



**ACUERDO N° 33.** En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los seis días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada con los Señores Vocales **Doctores RICARDO TOMÁS KOHON** y **OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la Secretaria de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**SILVA JUAN MANUEL C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA**", **Expte. N° 2719/2009**, en trámite por ante la mencionada Secretaría del Tribunal y, conforme el orden de votación oportunamente fijado, el Señor Vocal **Doctor RICARDO TOMÁS KOHON** dijo: **I.-** A fs. 16/26 se presenta el Sr. Juan Manuel Silva, por apoderado y con patrocinio letrado, e interpone acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Neuquén.

Pretende que se condene a la accionada al pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del siniestro que dice haber vivenciado con fecha 24 de febrero de 2004, a las 20:30 hs., en la calle Chocón número 147.

Entiende que la comuna demandada resulta responsable por haber incumplido el deber de velar por la seguridad de los habitantes, y omitido adoptar las medidas mínimas e indispensables.

Del relato de los hechos surge que el actor se encontraba transitando en las circunstancias mencionadas y pese a su diligencia impactó contra un montículo de arena, piedras y escombros que obstruía por completo el carril de circulación derecho, sin señalización ni medida de seguridad que permitiera su presencia, lo que provocó que el mismo saliera despedido sobre el pavimento.

Relata que como consecuencia del siniestro fue trasladado al Hospital Castro Rendón, donde se le practicaron



los primeros auxilios y se lo intervino quirúrgicamente por la fractura de su pierna izquierda, peroné, tibia y platillo tibial, a los fines de colocarle una placa de titanio de 13 orificios y 18 cm de diámetro.

Afirma que a raíz de las lesiones sufridas no puede desarrollar una vida con total normalidad, habiendo sido afectada en su integridad corporal, psíquica y en sus relaciones familiares.

Luego vuelve sobre la mecánica del accidente y afirma que le fue inevitable -pese a su diligencia- la caída, ya que la presencia del montículo le resultó sorpresiva, resaltando la falta de señalización y la carencia de luz natural a la hora del accidente.

Reitera los fundamentos por los cuales según su posición la accionada resulta responsable, y agrega que el montículo de arena -que permaneció por semanas en el lugar previo al accidente-, fue retirado inmediatamente luego del mismo.

Bajo el apartado IV se refiere a la competencia para entender en estas actuaciones, y afirma que la instancia se encuentra habilitada en virtud del silencio habido de la autoridad administrativa frente al pronto despacho que interpuso en los términos contenidos en la Ordenanza N° 1728.

Asimismo denuncia como actos interruptivos de la prescripción la diligencia preliminar que tramitara por expediente 329163/5 y la demanda interruptiva de la prescripción, que tramitara por expediente 333481/6.

Bajo el apartado VI se refiere a la responsabilidad que le compete a la accionada: sostiene que la misma es responsable en los términos del artículo 1074 del Código Civil (por entonces vigente), en tanto la demandada es la propietaria de las calles y aceras, que pertenecen a su dominio público, y mantiene sobre ellas el ejercicio del poder de policía.



Menciona también que la misma contribuyó a crear un riesgo y éste aparece en la teoría de la responsabilidad como el principal elemento a considerar a la luz de las reglas sobre responsabilidad, y menciona la aplicación de los artículos 502, 902, 1074, 1109 y 1113 del Código Civil (entonces vigente).

Finalmente, en un apartado especial sostiene que resulta de aplicación al caso el artículo 1113 del mencionado código, y que al contener un supuesto de responsabilidad objetiva se invierte la carga de la prueba y compete al dueño o guardián la prueba de la causa extraña al riesgo en la producción del daño.

Bajo el apartado VII, brinda un detalle de los daños y perjuicios pretendidos, que engloba los siguientes rubros: como "daños materiales" comprensivo de gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica, gastos de traslados y gastos de vestimenta la suma de \$1.600; como "Daño Físico" la suma de \$80.000; como "Daño Moral" la suma de \$40.000; como "Daño Psíquico" la suma de \$15.000; como "Gastos Futuros", comprensivo de tratamiento psicoterapéutico y médicos futuros, la suma de \$10.000, alcanzando en su totalidad un monto de reclamo de \$146.600,00, con más sus intereses costos y costas.

Para concluir, ofrece prueba, fundamenta la acción iniciada en el derecho que entienden aplicable y formula el petitorio.

