



Provincia del Neuquén
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Número:

Referencia: Reclamo- Orazul Energy Cerros Colorados S.A. -EX-2022-02537472-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El expediente electrónico EX-2022-02537472-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la firma **ORAZUL ENERGY CERROS COLORADOS S.A.** interpuso reclamo administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 19 de diciembre de 2022 la firma Orazul Energy Cerros Colorados S.A. (en adelante Orazul), mediante apoderado, interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Resolución N° 1266/22 del Ente Provincial de Energía del Neuquén (en adelante EPEN) mediante la cual se rechazó su pedido de resarcimiento de daños y perjuicios por dos (2) incidentes suscitados en la Central Térmica Alto Valle de propiedad de la requirente, como consecuencia de acciones y omisiones que la reclamante atribuye al EPEN;

Que en su presentación la impugnante relató que se dedica a la generación de energía eléctrica, es operadora de dicha central y como consecuencia de dicha actividad se encuentra vinculada contractualmente con el EPEN con el objeto de definir los límites de conexión, límites de propiedad, modalidad de operación y mantenimiento del equipamiento eléctrico de la Estación Transformadora y la Central y la modalidad de uso de los espacios físicos. En este contexto, Orazul atribuye al EPEN la ocurrencia de dos (2) incidentes que le habrían ocasionado los perjuicios cuyo resarcimiento reclama;

Que el primero de ellos es definido por la requirente como “*rotura de cañería y salida de servicio del ciclo combinado 1 y 2 de la Central*”. Al respecto sostuvo que el 18 de junio de 2022 el Ciclo Combinado 1 de la Central se vio obligado a salir de servicio y declararse indisponible ante la Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. (en adelante CAMMESA), por presentar problemas en la refrigeración del aceite;

Que al indagar sobre la causa y el origen del desperfecto, Orazul constató que la cañería de succión vinculada a las bombas de refrigeración de la “TG23” había sufrido daños producto del negligente maniobrar del EPEN que a través de su contratista, por quien debe responder, realizaba el reemplazo del Transformador de Potencia N° 6 correspondiente a la Central;

Que de este modo, afirmó que en el momento en que el EPEN realizaba la maniobra de izaje del TP6 siniestrado, cedió el terreno bajo el cual se encontraba la cañería de succión y provocó daños que generaron los problemas de refrigeración mencionados precedentemente y la salida del servicio del Ciclo Combinado 1. La rotura de la cañería, a su vez, provocó también la rotura de la bomba de refrigeración. Ello, como

consecuencia de haber operado con la cañería rota hasta que el Ciclo Combinado 1 salió intempestivamente de servicio;

Que por su parte, sostuvo que dada la proximidad de las cañerías de succión de la “TG22” y “TG23” – que están una junto a la otra- por cuestiones de prudencia, diligencia y seguridad la firma decidió sacar de servicio el Ciclo Combinado 2, declarado indisponible ante CAMMESA el 18 de junio de 2022. Luego, consideró que si bien a simple vista no se advertían daños en la cañería de succión de la “TG22”, dada su cercanía con la siniestrada podría haber también sufrido daños no visibles en ese momento. Por ello, se decidió retirarla del servicio hasta tanto se determine la existencia de daños ciertos;

Que para poder comenzar la revisión de las cañerías de succión la reclamante debió aguardar a que el EPEN terminara con las maniobras de movimiento del TP6. Luego de finalizadas las tareas la compañía realizó la inspección, detectó la rotura y posteriormente completó la reparación de la cañería, concluyendo el 21 de junio de 2022. Para ello, Orazul debió contratar a un tercero que puso a disposición dos (2) personas que trabajaron durante dos (2) días en la revisión y reparación de la cañería. De forma inmediata, luego de finalizada la reparación de la cañería de succión, el mismo 21 de junio de 2022 Orazul declaró ante CAMMESA la disponibilidad del Ciclo Combinado 1 y 2;

Que el segundo de los incidentes es definido como “deficiente mantenimiento del interruptor TP3”. Al respecto la requirente sostuvo que el 18 de julio de 2022 la compañía sacó de servicio la “TG21” y declaró su indisponibilidad ante CAMMESA a los efectos de realizar tareas de mantenimiento programado para dicha turbina;

