



Provincia del Neuquén
Las Malvinas son Argentinas

Número:

Referencia: Recurso-María Alejandra Ferrari-EX-2021-00034331-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente EX-2021-00034331-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la señora **MARÍA ALEJANDRA FERRARI** interpuso recurso administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 13 de enero de 2021 la señora María Alejandra Ferrari, mediante apoderado y patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Resolución N° 627/20 del Ente Provincial de Agua y Saneamiento (en adelante EPAS) que rechazó su impugnación administrativa incoada a efectos de obtener la indemnización por daños y perjuicios supuestamente sufridos por el accionar del referido organismo;

Que en su presentación, la recurrente solicitó la revocación de la Resolución impugnada y requirióla indemnización integral de los daños y perjuicios presuntamente acaecidos en su vivienda por el accionar del EPAS más los intereses correspondientes;

Que surge de los antecedentes que el 29 de agosto de 2016 la requirente realizó presentación ante la Defensoría del Pueblo de la ciudad de Neuquén, mediante la cual relató los hechos acaecidos en su vivienda;

Que el 02 de septiembre de 2016 se llevó a cabo un Informe Técnico sobre estudio de suelos en la vivienda de la recurrente;

Que se acompañaron a las actuaciones diversos presupuestos emitidos para la reparación de la vivienda;

Que por Acta Acuerdo N° 5470 del 07 de septiembre de 2016, en sede de la Defensoría del Pueblo de la ciudad de Neuquén, la Gerencia del EPAS y la señora Ferrari, acordaron que el reclamo debía erigirse por ante el Directorio del citado organismo;

Que por Acta de Constatación Notarial, del 14 de septiembre de 2016 se constataron los daños y estado de destrucción en que se encontraba la vivienda;

Que el 21 de septiembre de 2016 la señora Ferrari efectuó reclamo administrativo ante el Directorio del EPAS;

Que el 27 de septiembre de 2016, el Directorio del EPAS, a raíz del reclamo efectuado dio intervención a la Gerencia General Servicio Neuquén y a la Gerencia General de Ingeniería de dicho organismo, para que cumplida su intervención se diera conocimiento a la Gerencia de Asuntos Legales;

Que el 26 de diciembre de 2016 se realizó Informe de reparaciones efectuadas por el EPAS, suscripto por la Gerencia General Servicio Neuquén;

Que el 13 de marzo de 2017 mediante Dictamen, la Subgerencia de Asuntos Legales del EPAS sugirió hacer lugar al reclamo incoado por la recurrente, en torno al pago de los gastos de reparación efectuados en su vivienda;

Que el 10 de abril de 2017 en reunión de Directorio del organismo, el EPAS manifestó contar con partida presupuestaria por el monto de pesos cien mil (\$ 100.000) a efectos de hacer frente al gasto de reparación;

Que el 08 de junio de 2017, la Gerencia de Asuntos Legales del EPAS manifestó que la requirente se presentó espontáneamente en el EPAS, sin aceptar el ofrecimiento económico y solicitando una mejora en la oferta;

Que el 11 de julio de 2017 la Subgerencia de Asistencia Técnica del EPAS expresó que contaban con fondos que ascendían a pesos ciento setenta y siete mil ochocientos veintinueve (\$ 177.829) para afrontar la reparación de la vivienda de la requirente;

Que el 14 de noviembre de 2017 la Gerencia de Asuntos Legales del EPAS, sugirió rechazar el reclamo administrativo interpuesto por la señora Ferrari;

Que mediante la Resolución N° 715/17 del 06 de diciembre de 2017, el Directorio del EPAS rechazó el reclamo administrativo interpuesto por la señora Ferrari, siendo debidamente notificada el 15 de diciembre de 2017;

Que el 27 de agosto de 2018 la requirente interpuso nuevo reclamo administrativo ante el EPAS, contra la citada Resolución;

Que el 03 de septiembre de 2018 la Gerencia Legal y Técnica del EPAS, sugirió remitir las actuaciones a la Gerencia General de Ingeniería y a la Gerencia General Comercial y Administrativa de dicho organismo a fin de que dictaminara la veracidad de los hechos denunciados por la requirente y la razonabilidad del pedido;

