



Provincia del Neuquén
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Número:

Referencia: EX-2021-01683295- -NEU-EPEN - RECURSO - MARIELA SANDOVAL

VISTO:

El expediente electrónico EX-2021-01683295- -NEU-EPEN mediante el cual la señora **MARIELA SANDOVAL** interpuso recurso administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 11 de agosto de 2021 la señora Mariela Sandoval, mediante patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 472/21 del Ente Provincial de Energía del Neuquén (en adelante EPEN), solicitó su revocación y el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados por la supuesta deficiente prestación del servicio de provisión de energía eléctrica que ocasionó la muerte de su hijo menor de edad, Benjamín Michel Torres, por un monto de pesos tres millones novecientos un mil trescientos setenta y cinco (\$ 3.901.375), más los intereses debidos desde el momento del hecho hasta el efectivo pago;

Que surge de los antecedentes que el 20 de abril de 2021 la señora Sandoval interpuso un reclamo administrativo ante el EPEN a fin de solicitar un resarcimiento por los daños y perjuicios por el fallecimiento de su hijo menor de edad ocurrido el 11 de febrero de 2019 en la ciudad de Chos Malal. En su presentación relató los hechos acontecidos por los que su hijo falleció en su domicilio producto de una descarga eléctrica y endilgó la responsabilidad al EPEN, por considerar que al ser el organismo que presta el servicio eléctrico debe garantizar la seguridad en la provisión del mismo. Asimismo, detalló los rubros a los que corresponde el monto reclamado (valor vida y pérdida de chance, daño moral y daño psicológico) y acompañó prueba documental;

Que surge de los antecedentes que mediante Memorándum U. S. R. N. N° 119/2021 del 21 de abril de 2021 la Unidad de Servicios Regional Norte elevó a la Gerencia de Distribución, ambas dependientes del EPEN, el reclamo administrativo interpuesto por la señora Sandoval contra dicho ente;

Que por Memorándum G. D. N° 73/21 del 03 de mayo de 2021 la Gerencia de Distribución elevó a la Unidad Técnico Jurídica, ambas dependientes del EPEN, la reclamación administrativa interpuesta;

Que luego se acompañó la siguiente documentación a las actuaciones: el “Reglamento general para el suministro de energía eléctrica” del EPEN, “Informe accidente doméstico Sr. Torres” del 12 de febrero de 2019 suscripto por personal técnico del EPEN y material fotográfico;

Que mediante Dictamen N° 010/2021 del 02 de julio de 2021 la Unidad Técnico Jurídica del EPEN sugirió

rechazar el reclamo de la señora Sandoval por no advertir que haya mediado falta de servicio por parte del personal dependiente del EPEN ni que se encuentre comprometida su responsabilidad;

Que mediante Dictamen O.A.I. y C.G. N° 74/21 del 07 de julio de 2021 el Órgano de Auditoría Interna y Control de Gestión del EPEN entendió que no existían objeciones que formular a lo actuado y coincidió con la postura de la Unidad Técnico Jurídica. A continuación, obra en las actuaciones el proyecto de resolución suscripto por la Unidad Técnico Jurídica, todo lo cual fue aprobado por el Directorio del ente según Acta de Reunión N° 336 del 20 de julio de 2021;

Que por Resolución N° 472/21 del 22 de julio de 2021 la Presidencia del Directorio del EPEN rechazó el reclamo de la señora Sandoval, quien fue notificada el 28 de julio de 2021;

Que el 11 de agosto de 2021 la señora Sandoval, mediante patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el EPEN contra la Resolución N° 472/21. En esta oportunidad citó el reclamo incoado, solicitó la revocación de la norma cuestionada y peticionó que se haga lugar a su planteo, lo que originó el caso bajo análisis;

Que en igual fecha mediante Memorándum U. S. R. N. N° 235/21 la Unidad de Servicios Regional Norte elevó a la Unidad Técnico Jurídica, ambas dependientes del EPEN, el recurso administrativo interpuesto por la señora Sandoval;

