



ACUERDO N°53.- En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los tres días del mes de Junio del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales Titulares, **Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la subsecretaria de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora María Guadalupe Losada, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"ESCALERA MARIANA MABEL C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, expte. n° 2560/08, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el **Doctor RICARDO KOHON dijo:**

I.- Que a fs. 7/10 se presenta Gradys Mabel Torres, en representación de su hija Mariana Mabel Escalera -en ese momento menor de edad-, con patrocinio letrado e inicia acción procesal administrativa por la suma de \$ 10.000 con más sus intereses y costas, por daños y perjuicios contra la Municipalidad de Neuquén como consecuencia de los perjuicios causados.

Relata que con fecha 6 de enero de 2008 aproximadamente a las 5 horas, su hija Mariana Mabel Escalera se encontraba en la parada de taxis ubicada en la Diagonal Alvear entre Avenida Argentina e Irigoyen aguardando un taxi para regresar a su domicilio.

Agrega que en ese momento se desprendió un cartel que se encontraba sujeto a un poste y que dice: "A 50 METROS Edificio Histórico Provincial EX VIVIENDA DIRECTOR ANTIGUA ESCUELA N°2", impactando sobre su cabeza y rostro.

Señala que con motivo del accidente fue llevada al Hospital Provincial "Dr. Castro Rendón" siendo atendida por el servicio de emergencia, donde luego de tomarle radiografías de cráneo le fue suturada la herida. Dice que al llegar a su domicilio y asearse la cabeza y rostro que estaban



ensangrentados, advirtió que además había sufrido una herida en la cara, de manera vertical del lado izquierdo, que prácticamente le atravesaba el rostro. Agrega que los días posteriores padeció dolores de cabeza además de los dolores y molestias propias de las heridas y los puntos.

Refiere que el 19 de febrero de 2008 promovió una reclamación administrativa ante la Municipalidad de Neuquén en la que -luego de tramitar un amparo por mora- se dicta el Decreto N° 854 de fecha 23 de julio de 2008 sosteniendo que el daño sería atribuible a un tercero por quien no debe responder, sin indicar quién sería ese tercero.

Dice que presentó idénticas peticiones a la Municipalidad y a la Provincia de Neuquén para que le informen la norma legal por la que se ordenó o autorizó la colocación del cartel, y la nota presentada a la Provincia fue derivada a la Municipalidad, que informa mediante nota de fecha 29 de septiembre de 2008 que no existen antecedentes de pedidos de autorización de dicho cartel como lo establece la Ordenanza 10009 en el bloque temático N°5, Capítulo N°4 y que de acuerdo al acta N° 17740 de la división vía pública no se encuentra emplazado ningún cartel con dichas características.

Al referirse al acto impugnado señala que la Municipalidad ejerce el poder de policía respecto a la cartelería de la ciudad, que debe ejercer no sólo respecto a su texto sino también en relación con la seguridad de los vecinos de la ciudad de Neuquén.

Agrega que el control implica que los carteles que se coloquen dentro de la ciudad no deben representar un riesgo para los ciudadanos y visitantes de la comuna, y que principios generales de derecho público imponen a la demandada la necesidad de velar por la seguridad de los habitantes de la ciudad.

Señala que el acto que se impugna es la omisión de ejercer el debido control en la colocación del cartel y



eventualmente su retiro si carecía de autorización y representaba un riesgo para las personas.

Solicita la citación de la Provincia de Neuquén y del Consejo Provincial de Educación señalando que la sentencia que se dicte podría afectarlos.

Al relatar los daños señala que sufrió un corte en el cuero cabelludo, que debió ser suturado y una herida en el rostro. Dice que aun cuando no ocasione incapacidad laboral debe ser indemnizado.

A ello agrega el daño psicológico sufrido, no sólo por las cicatrices que presenta sino también por el temor que siente constantemente.

Refiere que con 19 años no sólo sufrió el daño físico sino el daño estético que soportó los días posteriores. Dice que debió dejar de realizar actividades como deportes o paseos, por su estética y también para evitar posibles infecciones en las heridas.

Estima que la indemnización no podrá ser inferior a \$ 10.000.

Funda en derecho y ofrece prueba.

II.- A fs. 22, mediante R.I. 6679, se declara la admisión de la acción.

III.- Ejercida la opción por el proceso ordinario y corrido el traslado de la demanda, a fs. 39/46, comparece la Municipalidad de Neuquén y la contesta. Solicita su rechazo, con costas.

