



ACUERDO N°6. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los dos días del mes de febrero del año dos mil diecisiete, 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: **"HOSSIAN ALEJANDRO ARMANDO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **EXPTE. N° 3054/2010**, en trámite ante la mencionada Secretaría del Tribunal y, conforme el orden de votación oportunamente fijado, el Señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: **I.-** A fs. 7/11 se presenta el Sr. Alejandro Armando Hossian, 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 9 de abril de 2009, a la 1:00 am, en la calle Alberdi de esta ciudad, dirección oeste este, a bordo de su vehículo Chevrolet Corsa, dominio HDZ-254.

De su relato surge que se encontraba circulando por la calle Alberdi y al llegar a la intersección con la calle Santa Fe giró hacia su izquierda, tomado dicha arteria en dirección Sur Norte y al comenzar su tránsito por dicha vía, de manera repentina, se encontró con una montaña de escombros en el medio de la calle, sin señalización luminosa, resultándole imposible a esa hora de la madrugada visualizarla y menos evitarla, embistiéndola con la parte delantera izquierda de su vehículo.

En relación con el montículo, expresa que había sido dejado allí por la Municipalidad de Neuquén, que en esa época estaba realizando obras de reparación de las calles:



hace una descripción de la modalidad empleada para tal tarea por parte de la Comuna, que básicamente consistía en romper el tramo que iba a refaccionar, dejar por varios días los escombros en la calle, sin señalización alguna, para luego avanzar.

Enfatiza que en esas circunstancias, sin señalización luminosa alguna, en horas de la noche, era imposible advertir la presencia del obstáculo.

Luego argumenta sobre la obligación de conservación de las calles dentro del ejido municipal, la que coloca en cabeza de la accionada, en tanto ejerce el poder de policía dentro del ejido urbano, y por tanto es responsable por los daños y perjuicios emergentes de la obstrucción del tránsito con montículos de escombros, sin la debida iluminación ni señalización que brinden una adecuada advertencia para los conductores.

Relata que, como consecuencia del siniestro, el vehículo resultó con importantes daños en el paragolpes delantero, guardabarros delantero izquierdo, soporte, tasa, faro, óptica y lámparas del lado izquierdo, cuya reparación y/o cambio y pintura irrogó un costo total de \$3.210.

A la reparación pretendida, y como un modo de obtener una reparación integral del daño, agrega el rubro correspondiente a la privación de uso del automotor durante el lapso de 7 días.

Para su cuantificación, alega que empleaba su vehículo diariamente para trasladarse a su trabajo, como docente de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional del Comahue con asiento en esta ciudad, como también en su carácter de docente de la Universidad Tecnológica Nacional, con sede en Plaza Huincul, adonde viajaba tres veces por semana, y estima el costo por este concepto en \$1.050 (\$150 el costo diario de alquiler de un vehículo de similares



características sin contemplar el adicional que corresponda por Kilometraje).

Bajo otro apartado retoma el relato atinente a la responsabilidad de la demandada: expone que el uso y goce de los bienes de dominio público por parte de los particulares importa, en el caso, para el Estado Municipal una serie de deberes en orden a la seguridad dirigida a la preservación de vidas y bienes materiales, debiendo garantizarse el derecho al libre tránsito, efectuando las reparaciones necesarias y señalizando debidamente las imperfecciones y obstáculos.

Enfatiza que, la existencia de un montículo de escombros sobre la calzada, sin estar señalizado adecuadamente, fue la causa por la cual lo embistiera con el rodado, existiendo a su entender un nexo adecuado de causalidad que hace responsable a la demandada en su condición de dueña de la cosa pública y en orden al poder de policía que ejerce.

Realiza el encuadre normativo de la responsabilidad en el artículo 1112 del Código Civil -entonces vigente-, en función del cumplimiento irregular de las funciones estatales y la omisión en el ejercicio del poder de policía.

Agrega que, si bien las calles no son normalmente cosas peligrosas en función del artículo 1113 del Código Civil -vigente entonces-, la falta de señalización preventiva permite calificar a la cosa perteneciente al dominio comunal como viciosa, según el artículo 2164 del Código Civil en tanto el consumado defecto presentado por la cosa la tornó impropia para su destino.

