal; y 4) 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; página 630; TSJ. “Neuquén; autos “Lardani I. Leonardo y otro c/ EPAS y otro s/ Acción Procesal Administrativa”, Acuerdo N° 92, del 15/03/18, Expediente N° 4546/13);

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

Que luego, 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, el particular no tiene el deber de soportarlo;

Que por otro lado 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;

Que por lo tanto, el resarcimiento siempre posee sustancia patrimonial, aunque el interés subyacente puede no tenerlo;

Que ahora bien, de los antecedentes surge la Resolución N° 472/17 de la DPV, mediante la cual tramitó el sumario administrativo a distintos agentes de la DPV a raíz del accidente ocurrido en la Ruta Provincial N° 62;

Que en los considerandos de la Resolución mencionada se expresó: “...*Que de las declaraciones tomadas por la instrucción sumarial surge que (...) tenían atravesada la camioneta CA 155, empero del lado de la Ruta Nacional N° 40 con dirección a Chile, no había corte alguno en el entendimiento que si hubiere habido un obstáculo concreto y determinante, el ciudadano Rebora no hubiese traspasado hacia la zona de detonación (...) El agente (...) manifiesta en su declaración que los empleados de la Empresa Serviobras (...) tenían cortado la Ruta Nacional 40 hacia Chile, por una cargadora frontal (...) Respecto de la seguridad montada en lugar de la explosión (...) los agentes le manifestaron que en lugar habían señales precautorias –Conos- y corte de vehículos (...) Que de la declaración de (...) expresa ser empleado de Serviobras SRL, su función es ser operador de martillo hidráulico y a cargo de coordinar los trabajos con el Ing (...) nunca le fue solicitado al dicente las tareas de corte de ruta y demás controles que deben tener para estos trabajos (...) Que la ejecución de todos los trabajos en la ruta están a cargo por una parte de la Empresa Serviobras, personal de Distrito IV y Cuadrilla de explosivos, en cuanto a la inspección con respecto a la Empresa el dicente y con respecto a los trabajos realizados por administración se coordinan con el jefe de Distrito (...) y sector técnico del mismo...*”;

Que continua: “*Que la declaración de (...) dice (...) las voladuras se estaban realizando por la*

Administración y el despeje posterior a las voladuras las realizaba los equipos de la Empresa (...) Que analizadas la totalidad de las pruebas arrojadas al presente sumario corresponde determinar que el siniestro acontecido el 31 de enero de 2017, en la que pierde la vida el ciudadano Reborá, fue como consecuencia de la falta del corte total de la Ruta Provincial N° 62 del lado Este, pues el obstáculo debía ser idóneo, al punto que aún en contra de la voluntad de cualquier ciudadano, resultara imposible traspasar el mismo. Que además el lugar del accidente se observa falta de cartelera de aviso de peligro y zona de derrumbe por explosivos (...). Que conforme surge de los hechos relatados ut supra, se trata de un hecho omisivo, es decir una omisión en adoptar medidas que impidan la generación de perjuicios en la vida o patrimonio de particulares, por parte de los encargados de planificar, controlar e implementar la seguridad vial idónea para impedir el tránsito del usuario de la Ruta Provincial N° 62, en la cual se encontraban realizando voladuras de roca, con la utilización de explosivos, a raíz de no haberse adoptado un protocolo de seguridad adecuado, en el ejercicio de la policía administrativa de naturaleza preventiva (...) Que por todo ello la Dirección General de Asuntos Legales considera que la responsabilidad administrativa por la falta de seguridad vial, consiste en la Omisión de efectuar el corte total de la Ruta Provincial N° 62 del lado este (...) Que respecto a las medidas de pruebas ofrecidas (...) peticionando un careo (...), resulta innecesario a criterio de la Dirección General de Asuntos Legales en entendimiento que no existía obligación legal o deber de la empresa efectuar el corte de la Ruta Provincial N° 62, sino que dicha obligación con el protocolo de seguridad vial era propia del personal de esta DPV a cargo de efectuar las voladuras (...) la falta de seguridad es donde se produjo la falla y no específicamente en el manejo de los explosivos. Reitero la falla en omisión del corte total de la Ruta Provincial N° 62, no puede ser trasladada a una empresa privada que no tenía la obligación legal de la seguridad...”;