Que el 26 de septiembre de 2018 la requirente acompañó a las actuaciones comprobantes de gastos y efectuó un reclamo integral por los supuestos daños acaecidos ante el EPAS;

Que el 16 de octubre de 2018 la Coordinación General del EPAS solicitó a la Gerencia General de Ingeniería, que emitiera un Informe Técnico a fin de establecer la factibilidad de los hechos y daños denunciados por la recurrente;

Que el 17 de octubre de 2018 la Gerencia de Planeamiento del EPAS consideró que debía actualizarse el monto presupuestado oportunamente por el organismo para afrontar el gasto de las reparaciones en la vivienda de la señora Ferrari;

Que el 18 de octubre de 2018 la Gerencia de Planeamiento sugirió ratificar lo actuado e informado por la Subgerencia de Redes y revalidar lo sugerido por la Gerencia de Asuntos Legales;

Que el 19 de octubre de 2018 la Subgerencia de Asistencia Técnica dependiente de la Gerencia de Planeamiento del EPAS, consignó el nuevo presupuesto de las reparaciones a efectuar. Asimismo en igual fecha, tomó intervención la Gerencia General de Ingeniería ratificando todo lo actuado en torno a efectuar las reparaciones en la vivienda reseñada;

Que el 01 de noviembre de 2018 la Gerencia de Redes Agua y Cloacas, manifestó que durante los meses de agosto y octubre de 2016 a través de diversas empresas se procedió a la reparación de la cañería maestra, aledaña a la vivienda de la accionante;

Que el 18 de diciembre de 2018 la Gerencia Legal y Técnica del EPAS emitió Dictamen, por medio del cual consideró que debía hacerse lugar parcialmente al reclamo de la señora Ferrari, reconociendo los gastos de reparación de su vivienda;

Que el 29 de abril de 2019, se le notificó a la requirente el ofrecimiento del EPAS en concepto de reparación de la vivienda por la suma de pesos cuatrocientos sesenta y cuatro mil trescientos setenta y tres con 80/100 centavos (\$ 464.373,80) y se le solicitó que manifestara al respecto;

Que el 06 de mayo de 2019, la señora Ferrari mediante apoderado interpuso reclamación administrativa ante el EPAS, mediante el cual declinó el ofrecimiento resarcitorio y solicitó que el organismo se expidiera respecto de la aceptación o el rechazo del reclamo integral efectuado;

Que el 14 de junio de 2019 la impugnante por apoderado interpuso reclamo administrativo ante el EPAS;

Que por Resolución N° 566/19 del 16 de agosto de 2019 el EPAS resolvió hacer lugar parcialmente al reclamo respecto de los gastos de reparación de la vivienda de la accionante, no así en relación a los rubros daño moral y lucro cesante, siendo debidamente notificada el 22 de agosto de 2019;

Que el 30 de agosto de 2019 la señora Ferrari mediante apoderado, efectuó una presentación a efectos de declinar el ofrecimiento dinerario plasmado en la Resolución N° 566/19 del EPAS y reiteró su solicitud respecto al reclamo integral;

Que el 15 de julio de 2020 la requirente reiteró reclamación administrativa mediante apoderado ante el EPAS, por la cual requirió indemnización integral por daños y perjuicios y solicitó en concepto indemnizatorio la suma de pesos quinientos diez mil quinientos sesenta (\$ 510.560) comprensivos de los rubros daño emergente y daño moral;

Que por Dictamen emitido por la Gerencia Legal y Técnica del EPAS el 04 de diciembre de 2020, se sugirió el rechazo en todos sus términos del reclamo incoado por la requirente;

Que mediante la Resolución N° 627/20 del 22 de diciembre de 2020, emitida por el Directorio del EPAS, se rechazó el reclamo administrativo interpuesto por la señora Ferrari, siendo dicho acto debidamente notificado el 29 de diciembre de 2020;

Que el 22 de diciembre de 2020, la requirente interpuso mediante apoderado reclamo administrativo ante el EPAS, denunciando un hecho nuevo relativo a los daños de su vivienda;

Que el 13 de enero de 2021 la señora Ferrari, mediante apoderado y patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 627/20 del EPAS, 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° 627/20 del EPAS, se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley 1284, la Ley 1305 y demás normas aplicables al caso;