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

II.- A fs. 12 se corre traslado de la demanda y la Municipalidad de Neuquén opone excepción de incompetencia (fs.



16/22), la que es acogida de manera favorable por la titular del Juzgado Civil N° 6 de esta ciudad a fs. 38, remitiéndose las actuaciones a conocimiento de este Tribunal Superior de Justicia, que asume la competencia y ordena el cumplimiento de los recaudos previstos en el artículo 35 y 36 de la Ley 1305, tal como surge de la RI N° 406/10, obrante a fs. 51/53.

A fs. 103/4, previo dictamen fiscal (fs. 98/9), se declara la admisibilidad del proceso.

III.- Formulada la opción procesal por el procedimiento ordinario (fs. 106/7), a fs. 108 se corre traslado de la demanda.

A fs. 121 el Señor Fiscal de Estado toma intervención, y a fs. 132/8 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 todos los rubros y cantidades pretendidas, como también desconoce la autenticidad y contenido de la documental.

Según su postura, las copias certificadas ante escribano público adjuntadas por el actor dan cuenta que la obra se encontraba señalizada de manera adecuada, siendo una calle que se encuentra iluminada, y que el obstáculo que ocupaba uno de los carriles de la calzada, permitía a cualquier conductor con dominio de su vehículo, sortearlo.

Efectúa una descripción del cartel que se observa en el lugar del hecho, al que caracteriza como de gran envergadura, pintado de color blanco y rojo, de modo tal que no podía no ser visualizado por el actor.

Luego invoca la torpeza del propio actor para afirmar que el hecho por el cual se pretende responsabilizar al Municipio fue producto únicamente de la impericia de aquél, en tanto contaba con buena visibilidad, sin viento ni lluvia, en una arteria de tránsito fluido.



En definitiva sostiene que en el caso se produjo la ruptura del nexo causal por la exclusiva culpa de la víctima.

Luego niega que exista una conducta antijurídica por parte del Municipio, como tampoco un factor de atribución: así, entiende que la responsabilidad objetiva del Estado debe ser de interpretación restrictiva, en tanto es absurdo hacer responsable a la Municipalidad por los accidentes que se produzcan en la vía pública, en tanto si el conductor hubiera sido diligente no habría sucedido el siniestro.

Hace una referencia al deber de seguridad dentro de la órbita del poder comunal, el que no contiene obligaciones específicas y concretas, sino que se trata del ejercicio de facultades discrecionales, que no entrañan una obligación de resultado.

Afirma que si bien el Estado debe mantener las calles en buen estado, los conductores deben circular con cuidado y previsión, y mantener en todo momento el dominio de su automotor.

De manera subsidiaria cuestiona la procedencia y cuantificación de los daños que se reclaman, los que a su entender no fueron acreditados.

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

IV.- A fs. 145 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 295, colocándose los autos para alegar, carga que ejercieron ambas partes a fs. 305/315 y 316/321.

V.- A fs. 324/331 vta. dictamina el Sr. Fiscal General quien propicia el acogimiento de la demanda.

VI.- A fs. 332 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.- Expuesta la plataforma fáctica y los argumentos esgrimidos por cada una de las partes, cabe



determinar si corresponde atribuir responsabilidad a la Municipalidad de Neuquén por los daños y perjuicios que sufriera el actor.

Al momento de realizar el encuadre normativo sobre el cual la accionante pretende responsabilizar al Estado Municipal, recurre a simultáneos y diferentes supuestos, que van desde la "falta de servicio", que sindicada en la omisión antijurídica en el ejercicio del poder de policía de seguridad, y subsume en el entonces vigente artículo 1112 del Código Civil, hasta la calificación de "la cosa" (montículo de escombros), perteneciente al dominio comunal, como viciosa, cuyo encuadre realiza a la luz del artículo 2164 del ya citado Código Civil.

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 una "montaña de escombros" en el medio de la calle sin ninguna señalización, la comuna accionada niega la existencia de la misma; 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 no haberse denunciado el accidente por parte del actor ante la Comuna, le impide corroborar la veracidad de los hechos.