Que el 06 de septiembre de 2021 el EPEN solicitó mediante carta documento a la señora Sandoval que constituya domicilio en la ciudad de Neuquén, que constituya domicilio electrónico y que describa el vicio o defecto del que adolecería la Resolución N° 472/21 del EPEN. Ello se notificó debidamente el 07 de septiembre de 2021;

Que mediante Memorándum U. S. R. N. N° 285/2021 del 17 de septiembre de 2021 la Unidad de Servicios Regional Norte elevó a la Unidad Técnico Jurídica, ambas dependientes del EPEN, la presentación realizada por la señora Sandoval. En tal oportunidad la requirente salvó las omisiones indicadas en la carta documento y expresó textualmente que: *“... por otro lado siendo un recurso jerárquico no es quien emite la nota quien debe evaluar el vicio...”*;

Que por Dictamen N° 015/2021 del 27 de septiembre de 2021 la Unidad Técnico Jurídica indicó que el EPEN agotó su relación procedimental con la requirente y sugirió elevar las actuaciones al Poder Ejecutivo para el tratamiento y resolución del recurso administrativo interpuesto;

Que el 29 de septiembre de 2021 se elevaron las actuaciones a la Presidencia del Directorio del EPEN, acompañándose proyecto de resolución suscripto por la Unidad Técnico Jurídica, todo lo cual fue aprobado por el Directorio del Ente, según Acta de Reunión N° 339 del 19 de octubre de 2021;

Que mediante Resolución N° 754/21 del 20 de octubre de 2021 el EPEN resolvió declarar agotado el trámite ante dicho organismo, debiendo remitirse las actuaciones a la Asesoría General de Gobierno para el tratamiento del recurso interpuesto por la señora Sandoval. Ello se notificó el 05 de noviembre de 2021;

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 la Resolución N° 472/21 del EPEN resulta ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley 1284, la Ley 1303, modificada por la Ley 2386, la jurisprudencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia y demás normas aplicables al caso;

Que asimismo, toda vez que la señora Sandoval cuestiona la Resolución N° 472/21 del EPEN, es dable aclarar que la presente intervención se encuadra en el inciso c) del artículo 182° de la Ley de Procedimiento

Administrativo 1284. Dicho inciso establece: *“Ante la resolución de un recurso contra actos administrativos definitivos, emanados de la autoridad superior de un ente descentralizado, el interesado podrá reproducirlo ante el Poder Ejecutivo, presentándolo directamente ante éste, en el mismo plazo previsto en el párrafo anterior, contado de igual forma. El recurso solamente podrá fundarse en la ilegitimidad del acto impugnado, salvo norma legal que autorice expresamente el control de oportunidad”*;

Que en primer término conviene señalar 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, en lo que respecta a la responsabilidad del Estado, no resultan en principio aplicables las previsiones del Código Civil y Comercial de la Nación, 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 (en adelante LRE). Por ello, dicho tópico deberá regirse por las directrices emanadas del Tribunal Superior de Justicia, en virtud del artículo 65° de la Ley 1305;

Que 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 en el caso en análisis corresponde centrarse en la responsabilidad extracontractual del Estado, la cual 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 luego, la segunda variante que admite esta modalidad de responsabilidad estatal es aquella que se funda en su obrar lícito o legítimo, la cual puede provenir del ejercicio de la función administrativa, legislativa o judicial, cuyo factor de atribución también es objetivo y específico y consistente en un “sacrificio especial”;

Que así, la LRE en su artículo 4° inciso e) lo define como: *“Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido”*;

Que efectuado el distingo con el propósito de calificar adecuadamente la conducta estatal que se reprocha, cabe concluir que los hechos atribuidos a la Administración Pública se enlazan con el supuesto de responsabilidad extracontractual por actividad ilícita, originada en una posible falta de servicio. Por tal razón, la requirente le imputa al EPEN una deficiente prestación del servicio de energía eléctrica;

Que la recurrente expuso que hubo responsabilidad del EPEN, dado que dicho organismo es quien presta el servicio eléctrico y quien debe garantizar la seguridad en la prestación del mismo. También afirmó que en este caso las deficiencias se encontraban previas al medidor y que si la instalación eléctrica de la vivienda era insegura se debió interrumpir el servicio. Aseguró que la falla estaba antes del tablero, en el caño el pilar, lo que electrificaba el mismo y produjo la descarga fatal;

