



Provincia del Neuquén
2024

Número:

Referencia: EX-2021-01811220- -NEU-DYAL#SGSP - RECLAMO - ALEJANDRA ELIZABETH VÁZQUEZ

VISTO:

El expediente electrónico EX-2021-01811220- -NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la señora **ALEJANDRA ELIZABETH VÁZQUEZ** interpuso reclamo administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 23 de octubre de 2023 la señora Alejandra Elizabeth Vázquez, con patrocinio letrado, interpuso reclamo administrativo por denegatoria tácita ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén a efectos de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados del abuso sexual imputado a agentes del Sistema Público Provincial de Salud;

Que surge de los antecedentes que el 22 de diciembre de 2021 la señora Alejandra Elizabeth Vázquez, mediante apoderada y con patrocinio letrado, interpuso reclamo administrativo a efectos de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados del abuso sexual imputado a agentes del Sistema Público Provincial de Salud;

Que en dicha presentación indicó que el hecho antijurídico aconteció el 23 de abril de 2020 al ser sometida a una segunda intervención quirúrgica como consecuencia de un accidente doméstico que había sufrido en su mano el 18 de abril de 2020;

Que al respecto la requirente narró cómo se encontraban dispuestas las distintas mantas (campos quirúrgicos), así como la distribución de los diferentes profesionales de la salud intervinientes en la cirugía y los hechos allí acontecidos. Expresó que una vez recuperada de la anestesia denunció la situación ante las autoridades del Hospital Provincial Neuquén, Dr. Eduardo Castro Rendón, y realizó la denuncia penal pertinente;

Que mencionó que el marco de la causa penal “Vázquez Alejandra s/ Dcia. abuso sexual gravemente ultrajante”, Expediente N° 158327/20, se tramitaron varias diligencias probatorias a lo largo de un año hasta que finalmente la causa se archivó el 18 de marzo de 2021 por falta de pruebas concluyentes sobre la autoría material del delito;

Que al respecto la requirente enfatizó que se acreditó la existencia del hecho pero no la autoría, explicando que por un problema técnico en el área del laboratorio judicial no se pudo determinar el ADN del material seminal a efectos de cotejarlo con el ADN de los sospechosos, por lo que únicamente quedó acreditada la

existencia de líquido seminal en su cuerpo sin poder identificar al autor. Afirmó que tal imposibilidad pericial fue lo que, en definitiva, determinó el archivo de la causa;

Que asimismo indicó que las pericias psiquiátricas y psicológicas descartaron que haya faltado a la verdad respecto de los hechos relatados;

Que en función de lo expuesto imputó falta de servicio al Estado Provincial por el hecho de sus agentes en ejercicio de sus funciones. Fundó su derecho y solicitó el resarcimiento de daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales sin practicar liquidación, la cual fue diferida a la etapa probatoria en sede administrativo o judicial. Acompañó prueba documental y ofreció prueba informativa y testimonial;

Que el 23 de diciembre de 2021 las actuaciones fueron remitidas al Ministerio de Salud a efectos de tramitar la reclamación administrativa según el procedimiento regado por la Ley 1284;

Que el 23 de octubre de 2023 la señora Vázquez interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén por considerar denegada tácitamente por el Ministerio de Salud su pretensión, formulando agravios análogos a los expresados en la impugnación presentada el 22 de diciembre de 2023. Ello originó el caso bajo análisis;

Que el 02 de noviembre de 2023 el Hospital Provincial Neuquén incorporó a las actuaciones informe e historia clínica de la señora Vázquez;

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 y a analizar la pretensión formulada por la requirente;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional; la Constitución Provincial; la Ley 1284 de Procedimiento Administrativo; la Ley Nacional 26.485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales; su equivalente provincial Ley 2786; la jurisprudencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ) y demás normas aplicables al caso;

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. Por ello, este asunto deberá regirse por las directrices emanadas del 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 la reclamante encuadró el presunto daño en el ámbito de la responsabilidad extracontractual por actividad ilícita, imputando falta de servicio en el obrar de agentes del Hospital Provincial Neuquén, Dr. Eduardo Castro Rendón, que en cumplimiento de sus funciones y a raíz de su intervención habrían perpetrado un abuso sexual;

Que el Estado resulta responsable siempre que sea posible acreditar: 1) la existencia de un daño injusto y cierto; 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° 4546/13, Acuerdo N° 92 del 15/3/18);

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, no debe pesar sobre el particular un deber legal 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, el resarcimiento siempre posee sustancia patrimonial aunque el interés subyacente puede no tenerlo;

Que de esta manera, debe comenzar por señalarse que a tenor de la denuncia penal radicada por la reclamante se generó una situación de prejudicialidad, la que se encuentra reglada en el Código Civil y Comercial de la Nación;

Que predomina el principio de independencia de las órbitas de responsabilidad civil y penal. De modo que en aquellos casos en que el hecho dañoso configure al mismo tiempo un delito del derecho criminal, la acción civil puede interponerse ante los jueces penales;

Que el instituto de la prejudicialidad acarrea como consecuencia la suspensión del dictado de la sentencia civil, si la acción penal se insta previamente a la acción civil o se intenta durante el curso de la misma, por lo que la sentencia definitiva a recaer en el proceso civil deberá suspenderse a resultados del proceso penal;

Que para que los hechos ilícitos ventilados en sede penal propaguen sus efectos en la órbita de la responsabilidad civil, el artículo 1776° del Código Civil y Comercial de la Nación prescribe que: *“La sentencia penal condenatoria produce efectos de cosa juzgada en el proceso civil respecto de la existencia del hecho principal que constituye el delito y de la culpa del condenado.”*;