**II.-** A fs. 38, previo dictamen fiscal (fs. 36), se declara la admisibilidad del proceso.

**III.-** Formulada la opción procesal por el procedimiento ordinario (fs. 47), a fs. 49 se corre traslado de la demanda.

A fs. 52 el Señor Fiscal de Estado toma intervención, y a fs. 63/70 la Municipalidad de Neuquén por apoderado y con patrocinio letrado contesta demanda.



En su contestación, la Municipalidad solicita el rechazo de la demanda, y efectúa las negativas de rigor.

De manera pormenorizada niega la existencia del accidente, el momento y lugar invocados por el actor y la causa que el mismo expresa.

Brinda su versión de los hechos y afirma que no existe elemento probatorio alguno que acredite que en la fecha denunciada existía el montículo de tierra a la altura del número 147 de la calle Chocón, entre las calles Río Negro y Corrientes, y que por ese hecho se haya producido el accidente.

Agrega que el actor no acredita la titularidad de la motocicleta, tampoco la existencia del mencionado montículo, ni las alegadas denuncias de los vecinos.

Luego, en el hipotético escenario que el accidente hubiere existido, se expide acerca de la responsabilidad del propio actor, por su propia impericia al conducir, con buena visibilidad, sin viento ni lluvia y en una arteria de fluido tránsito.

Hace hincapié en el hecho de que el actor dio inicio a las actuaciones administrativas cuatro años después del supuesto accidente, lo que denota su intencionalidad de ocultar la realidad de los hechos.

Asimismo entiende que existen incoherencias y falsedades en el relato del actor, que en síntesis pueden englobarse en las siguientes: la necesidad de utilizar luz artificial en la hora y época que se produjo el siniestro, si por la época y hora del año había luz natural; la afirmación acerca de que no había señalización si no pudo advertir el propio montículo de tierra, escombros y arena que ocupaba media arteria; la imposibilidad de esquivar o detener la marcha al advertir el montículo de tal envergadura que cubría media arteria de la calle Chocón, si como sostiene en su demanda, transitaba a reducida velocidad.



Luego menciona la falta de licencia de conducir otorgada por autoridad, que de corroborarse haría presumir su culpabilidad, en tanto se presupone que carecía de aptitud para manejar y así también para conocer las previsiones que se deben tener en cuenta al conducir una cosa peligrosa.

Bajo el apartado V señala que en el caso existió una ruptura del nexo causal dada por la presencia del hecho o culpa de la víctima, a cuyo fin invoca el artículo 1111 y 1113 del Código Civil entonces vigente, lo que provoca la inexistencia de responsabilidad de la Comuna.

Reitera que no sólo no existió una conducta antijurídica por parte del Municipio, sino que además no existe una relación de causalidad ni factor de atribución.

Luego hace una breve referencia a la responsabilidad del Estado admitida por la CSJN, la que debe ser interpretada con carácter restrictivo, pues a su entender no puede responsabilizarse a la Municipalidad de Neuquén por los accidentes que se produzcan en la vía pública, cuando el actuar diligente del conductor del vehículo puede evitar el mismo.

Con relación a los daños cuantificados por la actora, entiende que no guardan relación con la realidad, siendo a todas luces excesivos e irrazonables.

Finalmente ofrece la prueba que hace a su derecho y peticiona el rechazo de la acción, con costas.

**IV.-** A fs. 76 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 276, poniéndose los autos para alegar, carga que ejercieron ambas partes a fs. 288 y 299.

**V.-** A fs. 301/306 vta. dictamina el Sr. Fiscal del Cuerpo quien propicia el acogimiento de la demanda.

**VI.-** A fs. 314 se dicta la providencia de autos, la que encontrándose a la fecha firme y consentida, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.



**VII.-** Entonces, el tema central a decidir en autos radica en establecer si corresponde atribuir responsabilidad a la Municipalidad de Neuquén por los daños y perjuicios sufridos por el actor.

No deja de repararse que al momento de realizar el encuadre sobre el cual se pretende responsabilizar al Estado Municipal, en la demanda se recurre a simultáneos y diferentes supuestos, que van desde el contenido en la teoría de la "falta de servicio", que sindicada en la omisión antijurídica contemplada en el artículo 1074 del Código Civil, hasta el supuesto de responsabilidad objetiva por el riesgo o vicio de las cosas, contemplado en el artículo 1113 del mismo cuerpo normativo.