Que en la mencionada norma se declaró la responsabilidad administrativa de los distintos agentes involucrados en el accidente acontecido en la Ruta Provincial N° 62 y se les aplicaron sanciones disciplinarias;

Que en función de lo expuesto, resulta indubitable e indiscutible la existencia del hecho dañoso, con acreditación, aparente, de la relación de causalidad adecuada, y cuya conducta de los agentes constituyó una falta de servicio, toda vez que importó una actuación o prestación irregular o deficiente de parte del Estado Provincial en cumplimiento de sus funciones o servicios;

Que cabe destacar que la doctrina tiene dicho: “Es lo correcto, por ende, diferenciar entre causalidad material y causalidad jurídica, porque si bien por un lado es válido afirmar que “la relación causal consiste en el enlace material o físico que existe entre un hecho-antecedente (acción u omisión) y un hecho-consecuente (el resultado dañoso)...”, no debe olvidarse que “...para que un resultado físico determinado -daño- sea imputable a la acción u omisión de un sujeto, (...) el derecho corrige o rectifica a la causalidad material según el prisma de la justicia, de lo que nace la causalidad jurídica”. A partir de todo ello puede apreciarse, como bien apunta Alterini, que “la exigencia de una relación de causalidad entre el hecho y el daño, para que sea jurídicamente atribuible a quien se sindicó como responsable, satisface un elemental reclamo lógico”. Sucede, sin embargo, que si bien dicha “...exigencia parece a primera vista de una claridad y de una sencillez insuperables...”;

Que continúa la cita: “...cuando se sale de la superficie y se va al fondo de la cuestión, se advierte -como ocurre casi siempre con las cosas simples- una enorme dificultad para precisar lo que debe entenderse por causa de un daño. ¿Cuándo debe considerarse que la acción o la omisión de una persona ha causado realmente un perjuicio? ¿Con qué criterio se puede determinar esta circunstancia, necesaria para que el perjuicio le pueda ser imputado jurídicamente a su autor? La respuesta a estas preguntas constituye uno de los problemas más debatidos en derecho (...) Pero ello no es todo (...) también se contemplan una serie de causales que desvían la cadena de condiciones o concurren en la producción del resultado. Como dice Azar, “si la relación de causalidad se estructura sobre la base de un juicio de posibilidad general y abstracta por la que una consecuencia se atribuye como producida por un suceso, evento o acción específicos, ese mismo camino que va de la causa al efecto reconoce factores o hechos que son susceptibles de obstruirlo, desviarlo, modificarlo”. Se trata de hechos jurídicos que destruyen total o parcialmente el nexo causal al conformar causas exclusivas o concausas que devienen a su vez causas

extrañas y por lo tanto eximen total o parcialmente de responsabilidad al autor...". Siendo preciso traer a colación, luego, lo remarcado por Pizarro en cuanto a que "frecuentemente, la doctrina suele agrupar las distintas situaciones que provocan la interrupción total o parcial del nexo de causalidad, bajo la denominación de eximentes" (FIORENZA, Alejandro Alberto. "La relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad civil resarcitoria" 15/02/2018, www.saij.gov.ar, Id SAIJ: DACF180046);

Que en orden a ello, la discusión se centrará en lo sucesivo, y en cuanto a los fines estrictamente resarcitorios, en la posibilidad y, en su caso, extensión de una indemnización, así como en determinar otros aspectos típicos de la responsabilidad civil con incidencia en la determinación de esta, tales como la convergencia de concausa o concurrencia del hecho de la víctima o de terceros ajenos, etcétera;