Que señaló que el 22 de julio de 2022 finalizó el mantenimiento de la “TG21” y declaró ante CAMMESA la disponibilidad de la misma, sin embargo con posterioridad se detectó una falla en el interruptor de Transformador de Potencia N° 3 de la Central. Luego de descartada la existencia de fallas operativas, la compañía constató que la falla venía del mismo interruptor TP3;

Que indicó que de acuerdo al Convenio entre EPEN y Orazul el mantenimiento del interruptor, tanto predictivo, preventivo como correctivo es responsabilidad del organismo (artículo 5° del Convenio);

Que luego la requirente narró un intercambio de correos electrónicos mantenidos con EPEN y Distrocuyo S.A. (contratista), señaló el cúmulo de tareas realizadas que se detallan en un informe acompañado como prueba (Anexo 21) e indicó que el 05 de agosto de 2022 el interruptor TP3 quedó disponible para su operación y, por ende, la “TG21” entró en servicio, declarándose disponible ante CAMMESA;

Que es decir, la “TG21” se encontró inoperativa entre el 22 de julio y el 05 de agosto de 2022. Ello, como consecuencia de la negligencia que atribuye al EPEN y a su contratista, del cual depende el mantenimiento y revisión del interruptor TP3, lo que ocasionó grandes pérdidas económicas a Orazul;

Que como consecuencia reclamó una indemnización en concepto de daño emergente y lucro cesante. Así, respecto del primer incidente mensuró el daño en la suma de pesos ciento ochenta y siete mil (\$187.000) más el impuesto al valor agregado (en adelante IVA) y por reemplazo la suma de dólares estadounidenses dos mil tres (USD 2003) más IVA. Con relación al lucro cesante reclamó la suma de pesos ocho millones treinta y un mil setenta y ocho (\$8.031.078) en concepto de potencia y la suma de pesos tres millones cuatrocientos ochenta y nueve mil ochocientos setenta y nueve (\$3.489.879) en concepto de energía, por la salida del servicio de los ciclos combinados 1 y 2 desde el 01 hasta el 17 de junio de 2022;

Que en cuanto al segundo incidente mensuró el daño en pesos siete millones ciento nueve mil doscientos sesenta y nueve (\$7.109.269) en concepto de potencia y pesos dos millones ochocientos sesenta y seis mil trescientos noventa y siete (\$2.866.397) en concepto de energía (lucro cesante);

Que por su parte, la compañía sostuvo que la Resolución N° 1266/22 del EPEN adolece de vicios en la causa y en el objeto conforme el artículo 67° incisos a), b) y o) de la Ley 1284;

Que así, en cuanto al primer incidente la requirente se quejó de que la resolución afirme que la compañía no identificó la existencia de cañerías soterradas debajo del lugar donde se encontraba situado el TP6, ni los recaudos a adoptar, que no habría activado un plan de contingencias para suplir el sistema de refrigeración y que no habría otorgado participación al EPEN para que pueda constatar el estado de conservación de las cañerías o la bomba dañada;

Que al respecto sostuvo que la resolución reconoce la existencia del daño al momento de maniobrar el TP6. Luego, manifestó que las cañerías se ubican dentro del área del inmueble de titularidad del EPEN y no del área de Orazul y se encuentran instaladas desde 2006, por lo que no se podía desconocer la existencia de las mismas, máxime cuando en adyacencias del TP6 se encuentran a simple vista las bombas de agua de la Central de Orazul;

Que por su parte, indicó que el EPEN debió a todo evento haber consultado a la compañía si existían cañerías o cualquier otro objeto soterrado que pudiera verse afectado por las maniobras a llevar a cabo en el TP6;

Que posteriormente, indicó que estando en conocimiento del incidente y del daño generado, el EPEN nunca se acercó a la Central a revisar el mismo, tomando una conducta totalmente despreocupada al respecto;

Que en consecuencia, afirmó que existe un daño cierto y mensurable en dinero, que resulta materialmente imputable al EPEN producto de las tareas de maniobra realizadas por el contratista, por quien éste debe responder. Luego, señaló que existe una relación de causalidad directa entre la actividad del EPEN - maniobras sobre el TP6- y el daño producido a Orazul -rotura de cañería y de bomba de refrigeración y salida de servicio del Ciclo combinado-. Asimismo, indicó que la imputación y relación de causalidad es expresamente reconocida por el EPEN;