No obstante, 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 los daños que se afirman sufridos en un accidente en una calle pública cuyo mantenimiento en buen estado de conservación recae sobre el Estado Municipal (art. 273 inc.a) de la Constitución Provincial), se abordará el tratamiento de la cuestión siguiendo los lineamientos que este Tribunal ha sentado a través de su jurisprudencia en la materia, en punto a 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 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).



**VIII.-** Bajo tales premisas, vale desde ya señalar que el acaecimiento del evento dañoso que diera lugar a la acción promovida ha sido expresamente negado por la demandada; así, mientras la actora parte de sostener como la causa del accidente, la existencia de un "montículo de arena, piedras y escombros" que obstruía el carril derecho y sin estar señalizado, la comuna accionada niega la existencia misma del siniestro; a todo evento, postula que, de haber existido, ha sido producto de la negligencia del actor, siendo aquél el único responsable.

A la postura asumida, la demandada agrega que el hecho de haber denunciado el accidente cuatro años después de haberse producido, impide corroborar lo denunciado.

**VIII.1.-** Ahora bien, de las constancias adjuntadas no surge que haya existido a raíz del hecho exposición policial o denuncia penal alguna. La actora sólo refiere a la intervención de la Policía de Tránsito de Neuquén, en donde manifiesta que obran todos los antecedentes relacionados con el hecho que denuncia, que como se verá no pudieron ser acompañados a los fines de ser sopesados.

Por lo tanto corresponde estudiar el plexo de pruebas producidas en las actuaciones.

**VIII.2.-** En primer orden, la historia clínica remitida en copias por el Hospital Provincial de Neuquén, que obra a fs. 111/121 vta. da cuenta que el 24/02/04 ingresó el actor con una "fractura de platillos tibiales y peroné".

Puntualmente, a fs. 113 se expresa que: "*Paciente ingresa por guardia en tabla dura y collar cervical que fue evaluado por médicos de guardia. El pac. refiere ir transitando en motocicleta y colisionar con un montículo de arena que no vió, sufriendo caída no sabe en qué forma...*" (sic)

**VIII.3.-** Luego obran los dos únicos testimonios producidos en las actuaciones, en tanto las restantes



testimoniales propuestas por la actora fueron desistidas a fs. 131,139 y 158.

A fs. 134 la testigo **María José Iturra Álvarez** manifestó: *"La moto se estrelló contra un montículo de arena. Me acerqué, estaba Silva en el piso y lo acompañe porque estaba solo. Yo iba a comprar a una verdulería que está en la esquina donde fue el accidente y justo cuando crucé la calle escuché una frenada, miré y ya estaba la moto y Silva en el piso."*

Luego, al ser interrogada con relación al montículo, contestó que: *"Estaba entre la vereda y la calle. Ocupaba más o menos la mitad de la vereda y la mitad de la calle. Era grande. Estaba ahí desde hacía bastante tiempo. Sé en la casa en la que estaba pero no sé quién lo colocó..."*

Interrogada acerca de la señalización del montículo, expresó que: *"No tenía nada. Estaba toda la arena tirada. De hecho a la noche no se distinguía. Yo vivía a la vuelta... Es a una cuadra. Por eso sé que estaba la tierra, porque pasaba todos los días a comprar..."*.

A su turno, a fs. 147 la testigo Sandra Ivette Navarrete Álvarez, al ser interrogada acerca del accidente ocurrido el día 24 de febrero de 2004 en la calle El Chocón, manifestó: *"No lo presencié. Fui a ver después que estaba un señor tirado al costado de su moto. Llegó mi hermana contando lo que había pasado y yo salí a ver lo que había pasado. Yo estaba en la casa de mi mamá. Fui a mirar a una distancia de una cuadra. Lo vi tirado. Estaba oscuro. No se veía con claridad. Había un montículo de tierra y escombros porque estaban construyendo..."*.

**VIII.4.-** De las pericias producidas adquiere relevancia, en esta etapa del análisis, mencionar a la mecánica y accidentológica, producida a fs. 180/194.

Esta, no puede dejar de repararse, a los fines de señalar las características del lugar del siniestro y formular





sus conclusiones, toma los datos informados en la causa, ya que expone que *"he recorrido el lugar y es totalmente diferente a la fecha del accidente"*.

En este orden, preguntado por las características del aludido montículo de escombros, sostuvo que *"las características son las que informan los testigos pues a la fecha no existe tal montículo además han pasado 8 años"* (cfr. fs. 193 pto. 4.c.2).

Agrega, de acuerdo a *"lo leído en autos, no surge que el lugar se hallare señalado al momento del siniestro, pero sí después del siniestro de acuerdo a testigos"*.