Opone excepción de falta de legitimación pasiva. Refiere que de la lectura de la demanda y de la prueba acompañada por su parte surge que el aviso propiedad de la Provincia de Neuquén y colocado por la misma entidad en Diagonal Alvear entre Avenida Argentina e Irigoyen fue el hecho determinante del presunto daño.

Señala que no existe responsabilidad del Municipio en virtud de que el vicio origen del presunto daño fue la



caída de un cartel de propiedad de la Provincia, siendo evidente que la responsabilidad civil pertenece a un tercero por quien no debe responder, esto es, el ente provincial que coloca un cartel de su propiedad en la vía pública sin cumplir con ninguno de los presupuestos exigidos por la Ordenanza Municipal 10009.

Refiere que la Ordenanza establece que se debe requerir un permiso ante la autoridad municipal, quedando exceptuados los anuncios que realicen los organismos nacionales, provinciales o municipales los que deberán presentar una solicitud de instalación que acredite un contrato de seguro de responsabilidad civil para cubrir los daños que pudieren causar los anuncios a las personas y/o bienes de terceros.

Reitera que la Provincia es la persona jurídicamente responsable no sólo por el hecho sino porque actuó antijurídicamente por omitir el deber de cumplir lo establecido en la Ordenanza 10009.

Subsidiariamente contesta la demanda, niega los hechos relatados por la actora y desconoce los daños reclamados.

Solicita se cite en calidad de tercero a la Provincia de Neuquén.

Ofrece prueba.

IV.- A fs. 59/61 mediante RI 138/10 se resuelve diferir el tratamiento de la excepción de falta de legitimación para el momento de dictar sentencia y se hace lugar al pedido de citación de la Provincia de Neuquén formulado por la Municipalidad en los términos del art. 94 del CPCC, y ante una eventual acción de regreso que pudiera intentar la demandada contra la Provincia de Neuquén.

V.- A fs. 68/70 comparece la Provincia de Neuquén con el patrocinio letrado del Fiscal de Estado.



Niega los hechos relatados en la demanda. Impugna y desconoce la documentación acompañada.

Señala que el pretendido cartel no es de propiedad del estado provincial, que no tuvo participación alguna en su fabricación ni en su colocación, ya sea en forma directa o por terceros.

Agrega que habiendo consultado al Poder Legislativo Provincial se pudo corroborar que no existe registro alguno respecto a la declaración del edificio histórico Provincial que supuestamente refiere el cartel cuya fotografía integra las copias de traslado, como así tampoco se ha dictado norma que mande ni autorice la colocación de cartelera vinculada en su contenido, fin o ubicación respecto del que se signa como dañoso en autos. Reitera que el Estado Provincial no es titular ni responsable del cartel al que los actores refieren como causante del daño.

Se opone a la citación y solicita se decrete la falta de legitimación pasiva de la Provincia.

Agrega que quien tiene el poder de policía respecto de la vía pública es la Municipalidad, que debió controlar que el cartel cumpliera con los recaudos mínimos de seguridad y contara con el seguro de responsabilidad.

Expresa desinterés respecto a las pruebas periciales ofrecidas.

VI.- A fs. 76 se abre la causa a prueba.

VII.- A fs. 77 toma intervención Mariana Mabel Escalera, por derecho propio y con patrocinio letrado, atento haber adquirido la mayoría de edad.

VIII.- A fs. 207 se clausura el período de prueba y se colocan los autos para alegar. A fs. 215 obra agregado alegato de la actora.

IX.- A fs. 219/228 se expide el Sr. Fiscal ante el Cuerpo propiciando se haga lugar a la demanda contra el Municipio de Neuquén.



X.- A fs. 231 se llama autos para sentencia, que, firme y consentido, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

XI.- Del relato de los hechos que fueran explicitados en la demanda y la contestación efectuada surge que, la presente acción, se enmarca en el contexto de la responsabilidad extracontractual del Estado.

La principal cuestión a decidir en autos, radica en establecer si corresponde atribuir responsabilidad a la Municipalidad de Neuquén, por los daños y perjuicios ocasionados a la accionante.

Para ello, es necesario examinar si se encuentran dados los presupuestos que, tanto la doctrina como la jurisprudencia, refieren como necesarios para que se torne viable la responsabilidad estatal. 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. Fallos 315:2865; 320:266, 321:1776, 321:2144, 328:2546, entre otros).