Que en cuanto al segundo incidente, sostuvo que en virtud del artículo 5° segundo párrafo del Convenio EPEN – Orazul, el organismo asume la responsabilidad del mantenimiento de las instalaciones, entre las que se encuentra el interruptor TP3, debiendo así brindar asistencia técnica, intervenir las instalaciones para reemplazar, reponer o reajustar, realizar tareas de reparación, sustitución o eliminar causas de desperfectos, entre otros;

Que indicó que la Resolución N° 1266/22 del EPEN rechazó el reclamo al considerar que el interruptor TP3 era obsoleto, aun cuando estaba operativo, que el reemplazo del mismo es responsabilidad de Orazul y que la realización de los trabajos de mantenimiento por parte de la compañía iría en contra de los compromisos asumidos en el convenio. Finalmente sostuvo que la norma concluyó que no hubo negligencia grave o mal procedimiento del EPEN que permita sustentar una atribución de responsabilidad a dicha entidad;

Que respecto a tal fundamento la compañía afirmó que la presunta obsolescencia y amortización del interruptor TP3 no implican inutilidad de la cosa, ni su falta de funcionamiento u operación, ni tampoco que la temporal falta de funcionamiento sea irreversible. Así, afirma la reclamante que el Interruptor TP3 sigue funcionando con normalidad y cumpliendo adecuadamente con su funcionalidad. Por ende, una vez realizadas por Orazul las tareas de mantenimiento, que implicaron únicamente la limpieza de aquél, el interruptor TP3 funcionó con normalidad y expresó que continúa funcionando con normalidad a la fecha de formular la impugnación. Indica que lo dicho es reconocido por el EPEN al expresar que el equipo, aunque amortizado, sigue operativo;

Que en relación a la invocación del artículo 5° in fine del Convenio, la compañía sostuvo que es improcedente por tres razones. En primer lugar por cuanto el interruptor TP3 no tuvo que ser retirado para reparación, sino que requirió simplemente un mantenimiento (tareas de limpieza y engrasado una vez desarmado) y luego el equipo continuó funcionando hasta el día de la fecha. En segundo lugar, Orazul no reclama al EPEN el reemplazo de dicha pieza sino el resarcimiento por los daños ocasionados, por lo que la mención de la norma deviene superflua. En tercer lugar, el EPEN nunca informó a la compañía que el interruptor TP3 era obsoleto ni que debía ser reemplazado, siendo responsabilidad del organismo el notificar fehacientemente a la compañía la necesidad de su reemplazo, lo que nunca ocurrió;

Que luego se agravó de que el EPEN haya reprochado la reparación del interruptor TP3 “por mano propia”, a lo que responde que Orazul dio previamente intervención al personal de Distrocuyo S.A. que sin desarmar el equipo, según afirma, no encontraron falla alguna. Y luego, que solo después de que el personal de Distrocuyo S.A. no pudiera determinar el problema del interruptor TP3, la compañía decidió revisar por sí misma el equipo tras pedir expresa autorización al EPEN;

Que continuó afirmando que el interruptor TP3 precisaba esencialmente simples tareas de limpieza, por lo que la omisión del EPEN de realizar dichas tareas demuestra una grave falta de diligencia y un apartamiento a las reglas del arte de la profesión. Asimismo, aseguró que existió un “mal procedimiento” al punto que se observa que el EPEN y su contratista ni siquiera procedieron al desarme del equipo para revisar correctamente cuál era la falla;

Que sostuvo que existe un daño cierto y mensurable en dinero, que la actividad resulta materialmente imputable al EPEN, consistente en la deficiente prestación del servicio de mantenimiento al que se encontraba obligado contractualmente en virtud del Convenio y que existe relación de causalidad directa entre el deficiente servicio de mantenimiento y el daño producido a Orazul;

Que por último acompañó documentación respaldatoria de lo expuesto y ofreció prueba informativa, pericial y testimonial;

Que surge de los antecedentes que el 30 de agosto de 2022 la impugnante interpuso reclamo administrativo ante el EPEN a fin de solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios por los incidentes suscitados en la Central Térmica Alto Valle, acompañando a su presentación prueba documental;