Al momento de dictaminar sobre la *"mecánica del accidente"* parte, entonces, de tener en cuenta los elementos colectados en el informe y los dichos de cada parte para colegir que *"es muy posible que cuando el conductor circulaba por la calle El Chocón, con iluminación artificial tenue, sin señalización de la obstrucción que se encontraba delante de él, colisionando este obstáculo produciéndole las lesiones que se denuncian"*.

**VIII.5.-** Para continuar con el examen de las pruebas rendidas, a fs. 221/225, se agregan las copias de los oficios diligenciados a las distintas instancias administrativas.

A fs. 228 obra la respuesta de la Dirección General de Mesa de Entradas, dependencia que fue preguntada acerca de la existencia de quejas o reclamos de vecinos por montículos de escombros y arena en la calle Chocón 147 dentro del período comprendido entre el 01 de enero al 28 de febrero de 2004: *"A tal efecto le informo que no contamos con dicha información debido a que se cambió el **sistema de Reclamos** en el año 2007."* (El texto en negrita y subrayados se encuentra en su original).

A fs. 230/233 obra la contestación emitida por la División Tránsito Neuquén, dependiente de la Jefatura de



Policía de la Provincia, a quien se le solicitó el envío de los antecedentes que obren en su poder acerca de un accidente ocurrido el 24/02/2004 a las 20,30hs. protagonizado por el actor en la calle Chocón n° 147: en forma puntual se informó que "debido a una reciente mudanza, resulta imposible el diligenciamiento de la misma, dado que a la fecha no se ha organizado la Oficina de archivos...".

Idéntica respuesta se vierte a fs.258 a los fines de evacuar el pedido de informe y remisión de antecedentes que le fuera solicitado a la Policía de Tránsito: "se realizó la compulsa en la planilla de accidentes y que debido a la reciente mudanza es que esta unidad no cuenta con una oficina de archivo...".

A fs. 261/2 obra la contestación efectuada por la Subsecretaría de Servicios Urbanos, a la que se le solicitó que informara si con fecha 24 de febrero se procedió a la reparación de la Calle El chocón, y en caso afirmativo, si se construyó montículo de escombros y arena, a lo que expresó: "...que la Dirección de Obras viales no intervino en la reparación de calle Chocón con fecha aproximada 24 de febrero de 2004...".

**IX.-** Del estudio y análisis del material probatorio efectuado en el punto precedente, como puede observarse, no hay modo de alcanzar el convencimiento necesario que sustente la premisa de la que parte el accionante; básicamente, la existencia del montículo de tierra y escombros esparcidos sobre la calle que, por no estar señalizado, no pudo ser advertido, ocasionando el impacto del que se derivan los daños reclamados.

En esa inteligencia, cabe reparar que correspondía a la actora acreditar mínimamente la existencia de las circunstancias que rodearon el suceso (montículo de arena, piedras y escombros al que hace directa referencia como determinante del siniestro sufrido, sus características,



condiciones, falta de señalización adecuada, etc.) para poder atribuirle la responsabilidad al Municipio en el evento.

En ese orden, los dos testimonios producidos no arrojan claridad al respecto: el testimonio brindado por la Sra. Iturra Álvarez, afirma haber visto el accidente ("salía a comprar cuando vi el accidente. La moto se estrelló contra un montículo de arena. Me acerqué, estaba Silva en el piso"), pero por otro lado sostiene que "...justo cuando crucé la calle escuché una frenada, miré y ya estaba la moto y Silva en el piso...";

En el caso del testimonio de la Sra. Navarrete Álvarez, ni siquiera se trata de un testigo presencial, cuestión que es expresamente aclarada por la misma en cuanto afirma que: *"No lo presencié. Fui a ver después que estaba un señor tirado al costado de su moto...fui a mirar a una distancia de una cuadra porque no me gusta ver de cerca. Lo vi tirado..."*.

Por su parte, en punto a la presencia del montículo el día del accidente, la actora sostiene la preexistencia del mismo en el lugar con anterioridad -varias semanas-, cuestión que habría motivado las quejas y reclamos de los vecinos, y que el mismo habría sido removido luego del accidente.