VIII.1.- Ahora bien, de las constancias adjuntadas no surge que haya existido a raíz del hecho exposición policial o denuncia administrativa alguna. Por lo tanto corresponde estudiar el plexo de pruebas producidas en las actuaciones.

VIII.2.- A fs. 110/118 se adjuntaron copias de la documental que en original fuera aportada y oportunamente reservada.

En lo que aquí interesa, adquieren relevancia las fotografías que se encuentran certificadas en sus originales por la escribana Elena Beatriz Orlandini, adscripta al registro número 33 de esta ciudad, individualizadas bajo el número 0095541L, 0095542L, 0095543L, 0095544L y 0095545L.

Las mismas, que si bien han sido desconocidas en su autenticidad por la demandada en la oportunidad de contestar demanda en sede civil (fs. 16/22), negativa que no se mantuvo en la contestación de demanda en esta sede (fs. 132/138), pero que en ningún caso han sido atacadas por la vía pertinente en tanto se trata de originales certificados por escribano público, resultan suficientes a los fines de tener por válidos



los extremos relativos a la existencia de los escombros y la presencia de una valla metálica sobre ellos.

VIII.3.- Siguiendo, el estudio de los testimonios producidos también abonan la existencia del hecho, esto es de la presencia del montículo de escombros y la colisión del rodado del actor con éstos.

Así, el testigo Hugo Farinaccio, quien se encontraba caminando en la zona al momento de producirse el siniestro, al ser interrogado por la existencia del hecho, afirma que escuchó el impacto del vehículo del actor sobre las piedras, lo que luego corrobora al acercarse para ofrecer su asistencia. (Cfr. pregunta n° 9 del pliego obrante a fs. 180).

Y, si bien la abogada de la demandada interrogó al testigo (pregunta 12) para que diga si vio el momento del accidente, a lo que aquél respondió que "no, venía distraído..." pero agregó "...escuche el impacto...".

También surge de su exposición como dato de interés, el lugar donde quedó el auto alojado luego del impacto, en cuanto expone que el mismo quedó "arriba de las piedras, tuvimos que ayudar a sacarlo de arriba de las piedras y correrlo para atrás..." (Cfr. pregunta n° 19 obrante a fs. 181 vta.).

Otro dato relevante que surge del testimonio se conecta con la iluminación del lugar del siniestro, y la presencia y ubicación de la señalización del mismo: expone el testigo que la iluminación del lugar era normal "... la luz que normalmente hay en una calle..."; en cuanto a la presencia de señales, afirma que vio un cartel cuya ubicación estaba "detrás de las piedras...", no obstante cabe aclarar que, dado el sentido de circulación que traía el mismo, según sus dichos, esto es venía caminando por la calle Santa Fe, desde Ministro González, es claro que lo que el mismo visualizó lo es desde el vértice contrario al que puede visualizar un conductor, de lo que puede deducirse que el cartel de



señalización al que hace referencia se encontraba delante del montículo de escombros (Cfr. pregunta n° 16 y n° 17 obrante a fs. 181 vta.).

La testigo Andrea Verónica Esnaola brinda su testimonio y expone que, al momento del siniestro, se encontraba en el café Donato, y si bien no coincide en su totalidad la hora en la que sitúa el suceso, pues expone que era de "noche, tarde, pasadas las diez, las once...", mientras que el actor lo sitúa cerca de las 1 am, la discordancia no resulta de todo relevante en tanto, la diferencia en esa franja horaria, no parece resultar esencial.

Expone que: "...sentí como una explosión y salimos a ver, y vimos que había habido un accidente. Nos acercamos a curiosear...".

Luego, ante la pregunta concreta si contra lo que había chocado el actor era un montículo de escombros, contestó "...sí, fue contra lo que chocó", y agregó "... yo al auto lo vi después, no vi el hecho en sí, nosotros vimos el auto sobre los escombros, no se qué marca era, era un auto chico...". (Cfr. fs. 194 y vta.)

VIII.4.- De las pericias producidas adquiere relevancia, en esta etapa del análisis, la mecánica obrante a fs. 211/2 y 222 y accidentológica a fs. 245/256.