Que el Estado 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 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; páginas 629-630. TSJ Neuquén, “Lardani I. 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 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 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;

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

Que la recurrente alegó un daño extrapatrimonial en virtud del fallecimiento de su hijo menor de edad y fundamentó su pretensión en la pérdida de la chance, daño moral y daño psicológico;

Que entrando al análisis de la relación de causalidad entre el daño y la inacción estatal alegada, es importante destacar que la recurrente no acreditó la falta de servicio por parte del EPEN;

Que surge de las conclusiones del Gabinete Médico Forense de Chos Malal, emitidas en el Legajo N° 16914/2019 “NN S/Investigación Muerte (T.B.M.)”, que: *“La ausencia en la víctima de calzado y ropas, sumado al clima lluvioso y la precariedad de la red eléctrica domiciliaria, en contacto con el alambrado dan como resultado una electrocución con muy bajo aislamiento de alta peligrosidad”*. Además, se adjuntaron fotos que grafican el estado precario de la conexión eléctrica y su unión con el alambrado de la vivienda;

Que el estado de la conexión eléctrica de la vivienda fue expuesto también en los informes realizados por el EPEN, la Policía y la Secretaría de Planificación Urbana del Municipio de Chos Malal, incorporados a la investigación del Ministerio Público Fiscal;

Que del mismo modo, la recurrente expresó que requirió asistencia del Municipio por una pérdida de agua que, al ser reparada, el personal técnico municipal continuó con la conexión eléctrica de la vivienda;

Que en este sentido, del Reglamento General para el suministro de energía eléctrica del EPEN establece obligaciones para los usuarios del servicio entre los que se encuentran el mantenimiento de la instalación y el deber de comunicar a dicho ente por intervenciones en la conexión eléctrica domiciliaria y en caso de que el estado de la instalación no sea adecuado;

Que ante ello, se advierte la carga en cabeza de la señora Sandoval respecto al correcto mantenimiento de la instalación eléctrica general de la vivienda e informar al EPEN sobre el estado de la misma, como así también de la intervención iniciada por la Municipalidad de Chos Malal;

Que esta interpretación la sostiene el Tribunal Superior de Justicia: *“Así las cosas, surge claro que si bien recae sobre el municipio velar por la seguridad de los habitantes que transitan por la vía pública como*

mandato jurídico indeterminado, cuando existan obras realizadas por privados u entes públicos como consecuencia de reparación de redes emplazadas sobre la vía pública, pesa sobre ellos la obligación de informar al Municipio, tramitar una autorización y cumplir con la correspondiente señalización –como mandato jurídico determinado-. (...) No puede dejar de insistirse en que frente a las imputaciones de omisión, máxime en cuestiones referidas a deberes genéricos derivados del poder de policía, se impone al actor una carga argumentativa y probatoria exigente a los fines de aportar prueba clara y contundente, puesto que de otra manera se corre el riesgo de tomar decisiones que no se compadezcan con la razonabilidad y previsibilidad que debe guiar la prudencia judicial en esta temática. La falta de acreditación del elemento esencial de la responsabilidad del estado -prestación irregular del servicio-, impone el rechazo de la demanda” (TSJ, “Monsálvez Nicolás c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 2372/2008, Acuerdo N° 88 del 30/06/17);

Que así, convergen varios factores que determinan el desenlace fatal: el notorio deterioro de la conexión eléctrica de la vivienda, la falta de comunicación al EPEN de la situación completa, la baja aislación del menor de edad que no tenía calzado ni ropas y el clima que estaba lluvioso;