Que así, como se mencionó precedentemente, de la Resolución N° 472/17 de la DPV se extrae: "...*Respecto de la seguridad montada en lugar de la explosión (...) los agentes le manifestaron que en lugar habían señales precautorias –Conos- y corte de vehículos...*";

Que asimismo, de la Resolución N° 1065/18 de la DPV surge que: "...*de las declaraciones tomadas por la instrucción surge que el ciudadano Rebora conducía en dirección a la República de Chile, el Agente (...) declara (...) del lado de la Ruta Nacional N° 40 con dirección a Chile, si bien no había cortes con obstáculo, se le transmitió al ciudadano que no pasara y el mismo desoyendo las instrucciones del personal de la empresa, circula (...). Que en este marco, esta Dirección deslinda tener la totalidad de la responsabilidad civil respecto de la muerte de la víctima, dado ingresa un factor en la relación de causalidad, que es la Culpa de la Víctima- ello sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que le quepan a cada agente por la falta de seguridad vial...*";

Que consecuentemente, respecto a la responsabilidad del estado y la relación de causalidad, cabe destacar que la doctrina tiene dicho que: "*La falta de servicio trasunta siempre la idea de una transgresión o incumplimiento de una regla de conducta, que puede producirse tanto por un comportamiento activo de la autoridad administrativa como por su inacción u omisión. No podría haber falta de servicio en ausencia de una obligación o deber violado o incumplido (...) para calificar que un hecho es la causa de un determinado evento dañoso efectuar un juicio de probabilidad o previsibilidad (...) Unicamente deben valorarse aquellas condiciones que según el curso normal y ordinario de las cosas han sido idóneas para producir per se el daño. De tal modo, es preciso distinguir entre causa y condición. Es causa adecuada aquella condición que normalmente resulta idónea para producir el resultado. En cambio, condición son los demás antecedentes o factores en si irrelevantes de ese resultado. No basta que un hecho haya sido, en el caso concreto, condición sine qua non del daño, sino que se requiere además que, en virtud de un juicio de probabilidad, resulte la causa adecuada de ese daño. No se excluye la responsabilidad estatal en los casos en que el daño haya sido ocasionado, no sólo por la actividad o inactividad estatal, sino también por el hecho de un tercero, la acción de la propia víctima o por fuerza mayor. En tales supuestos, el Estado responde proporcionalmente a su participación en el evento dañoso...*";

Que continúa: "...*En cambio, se lo exonera de toda responsabilidad en la hipótesis de que la concatenación causal sea totalmente interrumpida por cualquiera de los supuestos antes indicados. La relación causal no se presume, por lo que debe ser debidamente acreditada (...) por lo tanto, la regla es que, demostradas varias posibilidades, hay que estar a la más probable, si se ha demostrado claramente esa probabilidad. La acreditación del nexo causal constituye el talón de Aquiles de la responsabilidad por omisión. El examen de los repertorios jurisprudenciales pone de resalto que en un número muy alto de pleitos los tribunales rechazan pretensiones indemnizatorias fundadas en la inacción estatal por considerar que no se ha acreditado debidamente el vínculo causal. Así lo revelan numerosos pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y otros tribunales respecto de reclamos contra el Estado motivados en los perjuicios sufridos debido a su falta de intervención u omisión...*"(PERRINO, Pablo Esteban. "La responsabilidad del Estado por la omisión del ejercicio de sus funciones de vigilancia" LA LEY 24/08/2011 1 LA LEY 2011-E, 715);

Que corresponde recordar, que la teoría de la causalidad adecuada se concibe como el antecedente que,

según el curso natural y ordinario de las cosas, resulta eficiente e idóneo para producir el resultado dañoso;

Que dentro de la complejidad que encierran los hechos de la vida diaria, varios factores pueden conspirar y converger en la producción del daño (condición eficiente), pero cierto es, que no todos ellos revisten la calidad de idóneos para configurar causalidad adecuada;

Que así pues, el hecho imputable constituye causa adecuada o idónea si suprimiendo las condiciones eficientes, de igual modo, el daño ocurriría;