La primera -Pericial Mecánica-, en rigor no aporta datos de calidad al análisis de la mecánica del hecho, en tanto se limita a determinar que los daños sufridos en el rodado del actor se corresponden con los que fueran detallados en las facturas adjuntadas, y se ajustan a las características del siniestro.

Por su parte, el dictamen pericial producido por el Perito en accidentes, luego de una exhaustiva explicación, brinda las siguientes conclusiones de interés: (i) "*La iluminación artificial de la calle Santa Fe, entre calle Alberdi y Ministro González, al momento del relevamiento es*



óptima, permitiendo una buena visibilidad del lugar"; (ii) "El señalamiento vial de obra que figura en las imágenes disponibles en el expediente, no reúne la condiciones básicas necesarias para prevenir/advertir a los conductores y demás usuarios sobre los riesgos del lugar".

A ello se agrega el análisis que realiza, a la luz de la normativa aplicable, del tipo de señalamiento empleado para el obstáculo que se intentaba señalar: en el punto, detalla que de acuerdo al Anexo L. de la ley 24.449, "...el color característico que identifica una zona de obra es el color naranja... Las vallas deben ser de franjas de colores alternados de naranja y blanco, con una inclinación de 45°, según sentido de circulación. Es decir, serán con inclinación de 45° hacia la izquierda cuando el desvío sea hacia la izquierda y del mismo modo, si el desvío es hacia la derecha las franjas tendrán igual inclinación hacia el mismo lado. No debe ser pintura común debe ser pintura reflectante. El criterio utilizado por la autoridad en este caso es contradictorio, debido a que la inclinación de las franjas es hacia ambos lados, indicando erróneamente que se puede superar el obstáculo por ambos lados. Existiendo una única posibilidad de paso por la derecha de la obra. (Cfr. fs. 255).

VIII.5.- Para continuar con el examen de las pruebas rendidas, a fs. 268 y 270, se agregan las copias de los oficios diligenciados a las distintas instancias administrativas.

A fs. 274/279 obra la respuesta brindada por la Municipalidad de Neuquén, suministrada por la Dirección de Obras Viales dependiente de la Subsecretaría de Mantenimiento Vial, dependencia que fue preguntada si con fecha 09 de abril de 2009 se realizó una refacción sobre la calle Santa Fe, entre Alberdi y Ministro González de la ciudad de Neuquén, y en su caso indique que tipo de señalización se colocó, si el cartel colocado se corresponde con una obra que normalmente



realizaría la Municipalidad de Neuquén y si se trata de una calle iluminada: la respuesta es brindada por el Director de Obras Viales, dependiente de la Subsecretaría de Mantenimiento Vial de la Municipalidad de Neuquén: "Visto lo solicitado, se informa que, según los registros obrantes, esta Dirección de Obras Viales no ha efectuado reparación alguna sobre calle Santa Fe entre Alberdi y Ministro González en fecha 09 de Abril de 2009. No obstante ello: se cumple en informar que si hay registros de trabajos realizados en la zona reclamada durante el año 2011..." (Cfr. fs. 276).

En conexión con dicho informe debe hacerse mención de las constancias obrantes en el Expediente Administrativo OE N°1540 H 2011, en el cual a fojas 19 obra una nota N° 69, fechada 30/05/2011 por la cual la Dirección General de Inspecciones de la Subsecretaría de Obras Públicas envía a la Empresa GYDESSI la misma por la cual le requiere un informe acerca de la situación en virtud de que la obra "fue... ejecutada por ustedes según Expediente OE N° 12343-M-2008 REPARACIÓN DE PAVIMENTO DE HORMIGON".