Que respecto a la prueba del nexo causal, la doctrina tiene dicho: *“La carga de la prueba del factor de atribución pone en cabeza de quien postula la pretensión resarcitoria la carga procesal de “describir de manera objetiva en qué ha consistido la irregularidad que da sustento al reclamo...”. El Alto Tribunal sostiene que para considerar responsables al Estado nacional o sus organismos por falta de servicio no basta con enumerar una serie de actos o conductas, sino que es preciso examinar cada uno de ellos desde el punto de vista de su legitimidad y de su aptitud para constituirse en factor causal del daño cuyo resarcimiento se reclama. (...) Para que se configure la falta de servicio por omisión, se requiere algo más que una abstención o un no hacer. Es necesario que la actuación estatal que se le imputa al órgano no haber realizado sea de observancia obligatoria (y posible, jurídica y materialmente) por estar prescrita en un precepto normativo válido (juridicidad) que concierne al ámbito de incumbencias funcionales del órgano en razón de la materia, territorio, tiempo y el grado (competencia)” (SAMMARTINO, Patricio Marcelo. Responsabilidad del Estado: Características Generales del Sistema Legal Vigente. El Control de la Actividad Estatal II Procesos Especiales, Responsabilidad y Otros Supuestos. Asociación de Docentes UBA. 1ª Edición: diciembre de 2016. Páginas 548, 549);*

Que consecuentemente, respecto a la responsabilidad del Estado y la relación de causalidad, resulta dable destacar que doctrinariamente se ha dicho: *“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 Publicado en: LA LEY 24/08/2011, LA LEY 2011-E, 715);*

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 revestirán la calidad de idóneos para configurar causalidad adecuada. Así, el hecho imputable constituye causa adecuada o idónea si suprimiendo las condiciones eficientes, de igual modo el daño ocurriría;

Que desde otro vértice, resulta necesario señalar que entre las pautas rectoras que guían el procedimiento administrativo, se destaca el principio de oficiosidad. Según éste, la Administración Pública Provincial 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, conformada básicamente por los hechos y actos que constituirán la causa del acto administrativo a dictarse;

Que esto no implica, sin embargo, desplazar la intervención de los recurrentes en el procedimiento probatorio. Por el contrario, el particular debe asumir un rol activo como colaborador de la Administración Pública en el procedimiento;

Que incluso, la doctrina ha afirmado que este principio no tiene operatividad en los trámites en los que medie sólo el interés privado del ciudadano. La pretensión esgrimida en esta instancia, que persigue únicamente el resarcimiento económico, implica un interés meramente particular (CASSAGNE, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, 7º edición actualizada, Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 528, cita disposiciones de las leyes de procedimiento de Mendoza y Salta, y el reglamento de Nación);

Que en similar sentido Comadira afirma: *“La oficialidad no implica, sin embargo, que la Administración Pública esté obligada, siempre y en todos los casos, a proveer a la impulsión e instrucción oficiosa, porque existen, ciertamente, supuestos en los que el procedimiento, responde al solo interés privado, sin que concurren, simultáneamente, circunstancias particulares o interés administrativo o público que justifique la actuación oficiosa de la autoridad administrativa”* (COMADIRA, Julio R., “Derecho Administrativo”, 2º Edición actualizada y ampliada, Lexis Nexis- Abeledo Perrot, páginas 136-137);

Que así, el principio de oficiosidad tiene una vigencia muy limitada en casos como este, en tanto no está en juego el interés público por cuyo resguardo debe obligatoriamente velar la Administración Pública Provincial, sino que se trata de un mero interés privado;

Que resulta carga de la recurrente exponer y acreditar en debida forma los extremos en los que sustenta la pretensión resarcitoria que invoca, quien tan solo se limitó, tal como surge de los antecedentes, a ofrecer prueba documental e instrumental, consistente en actas de nacimiento y defunción del menor y constancias del Legajo N° 16914/2019 del Ministerio Público Fiscal de Chos Malal caratulado: “NN s/ Investigación Muerte (T.B.M.)”;

Que en función de lo expuesto, no se advierte que en la existencia del daño cierto se encuentre debidamente acreditada la causalidad respecto del obrar estatal;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas corresponde rechazar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la señora Mariela Sandoval contra la Resolución N° 472/21 del Ente Provincial de Energía del Neuquén;

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 el Dictamen DICFC-2023-126-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1º: RECHÁZASE en todas sus partes el recurso administrativo interpuesto por la señora **MARIELA SANDOVAL** contra la Resolución N° 472/21 del Ente Provincial de Energía del Neuquén, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

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

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

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