Que de modo que, en función de lo expuesto, no se advierte acreditada la existencia de un daño cierto que guarde causalidad adecuada con el obrar estatal;

Que la doctrina tiene dicho que: *“Son cuestiones revisables por el juez civil, entre otras: I. la existencia e incidencia concausal del hecho de la víctima o de un tercero extraño; II. la relación causal adecuada entre el hecho del agente y el daño cuya reparación pretende el demandante, por no ser éste una consecuencia inmediata o mediata previsible de aquél; III. Los hechos admitidos en sede penal no relacionados con la condena dictada contra el imputado”* (PIZARRO – VALLESPINOS; “Manual de Responsabilidad Civil”; Tomo II; Rubinzal Culzoni Editores; páginas 469-470);

Que en función de lo desarrollado hasta aquí, cabe advertir que, aun cuando la Ley de Procedimiento Administrativo tenga previsto un capítulo relativo a la apertura a prueba en el marco del procedimiento administrativo, la complejidad del asunto traído a consideración, así como el cumplimiento de un imperativo ético, impone a la Administración Pública Provincial el deber de someter su accionar al juicio de un tercero imparcial que, en caso de considerarlo viable, lleve a cabo la tarea de justipreciar el daño que se atribuye al Estado Provincial;

Que al respecto la Doctrina señala que: *“...La administración carece de organización adecuada para justipreciar la prueba para evaluar daños y perjuicios producidos de origen extracontractual. También es claro que la evaluación del daño moral, de corresponder debe ser hecha por la justicia y no por la administración. Su estructura no está en condiciones de evaluar daños y perjuicios en un caso concreto, salvo situaciones en que se trata de pequeñas sumas que se confieren de modo más o menos generalizado...”* (GORDILLO, Agustín; “El reclamo administrativo previo”, Tomo IV; Capítulo 12; página 556: https://www.gordillo.com/pdf_tomo4/capitulo12.pdf);

Que de todo lo expuesto, cabe destacar que la señora Alter solicitó se revocara la Resolución N° 611/20 DPV en virtud de la: *“...inexistencia de las excepciones planteadas al progreso del mismo por la reclamada (litispendencia y prescripción) e incongruencia y contradicción con los hechos y antecedentes discutidos en la misma y lo que surge del sumario administrativo realizado por la propia DPV...”*;

Que así, como se analizó precedentemente, los fundamentos de la Resolución impugnada, mencionados en primer término –litispendencia y prescripción-, no son compartidos en esta instancia;

Que no obstante ello, cabe resaltar que la Resolución N° 611/20 de la DPV luego del tratamiento de los puntos mencionados, indicó como último argumento: *“...Que en forma subsidiaria y respecto del hecho denunciado el 31 de enero de 2017 se ratifica en todos sus términos la Resolución N° 1065/18 (...) Que en ese marco (...) deslinda tener la totalidad de la responsabilidad civil de la muerte de la víctima, dado que ingresa un factor en la relación de causalidad, que es –La Culpa de la Víctima-; Que la relación de causalidad es de fundamental importancia en el ámbito civil, no sólo como presupuesto de responsabilidad, sino también como medida de la misma...”*;

Que por todo lo expuesto, siendo éste el punto álgido, tanto del recurso administrativo interpuesto como de la Resolución impugnada, y en virtud de los motivos precedentemente aludidos, corresponde aclarar que este tipo de cuestiones deben ser tratadas en sede del Poder Judicial, a fin de que –en caso de considerar procedente la responsabilidad del Estado Provincial- determine el quantum indemnizatorio;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas corresponde rechazar en todas sus partes el recurso administrativo interpuesto por la señora Carolina Alter en representación de su hijo menor de edad contra la Resolución N° 611/20 de la DPV;

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

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno mediante Dictamen DICFC-2021-211-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la señora **CAROLINA ALTER**, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

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

Artículo 3°:El presente decreto será refrendado por el señor Ministro Jefe de Gabinete.

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