A fs. 20 en esas actuaciones obra la contestación efectuada por la empresa requerida, la que en su parte pertinente, expresa que: "*...Según nombrado Expte., esta empresa sería responsable de dicho reclamo, según nuestros registros, respaldados por informes y fotos de obra Bacheo firmada en su momento por inspector designado por el Municipio el Sr. Salto, no se encuentra dicho arreglo en calles mencionadas en expte. Copia de los mismos y tal registro se encuentra en poder del municipio como en nuestra empresa, dado que cada mes entregábamos los registros de los mismos. Otro punto de observación y prueba visual que ratifica lo expuesto, la no responsabilidad de nuestra empresa en el suceso denunciado, es la foto tomada por el denunciante. El cartel de precaución tiene claramente como leyenda M.NQ, mientras que los nuestros estaban con la inscripción reglamentaria propuesta por Ud, y*



con fondo verde. Si reconocemos que las estructuras de los mismos pertenecen a nuestra empresa ya que en su momento SERVICIOS PÚBLICOS, nos solicita los mismos para realizar BACHEO en la ciudad de Neuquén..." (Cfr. fs. 20 Expediente Administrativo OE N°1540 H 2011).

A fs. 293 obra la contestación de CALF, mediante la cual expresa que: "... la calle Santa Fe cuenta con el servicio de Alumbrado Público. Específicamente entre las calles Alberdi y Ministro González, la calle Santa Fe cuenta con Alumbrado Público y calle y vereda. Asimismo, se comunica que en la actualidad se encuentran instaladas las mismas luminarias existentes desde la fecha indicada en el oficio objeto del presente responde".

IX.- Del estudio y análisis del material probatorio, puede arribarse a las primeras conclusiones:

a) Como se adelantara en la oportunidad de realizar la descripción de las pruebas producidas, la existencia del montículo de escombros con los que colisionara el actor, extremos negados por la accionada, se encuentran acreditados.

De ello dan cuenta las fotografías certificadas por escribano público que como documental fueron adjuntadas por la actora, las que no han sido atacadas en su validez, manteniendo plena vigencia y constituyendo así plena prueba al respecto.

Complemento de tal extremo resultan los testimonios analizados en el punto precedente, los que coinciden en haber visto la montaña de escombros, y un automóvil arriba de los mismos, con sus consecuentes daños.

Y si bien en ninguno de ellos visualizó el momento del impacto, si dan cuenta -y testimonio- de los momentos inmediatos posteriores al mismo, declaraciones que por otro lado no han sido desvirtuadas por prueba en contrario.

Por su parte, no puede prosperar el planteo que intenta la accionada en cuanto pretende desligarse de la obra



al señalar, como lo hace en sus alegatos, que "...la Municipalidad de Neuquén no estaba ejecutando obra alguna en dicho lugar. La existencia de un cartel que tenga unas siglas no es determinante para tener a la Municipalidad de Neuquén como ejecutora de una supuesta obra..." (Cfr. fs. 319).

Ello así pues, más allá del hecho puntual en torno a conocer si la obra fue o no ejecutada por la empresa GYDESSI, lo cierto es que la Municipalidad parte desde el inicio por negar la existencia de la obra (planteo formal que formula al contestar demanda), para luego contradecirse en el marco de las actuaciones administrativas, agregadas a la causa. (Cfr. Surge de la transcripción y análisis de la prueba informativa requerida a la propia Municipalidad y de las constancias existentes en el expediente administrativo OE N°1540 H 2011).

Y aquí no puede desconocerse que, frente a terceros -en el caso el actor en su carácter de administrado que circulaba por las calles de la ciudad de Neuquén-, nada agrega conocer si la obra era llevada adelante por la Comuna accionada o por una empresa contratada por aquella para el bacheo, pues si ese fuera el caso, compete al propio Municipio tener mínimamente constancia de quien ejecuta una obra dentro del ejido Municipal, máxime cuando la misma era sobre la rotura de una arteria en pleno centro de la ciudad, y por sobre todo, controlar que la señalización utilizada en su ejecución sea la adecuada y de acabado cumplimiento a las normas vigentes, extremos éstos que tampoco han sido atendidos.

b) En definitiva, a esta altura del análisis no puede soslayarse que la calle Santa Fe pertenece al dominio público Municipal, y que sobre la misma se estaba llevando a cabo una obra de bacheo, extremos éstos que ni la alegación del desconocimiento de la obra, ni la falta de registro por parte de sus dependencias administrativas, pueden desvirtuar



con fuerza para sustraer a la accionada de sus obligaciones y deberes.