En base a las pruebas rendidas puede afirmarse que se encuentra acreditado el acaecimiento del evento dañoso que diera lugar a la acción promovida.

En efecto, de los certificados obrante a fs. 26 vta. y 27 (reconocidos a fs. 147 y 131 respectivamente) surge que la actora fue atendida en el Hospital Provincial Neuquén, servicio de emergencia, el 6 de enero de 2008 por traumatismo contuso en región cefálica con herida en región frontal, refiriendo caída de un cartel de metal de la vía pública, sobre Diagonal Alvear.

Por su parte, la testigo que declara a fs. 132 relata: "a Mariana se le cayó un cartel de la vía pública en



la cabeza que se la cortó. Yo estaba con una amiga en un bar en ese momento ... nos fuimos a tomar un taxi a la avenida y la diagonal, adelante nuestro estaba Mariana sola. Esperando el taxi y bueno nadie tocó nada, ni nadie hizo nada, y de repente se cayó el cartel encima de su cabeza. Ella se agarró la cabeza precisamente por el golpe que le había dado ... Cuando se saca su mano estaba chorreando sangre ... la llevamos al Hospital Provincial que está en Buenos Aires y Alderete" (tex).

En igual sentido, la testigo que declara a fs. 136 relata "la madrugada del 6 de enero del 2008 ... éramos tres mujeres y a Mariana se le cayó el cartel que hace alusión a un hecho histórico, de quien fundó la escuela número 2 que antes estaba ahí. Se le cayó en la cabeza de lleno inmediatamente le empezó a salir sangre y nosotros con la otra chica la agarramos una de cada lado y la llevamos al hospital" (tex).

De lo referido, puede tenerse por acreditado la caída del cartel en el lugar indicado por la actora, lo que le provocara una herida cortante en el cuero cabelludo por la cual debió ser asistida en el Hospital Castro Rendón.

Ahora bien, a tenor de la defensa opuesta por la Municipalidad de Neuquén, en primer lugar se analizará la legitimación pasiva que la actora le endilga a la Municipalidad, y que ésta última controvierte.

XII.- Conforme surge de la Ordenanza N° 4429 (fs. 113/114) la Municipalidad adhirió al Decreto Provincial N° 2659/89 declarando de interés municipal el edificio ubicado en el triángulo conformado por las calles: Avenida Argentina, Diagonal Marcelo T. de Alvear y Carlos H. Rodríguez, Manzana 54-b, Nomenclatura catastral N° 09-20-66-4068, Plano de Mensura Tomo I, Folio 42, dominio inscripto al Tomo 104, Folio 72 Finca N° 707/63.

Luego, la Ordenanza N° 10015 (dada el 8 de julio de 2004) aprueba la confección, colocación y mantenimiento de



cartelería conteniendo información visual y referencias en monumentos históricos, edificios, bustos, pirámides, monolitos y mausoleos, declarados patrimonio histórico, cultural, arquitectónico y urbanísticos, como así también en lugar de interés recreativo y/o turístico con sus correspondientes conjuntos paisajísticos y arbóreos, como así también toda obra a realizarse.

La misma norma determina además que el Órgano Ejecutivo Municipal, a través de las áreas competentes, determinará la confección, localización y mantenimiento de los carteles y/o pantallas indicadoras, así como sus medidas, contenidos y diagramación de acuerdo a lo establecido en los Anexos I y II que forman parte de la Ordenanza.

Así las cosas, la Municipalidad ha declarado de interés municipal el edificio ubicado en el triángulo conformado por las calles: Avenida Argentina, Diagonal Marcelo T. de Alvear y Carlos H. Rodríguez, y por otro lado, es quien determina la confección, colocación y mantenimiento de la cartelería conteniendo referencias en monumentos históricos.

En el informe pericial agregado a fs. 149/150, el perito interviniente dictamina que la caída del cartel se produjo por desgarramiento de las adyacencias de los bordes del agujero por los que se pasaron los tornillos que fijaban el cartel a las chapas que están soldadas como ojeras, al poste. Agregando que "antes de llegar a la rotura total que dejó suelto al cartel y produjo el desprendimiento del mismo y consecuentemente su caída, el cartel debió moverse ostensiblemente para un lado y otro, cada vez con mayor amplitud, dando aviso de la rotura progresiva y que su unión se iba agotando" (tex, conf. fs. 149 vta.).