Que asimismo, se advierte que la actuación en esta instancia está limitada al análisis del planteo formulado por la señora Ferrari, respecto a la solicitud de reparación integral de los daños y perjuicios supuestamente

provocados a raíz de la falta de operatividad del EPAS, puesto que su vivienda ha sufrido deterioros que la recurrente adosó a la falta de mantenimiento de las cañerías de agua cercanas;

Que resulta aplicable la Ley 1284 y la jurisprudencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén (en adelante TSJ), atento a la cuestión de índole de derecho público y local, conforme al precedente “Barreto” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación;

Que respecto de la responsabilidad del Estado, no resulta en principio aplicable el Código Civil y Comercial de la Nación y tampoco se ha sancionado a nivel Provincial una ley especial que la regule, como si acontece en el ámbito Nacional. Por lo que dicho tópico deberá regirse por los lineamientos dictados por el TSJ, en virtud del artículo 65° de la Ley 1305;

Que en concreto, el objeto de la pretensión consiste en la reparación de los daños y perjuicios por Responsabilidad del Estado;

Que se trata de un instituto de derecho público local, que se genera con motivo del funcionamiento anormal o irregular de las funciones del Estado y abarca no sólo los supuestos de daños producidos por la actividad de la Administración Pública Provincial, sino también por su inactividad u omisión cuando pesa sobre ella la obligación de actuar;

Que sobre los requisitos de procedencia, ha expresado el TSJ que: *“Para que se configure este supuesto de responsabilidad es necesaria la presencia de determinados requisitos, a saber: imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio de sus funciones; falta o funcionamiento defectuoso o irregular del servicio; existencia de daño cierto; y, relación causal entre el hecho y el daño (cfr. Acs. 1237/06, 24/12, 91/12, entre otros). Cabe recordar, además, que la responsabilidad por falta de servicio puede configurarse ante una conducta omisiva por parte del Estado, cuando ello afecte la regular ejecución de obligaciones legales, e incluso de mandatos generales e indeterminados que surgen razonablemente del ordenamiento jurídico; esto último con un lógico carácter restrictivo (en este sentido, Acuerdo 1452/07).”* (TSJ, “Delgado Acuña Alicia Sandra c/ Provincia del Neuquén y Otro s/ Acción Procesal Administrativa”, expediente N° 3365/11, sentencia del 11/10/2016);

Que ahora bien, de los reclamos iniciales se desprende que la impugnante solicitó el resarcimiento de los daños y perjuicios por perjuicios presuntamente ocasionados por la falta del servicio del Ente, toda vez que sostuvo que los daños en la estructura de su vivienda se debieron a roturas en la cañería maestra de agua aledaña a ésta y en ese contexto pretendió adosar responsabilidad al organismo en cuestión;

Que como prueba de lo reclamado, en su presentación ofreció documental, entre ellos, diversos Informes Técnicos efectuados de manera particular por empresas contratadas por la accionante, como asimismo, haciendo expresa remisión a las distintas constancias obrantes en las actuaciones;

Que entonces, resulta oportuno señalar que a los fines de tener por configurada la responsabilidad del Estado por su falta de servicio, es necesario invocar y acreditar todos los extremos pertinentes: no solo el irregular cumplimiento de la función, sino el daño, su nexo causal con aquél y el factor de atribución correspondiente. De modo que si uno de ellos falta o es deficientemente demostrado, la pretensión indemnizatoria debe ser desestimada;

Que de igual manera, el TSJ tiene dicho recientemente: *“Toda vez que la materia procesal administrativa comprende los reclamos —por daños ocasionados por agentes, cosas o hechos de la Administración Pública que se produzcan por incumplimiento o en relación a una vinculación especial de derecho público, contractual o reglamentaria (art. 2, a) 4) de la Ley 1284) y que, en este caso, se trata de responsabilizar al Estado por el incumplimiento de sus deberes (...) su tratamiento queda allí comprendido. (...) este Tribunal ha sentado a través de su jurisprudencia en la materia, (...) los extremos necesarios para la procedencia de la pretensión resarcitoria. Ellos son: 1) existencia de un daño o perjuicio; 2) relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar estatal (u omisión) y el perjuicio; 3) posibilidad de imputar, jurídicamente, los daños a la persona jurídica estatal a la cual pertenece el órgano que los ocasionó; y 4)*

presencia de un factor de atribución (cfr. Ac. 66/12, 49/13, entre otros)”. (TSJ, "Bilchez Juan Carlos c/ Provincia del Neuquén y EPAS s/ Acción Procesal Administrativa" expediente N° 2681/2009, sentencia del 01/06/2016);