X.- Ahora bien, dentro del contexto citado y ponderando que lo que se está juzgando es la responsabilidad del Estado Municipal en el ejercicio del poder de policía y el consecuente cumplimiento irregular de las funciones estatales a su cargo, debe determinarse si el modo de actuación por parte de la Comuna, en cuanto al mantenimiento y señalización de la acera en cuestión resultó irregular, desproporcionado e injustificado, de modo tal que pueda considerarse configurativo de un supuesto de responsabilidad.

A tal fin, y dada la existencia dentro del ámbito normativo vigente para la Municipalidad de Neuquén de una regulación específica, su repaso se impone:

a) La Ordenanza 7510/96 (según su texto ordenado por Decreto 0979/1996), que regula el sistema uniforme de señalamiento vial, y mediante el cual la Municipalidad adhiere a distintos artículos de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, establece en su artículo 25, que regula precisamente el tópico "OBSTÁCULOS... Cuando la seguridad y/o fluidez de la circulación estén comprometidas por situaciones u obstáculos anormales, los organismos con facultades sobre la vía deben actuar de inmediato según su función, advirtiendo del riesgo a los usuarios y coordinando su accionar a efectos de dar solución de continuidad al tránsito. Toda obra en la vía pública destinada a reconstruir o mejorar la misma o a la instalación o reparación de servicios, ya sea en zona rural o urbana y en la calzada o acera, debe contar con la autorización previa del ente competente, debiendo colocarse antes del comienzo de las obras los dispositivos de advertencia establecidos en el sistema uniforme de señalamiento. Cuando por razones de urgencia en la reparación del servicio no pueda efectuarse el pedido de autorización correspondiente, la empresa que realiza las obras, también



deberá instalar los dispositivos indicadores en el sistema uniforme de señalamiento vial, conforme a la obra que se lleve a cabo. Durante la ejecución de obras en la vía pública debe preverse paso supletorio que garantice el tránsito de vehículos y personas y no presente perjuicio o riesgo, igualmente deberá asegurar el acceso a los lugares sólo accesibles por la zona en obra. El señalamiento necesario, los desvíos y las reparaciones no efectuadas en los plazos convenidos por los responsables, serán llevados a cabo por el organismo con competencia sobre la vía pública o la empresa que éste designe, con cargo a aquellos, sin perjuicio de las sanciones que se establezcan en la reglamentación por los incumplimientos."

b) Por Decreto N° 1505/1997 del Intendente Municipal se adoptó como reglamentación del artículo 24 de la citada Ordenanza 7510/96 (según su texto ordenado por Decreto 0979/1996), el texto del artículo 22 y el anexo L del Decreto N° 779/95 del Poder Ejecutivo Nacional, reglamentario de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449.

c) El citado Decreto Reglamentario de la Ley de Tránsito establece en su capítulo VIII las pautas bajo las cuales se rige el "SEÑALAMIENTO TRANSITORIO", que en lo pertinente se describe: Art. 8: 37.CONCEPTO. a) CONFORMACIÓN FÍSICA: Similares a las señales verticales y horizontales en sus distintos tipos y a las luminosas, variando el mensaje, los colores, las dimensiones y los símbolos. Deben ser construidas en materiales reflectivos de alto brillo y angularidad... Se recomienda al ente vial que la señalización vertical se realice con material reflectivo de mayores valores, cuando ello fuere posible. b) SIGNIFICADO: Señalizan la ejecución de trabajos de construcción y mantenimiento en la vía, o en zonas próximas a las mismas, siendo su función principal lograr el desplazamiento de vehículos y personas de manera segura y cómoda, evitando riesgos de accidentes y