Es así entonces que ha existido falta de mantenimiento por quien resultaba responsable del mismo: la Municipalidad de Neuquén, a la luz de lo dispuesto por la Ordenanza 10015.



A los efectos indemnizatorios, el Estado debe responder cuando participa -por su obrar negligente en el ejercicio del poder de policía- en la generación de un hecho dañoso, sin que ello signifique generar una suerte de responsabilidad irrestricta (cfr. Rap 314:153, LL 2005-A-720).

En materia de responsabilidad del Estado por omisiones en el ejercicio de su poder de policía, es preciso tener en cuenta que la simple omisión de las diligencias debidas no genera la obligación de reparar si no existe relación de causalidad entre ese incumplimiento y el daño producido (SCMendoza, Sala I, ll 1997 B-92).

En el caso se advierte que si la comuna hubiera cumplido adecuadamente con las funciones de supervisión y control propias del poder de policía, hubiera detectado la irregularidad y el peligro que entrañaba, reparando o removiendo el cartel.

Existe la obligación a cargo de la Municipalidad, cual es la de mantener los carteles que contienen referencias históricas en condiciones que no signifiquen un riesgo para la comunidad. La responsabilidad de la Municipalidad entonces se deriva de la omisión en el cumplimiento de esta obligación.

La omisión que aquí se le achaca proviene del deficiente ejercicio del poder de policía y del incumplimiento de los deberes que surgen expresamente de la Ordenanza municipal Nro. 10015.

En efecto, como ya se señalara, la normativa citada fija en cabeza de la comuna la responsabilidad del mantenimiento de la cartelería conteniendo información visual y referencias en monumentos históricos, edificios, bustos, pirámides, monolitos y mausoleos, declarados patrimonio histórico, cultural, arquitectónico y urbanísticos, como así también en lugar de interés recreativo y/o turístico con sus correspondientes conjuntos paisajísticos y arbóreos, como así también toda obra a realizarse.



Por otro lado, la Municipalidad debe controlar que las personas puedan transitar por la vía pública sin peligro, pues tiene el deber de atender a la seguridad y salubridad de los habitantes.

De lo expuesto se concluye que ha existido responsabilidad de la Municipalidad de Neuquén en el hecho acontecido.

Para eximirse de responsabilidad la demandada alega que el daño es atribuible a un tercero por el cual el Municipio no debe responder. Sin embargo, tal extremo no ha sido acreditado. Para eximirse de responsabilidad, la demandada debió acreditar la responsabilidad que le endilga a la Provincia. Pero, no sólo no acreditó que la Provincia sea la propietaria del cartel sino que sí se encuentra acreditado que, como ya se sostuvo, la Municipalidad declaró de interés municipal el edificio en cuestión y asumió la colocación y mantenimiento de los carteles indicativos (Ordenanza 10015). Ello lleva a descartar la defensa intentada por la Municipalidad, y por otro lado, admitir la formulada por la Provincia de Neuquén, toda vez que -como ya se señalara- no se ha acreditado que resulte ser la propietaria del cartel que provocara el daño.

XIII.- Establecido lo expuesto, corresponde determinar el alcance del resarcimiento pretendido, comprensivo de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales.

Reclama la actora por el daño físico, consistente en las heridas sufridas, y por el daño moral y psicológico causado por los sufrimientos padecidos. Estima que la indemnización no podrá ser menor a \$ 10.000.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí



misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (FALLOS: 315:2834; 322:2002; 326:1673; 330:563, entre otros).

Por lo tanto, para evaluar su resarcimiento y siguiendo el criterio expuesto por la CJSN, no resulta necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco deben ser aplicados los porcentajes fijados por la ley de accidentes de trabajo que aunque, puedan resultar útiles como pautas de referencia, debe conjugarse con la ponderación de otros factores como las circunstancias personales de quien ha resultado damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (cfr. Fallos: 320:1361; 325:1156 y 330:563).

XIII.1.- Ahora bien, en autos no se ha acreditado que la actora sufra una incapacidad permanente. El perito se ha limitado a señalar que la incapacidad se calcula en 3% por la cicatriz lineal y otro 3% por la cicatriz en el cuero cabelludo sin brindar mayores explicaciones al respecto por lo que el porcentaje de incapacidad determinado resulta, cuanto menos, infundado, no advirtiéndose por parte del mismo el cumplimiento de la regla contenida en el art. 474 del C.P.C y C., que exige "...la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funde...".