Que en este sentido y sin desconocer la consecuente obligación de la Administración Pública Provincial en el impulso del presente trámite a los fines de conocer la verdad material del recurso efectuado, la Asesoría General de Gobierno en varios pronunciamientos ha concluido que: “... *Lo expuesto no implica desconocer en esta instancia la vigencia del principio de informalismo a favor de los ciudadanos ni de la oficiosidad de las actuaciones. Según ésta, la administración tiene el deber legal de impulsar el procedimiento, hallándose a su cargo la realización de todas las diligencias y medidas que fueren viables para la averiguación de la verdad material, constituida básicamente por los hechos y actos que constituirán la causa del acto administrativo a dictarse.*”;

Que continúa: “... *Sin embargo, esto no implica desplazar la intervención de los interesados en el procedimiento probatorio. Por el contrario, debe asumir el particular un rol activo, como colaborador de la Administración en el procedimiento. La prueba del daño y su cuantía suponen un imperativo del propio interés del reclamante, quien a su vez, corre el riesgo de obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva...*”. (Dictamen N° 041/2017 de la Asesoría General de Gobierno, del 27 de marzo de 2017);

Que la recurrente expuso los hechos que le generaron daños por una suma de dinero considerable y a tal fin, entre las pruebas que propuso oportunamente, se encontraba la de una empresa de estudio de suelos, la constatación del daño efectuada por Escribana Pública, Informe Técnico efectuado por profesional del área de arquitectura e incluso hizo remisión a los distintos estudios efectuados por personal del EPAS;

Que debe exponerse, que no basta la prueba de que se han producido daños, si se ignora qué circunstancias, modalidades y gravedad revisten. Es decir, la carga probatoria sobre el daño debe satisfacerse en concreto y no de un modo vago, genérico o impreciso. En efecto, constituye una directiva esencial el que el responsable debe resarcir todo y solo el daño causado, de modo que interesa cuál y cómo es el daño y no únicamente si es. La responsabilidad civil no puede declararse en el vacío y éste se presenta, no sólo en ausencia de daño, sino también cuando se carece de sustento para identificar su contenido específico. (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde “Resarcimiento de daños” “2b Daños a las personas, Pérdida de la vida humana”, 2° ed. - Ed. Hammurabi, pág. 157 y ss.);

Que así las cosas, puede verse con meridiana claridad, que al menos en lo que respecta estrictamente al daño material, o técnicamente llamado “*daño patrimonial emergente*”, el mismo ha sido demostrado a lo largo y en casi todo el desarrollo de las actuaciones traídas a análisis;

Que en tal sentido y, sin perjuicio de que la Administración Pública Provincial no ha tenido debida intervención en los estudios acompañadas por la recurrente, cierto es, que el EPAS en varias ocasiones ha reconocido su responsabilidad en torno al daño material irrogado e incluso ha realizado ofrecimientos dinerarios con el propósito de arribar a una solución;

Que por caso, el Informe elaborado por la Gerencia de Mantenimiento de Redes Zona Oeste del EPAS del cual surge no solo un cómputo de materiales a efectos de efectuar la reparación, sino además imágenes que muestran los daños en la vivienda de la recurrente y una conclusión en la cual consignó: “*La cañería de distribución de agua potable existente se encontraba emplazada en forma paralela y a una distancia aproximada de un metro respecto a la línea municipal a la propiedad en cuestión, razón por la cual, de la rotura de esta cañería, sumada a las características del suelo podemos inferir (de acuerdo al conocimiento empírico en situaciones similares del Barrio Alta Barda) que los daños producidos a la vivienda derivan de esa irregular situación ...*”;

Que asimismo, en misma línea ha de memorarse que el EPAS a través de su Gerencia de Asuntos Legales, el 13 de marzo de 2017, emitió un Dictamen por medio del cual reconoció la indemnización en favor de la señora Ferrari, respecto a los costos de reparación de su vivienda;