demoras innecesarias. c) UBICACIÓN: De tal forma que el conductor tenga suficiente tiempo para captar el mensaje, reaccionar y acatarlo. Como regla general, se instalarán al lado derecho de la calle o carretera. Donde sea necesario un énfasis adicional se colocarán señales similares en ambos lados de la calzada. Asimismo se deben instalar otras señales sobre las vallas de señalización transitoria. ... 39. SEÑALES DE PREVENCIÓN. a) CONFORMACIÓN FÍSICA: Forma de cuadrado colocado con una diagonal vertical, con símbolo o mensaje en negro y fondo naranja reflectante, con una orla negra fina perimetral. b) SIGNIFICADO: Previenen al conductor de la restricción y riesgo existente en la zona. c) UBICACIÓN: Con suficiente anticipación de la zona a señalar, quedando ello a criterio de la autoridad. ... T.4 ESTRECHAMIENTO DE LA CALZADA (el supuesto que se da en el caso de autos), a) CONFORMACIÓN FÍSICA: Idem punto 39. a), con la figura de señal preventiva P. 10. (Cartel de color naranja reflectante y la figura de dos líneas paralelas, una de las cuales, la del lado que se estrecha la calzada, se quiebra y se aproxima a la otra en la parte superior) b) SIGNIFICADO: Anticipa el punto donde se inhabilita parte de la calzada... 41. VALLAS. Las mismas deben ser colocadas en el área de trabajo, de modo tal que alerten a los conductores sobre los peligros causados por las actividades de construcción dentro de la calzada y los dirijan a través de la zona de peligro, permitiendo el paso de los vehículos en forma gradual y segura y garantizando además la seguridad de peatones, trabajadores y equipos. Esas barreras pueden estar conformadas de 1 a 3 elementos horizontales, que van montados sobre soportes paralelos y verticales y pintadas a franjas reflectantes alternadas blancas y naranjas, con una inclinación de 45°, según el sentido del tránsito. Las vallas deben poseer características que minimicen los riesgos ante eventuales colisiones. Las vallas de 1 y 2 elementos se utilizan cuando el tránsito a través de la zona de trabajo se



mantiene, canalizándolo y cercando el área en la que se realizan actividades. 46. DISPOSITIVOS LUMINOSOS. a.4 Luces de advertencia en vallas: se deben colocar sobre las vallas luces de advertencia de color amarillo continuo o intermitente, para complementar la función de canalización. (Cfr. Decreto N° 779/95 Reglamentario de la Ley de Tránsito y Seguridad Vial 24.449).

Tal como se aprecia, el marco normativo que regula la cuestión atinente a la señalización que debe utilizarse para cada uno de los supuestos resulta exhaustivo: no obstante, las pruebas rendidas a la luz del marco normativo vigente, dan cuenta que la obra llevada a cabo en la calle Santa Fe, entre las calles Alberdi y Ministro González, no contaba con las medidas de seguridad apropiadas, tales como la utilización de cartelería apropiada que advirtiera del modo indicado sobre la existencia del montículo de escombros - presuntamente pedazos de asfalto surgidos como consecuencia del trabajo de bacheo-, elementos con pintura refractaria y con los colores correspondientes, y la existencia de algún vallado con conos o cintas de precaución, etc.

Y, aun cuando la Municipalidad accionada insiste y asegura que existía la cartelería apropiada, y "*...el lugar del supuesto accidente se encontraba debidamente señalado a través de cartelería de obra reglamentaria e iluminado a través del alumbrado público...*", ello es desvirtuado por las fotografías agregadas a la causa, sumadas a los testimonios producidos, que sólo dan cuenta de la existencia de un caballete metálico pintado, sin la modalidad refractaria, sin la disposición de colores y pintura del modo regulado, sin la distancia de colocación apropiada, y sin la presencia de ninguna otra medida de seguridad anticipatoria.

En estas condiciones puede afirmarse que la Municipalidad accionada no ha dado cumplimiento al servicio que debe prestar en relación al debido mantenimiento y



señalización de la vía pública cuando sobre la misma se efectúan obras, cuya demarcación se debe realizar en total cumplimiento de la normativa vigente, lo que indudablemente ocasionó que el actor colisionara con la misma.

En efecto, la apertura de un pozo en el medio de una vía pública y en una zona expuesta a la circulación de gran cantidad de automovilistas, sin las condiciones de seguridad mínimas necesarias, como lo son las exigencias de señalización puntualmente detalladas, constituye una fuente de responsabilidad, que en el caso ha sido activada.