Que el 31 de agosto de 2022 la Unidad Técnico Jurídica del EPEN solicitó a Gerencia de Transporte que emitiera un informe técnico debidamente fundamentado en relación a los hechos atribuidos al EPEN como generadores de daños;

Que el 19 de septiembre de 2022 la contratista Distrocuyo S.A., responsable del mantenimiento de las instalaciones, emitió el informe técnico “INFORME Rta OS N° 129 ET ALTO VALLE” del cual surge que no hubo incumplimiento alguno. Además, se adjuntó el pliego de licitación para la “Reparación del transformador de potencia” y la Orden de Compra N° 4627;

Que el 21 de septiembre de 2022 mediante comunicación el Área Mantenimiento – Unidad Distro Neuquén rechazó el reclamo administrativo de la firma Orazul;

Que respecto al primer incidente, relativo al reemplazo del Transformador de Potencia N° 6, menciona el informe que los caños de agua se encuentran enterrados y no se cuenta con ningún plano donde se pueda tomar conocimiento de la ubicación exacta de los mismos. Además, indica que no se cuenta con señalización en el lugar, siendo que cruzan hacia el área de concesión del EPEN de la Estación Transformadora de Alto Valle. Asimismo, señala que el transformador averiado se encuentra en ese sitio desde 2019, por lo que Orazul tuvo suficiente tiempo de notificar la existencia de dichos caños. Finalmente, indica que para realizar las tareas de reparación se contrató por licitación a la empresa Tadeo Czerweny S.A., por lo que se desestima el reclamo de negligencia en el accionar del ente;

Que en relación al segundo incidente, se menciona que el EPEN desarrolla tareas de mantenimiento con habitualidad por lo que cuenta con experiencia para detectar fallos y resolver contingencias. Señaló que Orazul omite mencionar que el interruptor del Transformador de Potencia N° 3 corresponde a un activo de 1966 y que esos equipos además de encontrarse discontinuados en su fabricación, lo que dificulta la posibilidad de acceder a repuestos, tienen una vida útil de aproximadamente 20 años. Así, la vida útil de la pieza en cuestión se encontraría excedida;

Que el 27 de septiembre de 2022 la Gerencia de Transporte remitió a la Unidad Técnico Jurídica el informe técnico y los detalles de los eventos reclamados por la empresa Orazul, a efectos de su intervención de

competencia;

Que el 28 de noviembre de 2022 por Dictamen N° 076/2022 de la Unidad Técnico Jurídica del EPEN se sugirió rechazar el reclamo administrativo por no tener acreditada la relación de causalidad ni el factor de atribución imputable al organismo;

Que mediante la Resolución N° 1266/22 del 30 de noviembre de 2022 el EPEN rechazó el reclamo administrativo interpuesto por Orazul, siendo ello debidamente notificado el 01 de diciembre de 2022;

Que el 19 de diciembre de 2022 la firma impugnó la Resolución N° 1266/22 ante el Poder Ejecutivo Provincial, lo que originó el caso bajo análisis;

Que el 12 de enero de 2023 la requirente efectuó una nueva presentación ante el Poder Ejecutivo Provincial a fin de ampliar la prueba ofrecida, la cual consiste en el intercambio de comunicaciones entre la firma Orazul y CAMMESA;

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° 1266/22 del EPEN resulta ajustada a derecho;

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

Que en primer término, conviene señalar que el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCN), 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 en lo que respecta a la responsabilidad del Estado, no resultan en principio aplicables las previsiones del CCyCN y 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 de fuente jurisprudencial dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén (en adelante TSJ), en virtud del artículo 65° de la Ley 1305;

Que resulta asimismo aplicable la Ley 1284 y la jurisprudencia dictada por el TSJ, atento a la cuestión de índole de derecho público local, conforme al precedente “Barreto” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación;

Que establecidos estos lineamientos, cabe señalar que la reclamante encuadró los presuntos daños en el ámbito de la responsabilidad extracontractual por actividad ilícita en lo que respecta al primer incidente e imputa responsabilidad contractual por los daños derivados del incumplimiento de la cláusula 5° del Convenio EPEN – Orazul en relación al segundo incidente;