Que en refuerzo de lo expuesto, se menciona además, que el 24 de octubre de 2018, la Coordinación General del EPAS remitió las actuaciones a la Gerencia de Servicios del Ente, a fin de que ratifique lo oportunamente informado respecto de los daños de la vivienda mencionada, siendo ratificado dicha situación por la Gerencia de Redes de Agua y Cloacas del EPAS;

Que paralelamente, la Gerencia de Asuntos Legales del EPAS el 18 de diciembre de 2018, sugirió nuevamente hacer lugar parcialmente al reclamo de la requirente, en cuanto al daño material emergente, razón por la cual se le notificó el respectivo ofrecimiento indemnizatorio, el 29 de abril de 2019;

Que ante este escenario descripto, desconocer ahora la responsabilidad del EPAS frente al daño material en concreto, sería alentar el dictado de un acto administrativo, que ostentará indefectiblemente el vicio contemplado en el inciso a) del artículo 67° de la Ley 1284, tal y como lo expresó la requirente. Ello por cuanto no puede el presente acto, estar en discordancia con las constancias obrantes en los antecedentes, que son casualmente los que arriba se mencionaron; y que el organismo avaló;

Que párrafo aparte merece el reconocimiento del rubro daño moral, puesto que: dada la intangibilidad del mismo, en cuanto a su extensión y quantum indemnizatorio, escapa al entendimiento de esta instancia;

Que sin perjuicio de ello, no obstante haber sido incorporado dicho rubro en diversos reclamos efectuados ante el EPAS e incluso traerlo de manera tangencial en la presentación ante el Poder Ejecutivo Provincial, no escapa al caso exponer lo que el Tribunal Superior de Justicia ha expuesto sobre el mismo;

Que así, se ha pronunciado respecto al daño moral en el siguiente sentido: “... Finalmente, en relación al daño moral pretendido, cabe recordar que serán las circunstancias que rodean al caso las que permitan tener por configurada la lesión a los sentimientos o afecciones del actor. Debe tenerse en cuenta que no se pueden indemnizar meras incomodidades, insatisfacciones o leves interferencias en la esfera anímica, pues de otro modo, el daño moral procedería ante sutilezas, cuando, en realidad, el remedio está previsto para compensar graves alteraciones, generalmente vinculadas con la imposibilidad o severa restricción en el goce de bienes extrapatrimoniales de contenido verdaderamente precioso en la vida del hombre. En síntesis, no basta con la mera alegación por parte de quien pretende ser indemnizado por un daño moral, sino que deberá, efectivamente, acreditarse el perjuicio sufrido, elemento esencial para el éxito de la pretensión resarcitoria (...)”. (TSJ, “Fonseca Carlos Antonio c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa” expediente N° 1197/2004, sentencia del 19/03/2010);

Que por ello, lo que respecta puntualmente al pedido de resarcimiento del rubro daño moral, el mismo no resulta procedente;

Que en función de lo expuesto, corresponde declarar la nulidad de la Resolución N° 627/20 del EPAS, por cuanto se ha configurado el vicio descripto en el artículo 67° inciso a) de la Ley 1284, correspondiendo remitir las actuaciones a dicho organismo a fin de que emita un nuevo acto administrativo que reconozca los gastos asumidos por la recurrente;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho efectuadas, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso administrativo interpuesto por la señora María Alejandra Ferrari contra la Resolución N° 627/20 del Ente Provincial de Agua y Saneamiento en virtud de lo dispuesto por el artículo 67° inciso a) y 70° de la Ley 1284;

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

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen DICFC-2021-208-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1º: HÁGASE LUGAR PARCIALMENTE al recurso administrativo interpuesto por la señora **MARÍA ALEJANDRA FERRARI** contra la Resolución N° 627/20 del Ente Provincial de Agua y Saneamiento, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2º:REMÍTANSE las actuaciones al Ente Provincial de Agua y Saneamiento a efectos de que tome razón de lo aquí resuelto y se emita un nuevo acto administrativo reconociéndose los gastos asumidos por la recurrente.

Artículo 3º:Notifíquese a la interesada lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 4º:El presente decreto será refrendado por el señor Ministro Jefe de Gabinete.

Artículo 5º:Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.