Por el contrario, al referirse al examen físico señala que es normal, sin limitaciones, sin determinar ninguna secuela física de modo tal que pueda implicar un porcentaje de incapacidad.

A su vez, la propia actora al describir los daños que reclama se refiere a la inexistencia de secuelas y a que no se ha ocasionado incapacidad laboral (conf. fs. 8 vta.).



En definitiva, si lo que verdaderamente interesa a los fines de precisar la cuantía resarcitoria en el caso de la incapacidad sobreviniente, es determinar la medida en que la disfunción repercutirá en la situación de la víctima (cfr. Ac. 68/2012 de esta Sala Procesal Administrativa), la ausencia de lesión incapacitante veda la posibilidad de reconocer un resarcimiento en este aspecto.

Por lo tanto, en el punto se puede afirmar que, conforme el informe pericial analizado y los restantes elementos de prueba, no han sido acreditadas secuelas incapacitantes, de modo tal que el rubro no corresponde que sea indemnizado.

Lo dicho hasta aquí no implica que, tratándose de una lesión cuya certeza se encuentra acreditada y considerando el padecimiento anímico que le provocó a la actora haber sido víctima de un daño injusto, dicha circunstancia no vaya a ser tenida en cuenta a la hora de valorar el rubro daño moral.

XIII.2.- En términos generales, el daño moral se configura cuando existe lesión a derechos que afectan el honor, la tranquilidad o la seguridad personal. En la medida en que se lesionan los bienes más preciosos de la persona humana, alterando el equilibrio espiritual, está afectando a la persona en una de las dimensiones más sutiles y fundamentales del ser.

Como es sabido, el daño moral puede, en ciertos casos, requerir prueba y en otros, resultar *in re ipsa*, toda vez que el art. 1078 del Código Civil no contempla lo referente a las formas de acreditarse el daño moral sino el concepto del mismo (cfr. Ac. 772/01).

Desde este vértice, el rubro resulta procedente, debiendo tenérselo por configurado con la sola producción del evento dañoso.

Ello así, toda vez que las características de las lesiones padecidas por la Srta. Escalera, que surgen a tenor



de los peritajes efectuados, sumado a la impotencia, angustia y sufrimiento de haber padecido un daño injusto hacen presumir la afectación inevitable de los sentimientos de la demandante.

En lo concreto, en el informe pericial psicológico la experta refiere que: "Su estructura psíquica se encuentra bien constituida y posee defensas adecuadas para enfrentar la adversidad. Sin embargo se aprecian indicadores de angustia. La esfera del pensamiento no se encuentra perturbada". Y luego agrega: "presenta trastorno de angustia sin agorafobia -leve-. Dado el grado de patología que presenta la peritada se recomienda realizar un tratamiento psicológico, de un semestre con frecuencia, semanal, en el cual podrá elaborar el remanente de angustia desprendido en el accidente y trabajar sobre la inseguridad que siente respecto de los carteles en la calle" (conf. fs. 195 vta.).

Por ello, en uso de la facultad conferida por el art. 165 del C.P.C.y.C., y tomando en consideración las cicatrices con las que cuenta la actora así como la edad de la víctima en oportunidad de producirse el hecho (19 años), se establece como reparación total para el rubro, la suma de **\$6.000,00**.

XIV.- En mérito a todo lo expuesto, el total indemnizatorio asciende a la suma de **\$6.000**. Los intereses se calcularán desde la fecha del siniestro -6/01/08- hasta el efectivo pago, a la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco (cfr. Ac. 23/10, 25/10 y 27/10, entre otros, de la Secretaría Civil de este Tribunal Superior de Justicia). Las costas del pleito se imponen a la demandada perdidosa por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C.y C. y 78 Ley 1.305). **TAL MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI**, dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Kohon, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**



De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal, por unanimidad, **SE RESUELVE:**

1º) HACER LUGAR a la demanda incoada por la actora contra la MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN, CONDENANDO a esta última a abonar a MARIANA MABEL ESCALERA la suma de **\$6.000**, con más los intereses que surgen del considerando XIV; **2º)** Imponer las costas a la demandada (art. 68 C.P.C.y C. y 78 Ley 1.305); **3º)** Diferir la regulación de honorarios para el momento en que existan pautas para ello. **4º)** Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

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

DR. RICARDO TOMAS KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI
DRA. MARIA GUADALUPE LOSADA - SubSecretaria