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 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 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; p.630. TSJ Neuquén; “Lardani 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 el daño jurídico debe ser cierto, no meramente conjetural o hipotético, además tiene que estar debidamente acreditado, ser mensurable en dinero y constituir un injusto, es decir que el particular no tiene el deber de soportarlo;

Que la indemnización es el resultado que provoca el evento dañoso. El propósito de la indemnización es restablecer al damnificado a la situación anterior al hecho antijurídico y se traduce en el nacimiento de una obligación en sentido técnico: obligación de dar sumas de dinero o cosas, de hacer o de no hacer. Por lo tanto, el resarcimiento siempre posee sustancia patrimonial, aunque el interés subyacente puede no tenerlo;

Que respecto a la impugnación articulada por Orazul contra la Resolución N° 1266/22 del EPEN, se abordarán los agravios en relación a los dos incidentes identificados por la firma en su escrito reclamatorio;

Que así, en relación a los argumentos sostenidos por la requirente respecto al primer incidente relativo a la *“rotura de cañería y salida de servicio del ciclo combinado 1 y 2 de la Central”*, cabe señalar que conforme al apartado 4 *“Manipulación, transporte y seguro”* de la licitación es la contratista quien asume la responsabilidad de todas las tareas objeto de licitación. Excluyendo con ello responsabilidad del ente licitante (EPEN);

Que del informe técnico *“INFORME Rta OS N° 129 ET ALTO VALLE”* emitido el 19 de septiembre de 2022 por el Área *“Mantenimiento Distro”* de la empresa Distrocuyo S.A. surge que el 18 de junio de 2022 *“... en los procesos de movimiento de la máquina para la carga sobre carretón, se acerca personal de Orazul a advertir que era muy probable que se hayan roto caños de agua que estaban bajo el transformador. Estos caños de agua no habían sido advertidos a Distrocuyo, no están señalizados, y están enterrados. Siendo imposible por parte de nuestro personal conocer la presencia de los mismos. Evidentemente la trayectoria de los caños de agua invade la zona de trabajo de esta transportista, sin señalamiento y sin haber sido informados del recorrido y la importancia de los mismos (...) se puede concluir que las roturas o los daños alegados por Orazul no son responsabilidad de Distrocuyo o del EPEN ya que la cañería tan sensible para el funcionamiento de la central no fue señalizada y está invadiendo la zona de trabajo de la transportista...”*;

Que en ese sentido, surge del artículo 5° del Convenio EPEN – Orazul, que la Central asume la responsabilidad del mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones. Ello conlleva la obligación de la concesionaria de adoptar las medidas de prevención elementales, tales como cartelería y señalización relativas a medidas y pesos de seguridad sobre las adyacencias de las instalaciones que opera. Ello en razón del deber de seguridad calificado que le asiste en función del giro comercial habitual y la actividad de riesgo que constituye su objeto comercial;

Que tampoco corresponde endilgar responsabilidad al EPEN por los daños que eventualmente pudieran ser atribuidos al contratista, ya que en el marco del contrato de licitación es la empresa adjudicataria quien asume el cumplimiento de las obligaciones que emergen del pliego, y en su caso la responsabilidad del Estado se corresponde a la omisión o deficiente ejercicio del poder de policía o control, lo que no ha sucedido ni se ha controvertido en las actuaciones;

Que así, resulta desventurado pretender extender la responsabilidad al EPEN por tareas ejecutadas por la contratista, con motivo de la rotura de cañería evidentemente sensible o cuanto menos ligeramente expuesta a sufrir daños. La reclamante tendría que haber identificado o señalado el riesgo existente, en función de su actividad y puesto que es quien en mejores condiciones se encuentra de conocer las instalaciones y el estado de las mismas;

Que la presunta pertenencia al EPEN de tales cañerías constituye una mera alegación de la impugnante que carece de respaldo probatorio en esta instancia, por lo que deberá descartarse esa impugnación por no constar la circunstancia fáctica alegada;

Que de este modo, no surge acreditada fehacientemente la relación de causalidad directa entre el hecho denunciado y atribuido al ente provincial (imputación material);

Que por su parte, con relación a los argumentos sostenidos por la requirente respecto al segundo de los agravios definido como “*deficiente mantenimiento del interruptor TP3*”, se advierte que el artículo 5° del Convenio entre EPEN y Orazul prevé que el EPEN responderá cuando medie “... *negligencia grave o mal procedimiento...*”, lo que no ha quedado acreditado en estas actuaciones;