Que seguidamente, el artículo 1777° de dicha norma prevé que: *“Si la sentencia penal decide que el hecho no existió o que el sindicado como responsable no participó, estas circunstancias no pueden ser discutidas en el proceso civil. Si la sentencia penal decide que un hecho no constituye delito penal o que no compromete la responsabilidad penal del agente, en el proceso civil puede discutirse libremente ese mismo hecho en cuanto generador de responsabilidad civil.”*;

Que así, en primer término, corresponde concluir que en las actuaciones no obra sentencia penal pasada en autoridad de cosa juzgada, sino una resolución fiscal ordenando el archivo de la causa en los términos del artículo 131° inciso 4) del Código Procesal Penal: *“Dentro de los sesenta (60) días de recibida la denuncia, presentada la querrela, el informe policial o concluida la averiguación preliminar, el fiscal dispondrá lo siguiente: (...) 4) El archivo, si no se ha podido individualizar al autor o partícipe o si es manifiesta la imposibilidad de reunir información o no se puede proceder. (...) Ni la desestimación ni el archivo constituyen cosa juzgada y puede reabrirse la investigación si aparece nueva información conducente.”*;

Que ante ello, permanece incólume la instancia de reparación civil ante el fuero contencioso administrativo, con debate pleno y amplitud probatoria, a efectos de acreditar la eventual responsabilidad del Estado y, de corresponder, la extensión del resarcimiento;

Que en otro orden debe destacarse que, sin perjuicio de carecer de una sentencia judicial ejecutoriada, la reclamante acompañó como prueba documental una resolución emanada del agente fiscal (documento público) el 18 de marzo de 2021, dictada en el marco de la causa “Vázquez Alejandra s/ Dcia. Abuso

sexual gravemente ultrajante” Expediente N° 158327/2020, en cuya parte pertinente dice: “*El 21 de Agosto de 2020 la licenciada en Criminalística de la unidad de servicios periciales del cuerpo médico forense del STJ presentó el informe 154/2020 (...) que contiene hisopado restos de material adheridos a región abdominal el cual arrojó resultado POSITIVO respecto de antígeno específico de la próstata al ensayo bluestarindentiPSA. Ese reactivo es aceptado como un marcado para detectar semen con certeza, pero al someter la muestra a tal reactivo se altera y se agota esa muestra, es decir, no se puede obtener de ella un perfil genético apto para un cotejo de ADN con el o los sospechados.*”;

Que asimismo, como dato para nada desdeñable, surge de la misma resolución fiscal que la señora Vázquez recibió un baño pre-quirúrgico previo ingreso al quirófano para encontrarse en estado de asepsia. Ello además se corrobora con la historia clínica agregada al expediente por el Hospital Regional Neuquén, Dr. Castro Rendón, según consta en la planilla “LISTA DE CHEQUEO QUIRÚRGICO”, donde en el apartado “Control en Internación” aparece tildado el casillero “AYUNO Y BAÑO”;

Que en atención a la gravedad del hecho denunciado debe señalarse que la Ley Nacional 26.485 prescribe en el artículo 1°: “*Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de aplicación en todo el territorio de la República...*”;

Que luego, el artículo 4° define la violencia contra la mujer como: “*... toda conducta, por acción u omisión, basada en razones de género, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, en el espacio analógico digital, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, participación política, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.*”;

Que seguidamente, en cuanto tipos y modalidades, los artículos 5° y 6° de dicha norma prevén en sus partes pertinentes: “*Quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer: (...) 3.- Sexual: Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres.*” Luego: “*A los efectos de esta ley se entiende por modalidades las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, quedando especialmente comprendidas las siguientes: (...) b) Violencia institucional contra las mujeres: aquella realizada por las/los funcionarios/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley. Quedan comprendidas, además, las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil.*”;

Que a su vez, corresponde destacar respecto de la resolución del agente fiscal que se verificó que: “*... en el interior de quirófanos no hay cámaras de seguridad...*”;

Que en función de lo expresado se advierte que, pese a la prueba ofrecida por la reclamante y aun cuando la Ley 1284 de Procedimiento Administrativo tenga previsto un capítulo relativo a la apertura a prueba en el marco del procedimiento administrativo, la complejidad del asunto y el cumplimiento de un imperativo ético impone a la Administración Pública el deber de someter su accionar al juicio de un tercero imparcial que lleve a cabo la tarea de justipreciar el daño que se atribuye al Estado Provincial;

Que al respecto doctrinariamente se ha dicho: “*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. Ver online: https://www.gordillo.com/pdf_tomo4/capitulo12.pdf);

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas corresponde rechazar el reclamo administrativo interpuesto por la señora Alejandra Elizabeth Vázquez, a fin de que el asunto se dirima en sede judicial en el marco de un proceso de conocimiento pleno con amplitud probatoria y juzgado por un tercero imparcial;

Que asimismo, en atención a que el hecho se denunció judicialmente en abril de 2020 y se formalizó el reclamo en sede administrativa en diciembre de 2021, siendo las actuaciones remitidas el 23 de diciembre de 2021 al Ministerio de Salud para su intervención de competencia, corresponde dar intervención a dicho organismo a efectos de que tome nuevamente razón del hecho aquí ventilado como así de lo resuelto;

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-2024-198-E-NEU-AGG;

Por ello;

LA VICEPRESIDENTA 1° DE LA HONORABLE LEGISLATURA PROVINCIAL
EN EJERCICIO DEL PODER EJECUTIVO

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE el reclamo administrativo interpuesto por la señora **ALEJANDRA ELIZABETH VÁZQUEZ**, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: REMÍTANSE las actuaciones al Ministerio de Salud para que tome razón del hecho aquí ventilado como así de lo resuelto.

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

Artículo 4°: El presente decreto será refrendado por el señor Ministro de Salud.

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