La testigo Navarrete Alvarez sostiene "el montículo de arena y escombros siempre estuvo ahí, entre el cordón y la calle. No tenía ni tachito, ni cinta ni nada que identifique que estaba el montículo. Siempre se vio ese montón de tierra ahí y le pasó a este hombre. Al día siguiente del accidente, lo señalizaron con una cinta roja que decía peligro...Había bastante dificultad para que el auto o el que pase pueda pasar bien. Siempre había que esquivarlo...Removido o no, fue puesta una cinta de advertencia después del accidente. No recuerdo la hora, pero estaba oscuro. Fue después de las siete...".

La testigo Iturra dijo "[el montículo] estaba entre la vereda y la calle. Ocupaba más o menos la mitad de la vereda y la mitad de la calle. Era grande. Estaba ahí desde



hacía bastante tiempo. Se en la casa en la que estaba pero no sé quién lo colocó. No vi a nadie trabajar en él... El montículo no tenía nada. Estaba toda la arena tirada. De hecho a la noche no se distinguía nada. Eran entre las ocho treinta y las nueve porque estaba oscureciendo y era verano. Los negocios estaban abiertos así que no creo que haya sido después de las nueve”.

Sin embargo, lo expuesto por los testigos no alcanza por si solo para tener por acreditada la preexistencia del montículo al día del accidente, su data y condiciones, resultando además insuficientes para acreditar las mentadas “quejas y reclamos de los vecinos”, y del mismo modo insuficiente a los fines de probar la remoción del mismo con posterioridad al accidente.

Y si bien los mismos podrían haber sido complementados por otro tipo de prueba, no puede sino señalarse el resultado fallido de las pruebas informativas producidas, tal como ya fuera abordado en detalle.

A ello se agrega que tampoco fueron propuestos otros medios de prueba por parte de la actora que permita abonar -desde otro vértice- extremos tales como la preexistencia del montículo “desde mucho tiempo atrás”, o su posterior retiro luego del accidente.

Tales cuestiones, lejos de requerir de una prueba imposible o extremadamente compleja, bastaban con ser sostenidos por algunos testimonios contestes y claros al respecto, como el de alguno de los tantos vecinos lindantes con el área donde se emplazaba el mentado montículo, de modo tal que pudieran dar crédito acerca de su preexistencia y aptitud para traducir el riesgo que aquí se intenta erigir.

Por lo demás, como se dijo, la pericia practicada por el experto mecánico accidentólogo, tampoco arroja elementos relevantes para formar la convicción de que deba responsabilizarse a la demandada en los términos pretendidos,



toda vez que se ocupó de aclarar que las características del montículo son las informadas por los testigos; de lo leído en autos no surge que el lugar se hallare señalado al momento del siniestro; y lógicamente las conclusiones que extrae se basan en dichas circunstancias.

En definitiva, a la inexistencia de constancias expedidas por la autoridad policial y/o administrativas que den cuenta de la efectiva existencia de las circunstancias que posibilitarían activar la responsabilidad del Municipio en los términos aludidos al inicio del voto, se le suma el resultado nulo de la prueba informativa producida, la falta de testimonios hábiles que puedan dar cuenta de idénticos extremos, no habiéndose encontrado por último en la pericia accidentológica efectuada -que por su especificidad podría haber sido naturalmente un medio de prueba idóneo a los fines de probar los extremos faltantes- la entidad esperada, en tanto la misma se confeccionó en base a los testimonios ya analizados.

En este escenario, la falta de acreditación mencionada impide avanzar en la eventual incidencia causal que dicha cosa pudiera haber tenido en el resultado nocivo.

**X.-** En virtud de los lineamientos que preceden, resulta claro que en este juicio reparatorio no se logra acreditar por parte de quien debía hacerlo, que haya existido por parte de la Municipalidad de Neuquén la responsabilidad que se pretende, en cuya virtud la demanda debe ser desestimada, lo que así propongo al Acuerdo.

En relación con las costas del pleito, por aplicación del principio objetivo de la derrota consagrado en el ordenamiento procesal vigente, las mismas se imponen a la actora vencida (Art. 68 del CPCyC, aplicable por reenvío del artículo 78 Ley 1305). **ASÍ VOTO.**

El señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI**, dijo:  
Comparto la línea argumental desarrollada por el Doctor Kohon



y la solución propiciada en su fundado voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. **ASI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE:** **1°)** Rechazar la demanda interpuesta por JUAN MANUEL SILVA contra la MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN; **2°)** Imponer las costas a la actora vencida (art. 68 del CPCyC, aplicable por reenvío del artículo 78 Ley 1305); **3°)** Diferir la regulación de honorarios para el momento de contar con pautas para ello; **4°)** Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI  
Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria