

Resolución ENARGAS 3500/2006

Sanción al Representante Técnico

El presente **Dictamen** abordará los siguientes puntos:

- 1) Marco Constitucional**
- 2) La Responsabilidad en el Código Civil**
- 3) Responsabilidad Profesional**
- 4) Sanción del ENARGAS (Resolución 3500/2006)**

DICTAMEN JURIDICO:

1) Marco Constitucional

El art. 109 de la CN prescribe que el Presidente de la Nación en ningún caso puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas. Sin embargo, la complejidad y especialidad de las tareas confiadas por ley a la administración, por ejemplo la Ley 24.076 que crea al ENARGAS, han tornado admisible el ejercicio de la función jurisdiccional por órganos administrativos, dependientes de la jefatura presidencial y alcanzados en consecuencia por la prohibición del art. 109 de nuestra carta magna.

La Aduana, el Banco Central de la República Argentina, la AFIP, el Tribunal Fiscal y muchos otros organismos y funcionarios son designados por la ley como "órganos de aplicación" o "autoridad de aplicación" y se les atribuye la facultad de aplicar las sanciones que ellas prevén a quienes infrinjan la ley y su reglamentación.

El ENARGAS tiene asignadas por ley importantes facultades sancionatorias que se pueden enmarcar dentro del Derecho Penal Administrativo. No obstante se deben dar ciertas condiciones, según la jurisprudencia, para que sean constitucionales los actos punitivos de la Administración, a saber:

- i) El pronunciamiento jurisdiccional emanado de esos órganos de aplicación deben quedar sujetos a control judicial suficiente, a los efectos de impedir que se ejerza un poder absoluto y discrecional.
- ii) El alcance del control judicial debe ser extenso y profundo.
- iii) En el procedimiento jurisdiccional administrativo debe garantizarse el principio de defensa en juicio, que tiene importante raigambre constitucional a través del art. 18 CN, asegurándose al imputado la posibilidad de invocar los hechos conducentes a su defensa y aportar pruebas, sin embargo, cualquier restricción de la defensa en el procedimiento administrativo es subsanable en el futuro tramite judicial.

2) La Responsabilidad en el Código Civil

El art. 43, que prescribe sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, alcanza al Estado, que tiene ese carácter, de persona jurídica, aunque sea del Derecho Público.

Artículo 43:

Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el título: "De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos".

También el art. 1112 habla de la responsabilidad de los dependientes del Estado, funcionarios o empleados, por el mal desempeño de sus tareas o por cumplirlas de un modo irregular.

Artículo 1112:

Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título.

Responsabilidad subjetiva: un factor subjetivo, basado en la culpabilidad, abarcativa esta de los conceptos de culpa y de dolo. En nuestro derecho es el principal factor de atribución, lo vemos en el art. 1109:

Artículo 1109:

Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil.

Cuando por efecto de la solidaridad derivada del hecho uno de los coautores hubiere indemnizado una parte mayor que la que le corresponde, podrá ejercer la acción de reintegro.

Responsabilidad objetiva: un factor objetivo, basado en el riesgo de la cosa o actividad dañosa (riesgo-creado). El Código Civil, desde la reforma de la ley 17.711, establece en el art. 1113 lo siguiente:

Artículo 1113:

La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado.

En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable.

3) Responsabilidad Profesional

Hablar de responsabilidad es promover una idea de reproche, de censura, que se formula sobre el comportamiento de alguien, lo que justifica la imposición de una sanción al responsable. Esto da lugar al postulado **"no hay**

responsabilidad sin culpa”, por lo tanto, la responsabilidad profesional surge por la culpa en que incurren los profesionales en el desempeño de su profesión.

El profesional adquiere su sustento realizando con habitualidad específicas tareas que requieren tener un título habilitante. Las notas fundamentales en su relación con el cliente son:

- i) falta de subordinación técnica y económica
- ii) compromiso asumido por el profesional a brindar sus servicios por cierto tiempo y sobre un quehacer determinado que se instrumenta a través de un contrato
- iii) contraprestación dineraria por parte del cliente o comitente

Como al profesional se le encomiendan bienes muy preciados por la sociedad tanto en lo patrimonial como en lo extra patrimonial hay razones suficientes para un tratamiento especializado de su responsabilidad.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia en forma permanente analizan y marcan tendencias en diversos casos de responsabilidad civil profesional de médicos, abogados, odontólogos, escribanos, arquitectos, ingenieros, etc.

Asimismo dentro de las variadas especialidades profesionales existen obligaciones de medio y obligaciones de resultado. En estas últimas el profesional solo cumple y se libera cuando alcanza ese objetivo, resultado final o último, mientras que en la primeras la liberación se logra cumpliendo con el hacer que normalmente permite llegar al resultado.

Valga como ejemplos que el abogado no es responsable por perder un juicio ni tampoco el médico por la muerte del enfermo. El abogado depende del juez y el médico de condiciones generales de salud del paciente.

De todas maneras el profesional debe emplear los medios debidos aplicando los conocimientos propios de la ciencia, técnica o arte.

4) Sanción del ENARGAS (Resolución 3500/2006)

Mediante la Nota ENRG N° 860 se imputó al Representante Técnico de la Estación de Carga, Sr. Luciano MESCOVIO, la violación a los siguientes puntos normativos:

- i) Omitió cumplimentar los requisitos exigidos por la reglamentación para obtener la correspondiente habilitación para funcionar como Estación de Carga (Resol. ENRG N° 2629, Anexo I-A, punto 15).
- ii) Omitió cumplimentar los requisitos exigidos por la reglamentación para obtener la correspondiente habilitación para funcionar como Estación de Carga (NAG 418, Anexo I, pautas 21 y 22, apartado "Tramitación y documentación necesaria", puntos 2-10; 2-11)".

A continuación se transcriben parte de los considerandos en donde se hace referencia al Representante Técnico y en ocho puntos identificados **en negritas** expresaré mi opinión en las cuestiones más relevantes. De ninguna manera se pretende asumir la defensa del Representante Técnico involucrado, sino que desde la óptica estrictamente legal se expresarán las discrepancias con respecto a lo expresado por el ENTE.

QUE el representante técnico de la estación de carga, efectuó su correspondiente descargo.

QUE el representante técnico imputado expresó en su descargo, que las normas imputadas imponen obligaciones al titular de la Estación de Carga y no

al Representante Técnico, evidenciando un error en la interpretación de las normas aplicadas.

1) Como el Ente no especifica cuales son las normas aplicadas resultaría ocioso emitir un juicio.

QUE el Informe GD N° 176/05 ha analizado el descargo citado, concluyendo que deben ser desestimadas las pretensiones expuestas por el imputado, aplicando la correspondiente sanción en virtud de la normativa vigente.

QUE conforme surge del informe técnico, la Norma NAG 418 determina las responsabilidades aplicables. El RT es solidariamente responsable con la EC, cuestión que el profesional actuante no debe desconocer.

2) La Norma NAG 418 de manera alguna determina responsabilidades aplicables. Esta norma es de 1992 y como resumen:

Establece el reglamento que rige el procedimiento para aprobar instalaciones en estaciones de carga de GNC, especifica las características y ubicación de las estaciones de carga, a utilizar en plantas de compresión y almacenamiento; la instalación de compresores, la instalación de surtidores de despacho, cañerías, accesorios y demás elementos complementarios. Además, reglamenta la distribución y dimensiones de la isla de surtidores, fija las pautas para el movimiento vehicular en la playa de maniobras y especifica la metodología de reprueba y su periodicidad, a que se han de someter las estaciones de carga de GNC una vez habilitadas y puestas en funcionamiento.

Por otra parte esta norma y ninguna otra establecen que el RT (entendido como Representante Técnico) sea solidariamente responsable con la EC (entendida como estación de carga). Por lo tanto el profesional actuante no puede conocer algo que no está legislado.

Existen referencias taxativas a la responsabilidad solidaria en la Resolución ENARGAS 139 art. 9 con respecto a la actividad profesional del Representante Técnico con relación a los Productores de Equipo Completo.

Art. 9 Resolución ENARGAS 139:

Toda gestión de los PEC deberá hacerse por intermedio de un Responsable Técnico certificante según lo determinado en la norma GE-N1-115, sus concordante y modificatorias, quienes serán solidariamente responsables:

9.1.- por la habilitación, renovación anual y/o rehabilitación por modificación de los Equipos de GNC de su producción.

9.2.- por la renovación anual y/o rehabilitación por modificación de los Equipos de GNC que no sean de su producción, siempre que todas las partes componentes del Equipo de GNC estén debidamente homologadas y;

9.3.- por la instalación de tales equipos en los Talleres de Montaje inscriptos en el Centro Informático, que hayan sido reconocidos por el PEC.

QUE las inspecciones periódicas efectuadas por el RT, conllevan a un control exhaustivo en el funcionamiento de la EC. El RT a través de su labor, debe lograr desarrollar en la conciencia del playero, encargado de expendio de GNC, los hábitos necesarios tendientes a mejorar la prestación del servicio, evitando la producción de accidentes.

3) No son funciones del RT desarrollar en ninguna conciencia, inclusive en la del playero, hábitos de ningún tipo.

Se le está imponiendo al RT una obligación de resultado para que evite la producción de accidentes. Por otra parte un accidente es un suceso eventual que altera el orden regular de las cosas.

QUE en relación a la cuestión "Habilitación de la EC", conforme surge del informe técnico, no es una cuestión meramente formal. Asimismo, se detectaron acciones negligentes, producto de la falta de verificación de RT anteriores, entre otras cuestiones. Concluyendo que el descargo presentado, no desvirtúa la imputación oportunamente cursada.

QUE en lo referente al tema "Tramitación y Documentación", el imputado manifestó que la norma no establece obligaciones para el Representante Técnico. Conforme surge del análisis ut supra efectuado, el RT debió verificar con anterioridad a asumir su gestión, que la documentación de la EC cumplimentase cabalmente con la normativa vigente.

4) Prima facie no surge de ningún articulado que el RT debe verificar con anterioridad a asumir su gestión que la documentación de la EC cumplimente cabalmente la normativa vigente.

QUE el imputado sostiene que no es el Representante Técnico quien debe tramitar el Acta de "Inicio de Suministro de Gas Natural", no constituyendo argumento suficiente para desvirtuar las imputaciones cursadas.

QUE en lo que respecta a la capacitación del personal, que se desempeña en el EC, se evidencia una falta de concientización en el ejercicio de la actividad. Si bien el Representante Técnico y la firma EMFACO S.A., acreditan las constancias de capacitación, los hechos demuestran que la operación de expendio de GNC, se efectuó en amplia contravención a la normativa vigente.

5) El ENTE debiera explicar como evalúa una falta de concientización en el ejercicio de la actividad. Por otra parte el RT no es responsable por la capacitación ni por la concientización de dependientes de la estación de carga de GNC.

QUE el imputado, analiza la norma y sostiene que ella establece obligaciones para el Titular de la EC y no para el Representante Técnico. Sin perjuicio de ello, el profesional actuante debe adoptar las medidas necesarias, tendientes a lograr el correcto funcionamiento de la EC, velando por el cumplimiento de la normativa en materia de seguridad.

6) El Titular u Operador de la estación de carga de GNC tiene en cabeza la responsabilidad por el correcto funcionamiento de la estación de carga de GNC. El RT es responsable, y con responsabilidad de medios, por la revisión periódica establecida por la NAG 418.

QUE en el mismo sentido, esta asesoría jurídica considera que los planteos del Representante Técnico no alcanzan a desvirtuar las imputaciones realizadas, por lo que esta Autoridad Regulatoria debería sancionar al Sr. Luciano MESCOVIO.

7) No se sabe quien representa la asesoría jurídica, si es propia del ENTE, o externa o quiso decir simplemente: "el ENTE considera..."

Finalmente, la sanción impuesta por el artículo 4 de la Resolución expresa:

Rechazar el descargo presentado por el Representante Técnico de la Estación de Carga de EMFACO S.A., imponiéndole la sanción de INHABILITACION EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DENTRO DEL AMBITO DEL ENARGAS, por el PLAZO DE 2 (DOS) AÑOS, en los términos del Anexo I, punto B, de la Resolución ENRG N° 2629/02, y Artículo 12° de la Resolución ENARGAS N° 139/95.

8) La Resolución ENARGAS 3500/2006, a mi juicio, es infundada y contraria a derecho por:

- i) Atribuir responsabilidad solidaria al Representante Técnico fuera del marco normativo vigente.**
- ii) Exigir al Representante Técnico cumplir con obligaciones de resultado cuando solo es responsable por obligaciones de medio.**
- iii) Rechazar in totum el descargo presentado por el Representante Técnico. Esta decisión, importa una violación a la garantía constitucional del debido proceso.**
- iv) Encomendar en forma pretoriana actividades que el Representante Técnico no tiene.**
- v) Falta de nexo causal entre el siniestro y la actividad del Responsable Técnico.**

- vi) Atribuir al Representante Técnico responsabilidad por el hecho del dependiente de la estación de carga toda vez que el siniestro no ocurrió por deficiencia, inseguridad o falta de revisión mensual de las instalaciones de la estación de carga de GNC, sino por el hecho de un tercero, que no dependiente y es totalmente ajeno al Representante Técnico.**
- vii) Privar al Representante Técnico del derecho constitucional a trabajar (art. 14 CN) por dos años dentro del ámbito del ENARGAS por hechos que no le son imputables.**

CONCLUSIONES

- I) Si se convalida con el silencio esta sanción por parte del ENARGAS, podrá ser tenida como antecedente materialmente jurisdiccional y de aplicación para otros Representantes Técnicos en el futuro.
- II) El ENARGAS y los funcionarios que participaron de la Resolución en cuestión quedan alcanzados por la responsabilidad del Estado y la de sus dependientes (art. 43 y 1112 de Código Civil)
- III) El ENARGAS debiera definir claramente que entiende por: Instalador; Responsable Técnico y Representante Técnico, ya que se utilizan los tres términos en diferentes normas y resoluciones.
- IV) Se atribuye al Representante Técnico una responsabilidad solidaria con la estación de carga de GNC sin especificar que norma la prescribe. Por lo tanto es conveniente que se establezca claramente cuales son las responsabilidades del Representante Técnico de estaciones de carga de GNC.

- V) Debiera proponerse una adecuación de las normas a las realidades de las estaciones de carga de GNC, como así también las referentes a los demás sujetos de la industria. La NAG 418 es de 1992. Luego de 14 años cambió la tecnología y el mundo. Por ejemplo esta norma establece que debe haber extintor de incendio de H₂O en la oficina de la estación de carga, si hubiere uno mejor, de CO₂, sería contrario a norma?
- VI) Hay normas que no se aplican, sea porque son de difícil cumplimiento o porque están en desuso, pero vigentes. Luego, ante su incumplimiento el ENARGAS aplica sanciones en base dicha normativa. Se debieran reformular.
- VII) Resultaría de utilidad la creación de una comisión mixta, ENARGAS-INGENIEROS para el análisis de todas las normas sobre medidas de seguridad y las directamente relacionadas con los Representantes Técnicos.

Dr. Luis María Navas