Que tampoco ha quedado acreditada la conducta omisiva que imputa al organismo, en cuanto a que el mismo no habría tomado intervención alguna una vez advertido del incidente. Lo dicho se corrobora con el intercambio de correos electrónicos que la reclamante acompaña como prueba documental, de la cual surge la intervención de Distrocuyo, como contratista del EPEN, enviado a realizar las tareas de inspección y controles de rigor. De modo que falta a la verdad la reclamante cuando asegura que el organismo adoptó una conducta totalmente despreocupada al respecto;

Que finalmente, cabe mencionar que el EPEN es un ente descentralizado y que, en consecuencia, el control de legalidad que ejerce el Poder Ejecutivo se ciñe a verificar la juridicidad del acto administrativo impugnado;

Que habiéndose realizado el pertinente control de legalidad no se advierte la presencia de los vicios que la reclamante endilga a la Resolución N° 1266/22 del EPEN, por lo que corresponde confirmar su validez normativa;

Que a su turno, en virtud que la presentante propuso prueba informativa, testimonial y pericial cabe referir que dicho ofrecimiento no implica que en esta instancia deba procederse a su producción, ya que la misma resulta palmariamente inconducente, por lo manifestado precedentemente y por lo que surge de la documentación agregada al expediente, que no podría ser desvirtuada por los medios ofrecidos con posterioridad;

Que el principio de defensa o debido procedimiento adjetivo se encuentra incorporado en el artículo 3° inciso b) de la Ley 1284 e incluye el derecho a ser oído, producir y ofrecer prueba y a una resolución fundada. Al ser de raigambre constitucional, ya que se encuentra mencionado en el artículo 18° de la Constitución Nacional y en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se aplica a todo tipo de proceso o procedimiento, incluido el administrativo. Pero es un presupuesto básico que la prueba ofrecida sea pertinente y útil al objeto de la investigación. Si la prueba ofrecida es manifiestamente improcedente puede ser rechazada liminarmente, sin infringir principio constitucional alguno;

Que así, tiene dicho el TSJ: “*El derecho a la prueba, como vertiente de la garantía del debido proceso (art. 18 C. N.), confiere a sus titulares el derecho a que por la autoridad correspondiente sean admitidos*

todos aquellos medios de prueba que, formulados de modo tempestivo, se declaren “pertinentes”. El derecho a la prueba lo es, pues, a la “prueba pertinente”, y no a cualquier otro tipo de medida probatoria que no cuadre en dicho calificativo. En este sentido, la jurisprudencia comparada ha declarado que el derecho a la prueba no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan las partes proponer, sino la recepción y práctica de las que sean pertinentes. Ello así, en tanto tampoco se trata de llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada ni de un derecho absoluto e incondicionado a que se practiquen todas las pruebas propuestas por las partes (cfr. Tribunal Constitucional Español, sentencias n° 40/1986 –del 1° de abril; 196/1988, del 24 de octubre; 89/1986, del 1° de julio; 45/1990, del 15 de marzo; entre muchas otras).”;

Que continúa: *“Por supuesto que ese poder no es omnímodo, en tanto toda decisión que resulte denegatoria de medidas de prueba debe estar acompañada de su respectiva motivación. De allí que la argumentación o la fundamentación del denominado “juicio de pertinencia” se presente ante el magistrado como un deber inexcusable. (...) “prueba impertinente” sería aquella que no guarda relación con el objeto del procedimiento o que, aun estando vinculada al mismo no resulta necesaria.”* (TSJ, “Dr. Juan Salgado S/ Recusación”, Expediente N°14/2011, Acuerdo N° 97/2012 de diciembre de 2012);

Que en virtud de lo manifestado no resulta necesaria la producción de la prueba ofrecida por la firma Orazul;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas, corresponde rechazar en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por la firma Orazul Energy Cerros Colorados S.A. contra la Resolución N° 1266/22 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-2023-51-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 reclamo administrativo interpuesto por la firma **ORAZUL ENERGY CERROS COLORADOS S.A.** contra la Resolución N° 1266/22 del Ente Provincial de Energía del Neuquén, 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.