Recapitulando, a través del análisis en conjunto de la totalidad de los elementos de prueba, ha quedado acreditada la responsabilidad de la Municipalidad de Neuquén en los daños que se produjeron como consecuencia de la presencia de un montículo de escombros que ocupaba una de las vías de la calle Santa Fe por la que transitaba el actor, que por su deficiente señalización no pudo ser advertida por aquél del modo en el que hubiera sido previsible que lo hiciera, si la demarcación y señalización se hubiera realizado del modo correcto.

XI.- En este estado cabe analizar el planteo efectuado por la accionada, en cuanto postula que el daño se ha producido por exclusiva culpa de la víctima.

En esa línea afirma que: *"...es evidente que el daño denunciado por el Sr. Hossian fue producto de su propia impericia, ya que con buena visibilidad, sin viento, sin lluvia, en una arteria de fluido tránsito embistió los carteles señaladores, lo que implica sin más su propia impericia para la conducción de vehículos..."* (Cfr. Contestación de demanda, fs.134 vta.).

Ahora bien, lo decisivo para juzgar si ha mediado ruptura del nexo causal, es determinar la medida en que ha incidido en la producción del daño la conducta de la víctima.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que "los damnificados siempre participan "materialmente" en los sucesos



lesivos, pero el problema reside en si esa participación (condición necesaria o "sine qua non") es "causalmente idónea", lo que requiere protagonismo activo y eficiente de la víctima en el curso perjudicial" (Cfr. Zavala de González, Matilde, opus. cit. Pág. 3, citado en el Ac. 55/2012 y 13/2013).

A modo de complemento, la doctrina especializada realiza la siguiente diferenciación: "La colaboración de la víctima puede ser exclusiva, definitiva, en la producción del daño, o sólo parcial, como coadyuvante con el hecho del agente dañador (Cfr. CÓDIGO CIVIL COMENTADO, Jorge Mosset Iturraspe - Miguel A. Piedecasas, Directores. Ed. Rubinzal - Culzoni Editores, pag. 312).

En este contexto cabe analizar si en el caso se ha acreditado por parte de quien tiene la carga procesal de hacerlo, los extremos necesarios que permitan advertir la ruptura parcial o total del nexo de causalidad.

Conforme surge del informe pericial elaborado por el perito en accidentología, si bien el lugar se encontraba correctamente iluminado, el obstáculo presentado en la arteria -montículo de escombros- se encontraba deficientemente señalizado: expresamente indica el experto que el señalamiento existente al momento del siniestro "...no reúne las condiciones básicas necesarias para prevenir/advertir a los conductores y demás usuarios (Cfr. fs. 256).

Por su parte los testimonios brindados nada aportan en orden a tener por acreditados extremos que permitan evaluar un comportamiento de la víctima con entidad suficiente para quebrar el nexo causal establecido.

Adviértase que el informe pericial analizado no ha sido cuestionado, ni tampoco se incluyó por parte de la Municipalidad puntos de pericia relevantes a los fines de determinar, por ejemplo, la velocidad aproximada que traía el



rodado del actor, de modo tal que permita contar con mayores elementos para analizar el supuesto que se plantea.

En definitiva en el punto, como puede observarse, no se alcanza el convencimiento necesario que sustente la premisa de la que parte la accionada: cabe nuevamente reparar que correspondía a la demandada acreditar mínimamente la existencia de las circunstancias que permite atribuirle a la víctima una participación tal de modo que atenúe o elimine la responsabilidad del Municipio en el evento, lo que no ha sucedido.

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

XII.- Determinada entonces la cuestión atinente a la responsabilidad en el hecho acaecido, resta indagar acerca de la procedencia de los daños que se reclaman.

XII.1.- En primer lugar, el actor reclama una indemnización en concepto de "daño emergente", sufrido por el vehículo como consecuencia del siniestro, por un monto de tres mil doscientos diez pesos (\$ 3.210).

Dicha suma se compone de conceptos tales como: repuestos, accesorios y mano de obra.

Asimismo dan cuenta que el rodado ya ha sido reparado, a cuyo fin se adjuntan las correspondientes facturas por cada uno de los gastos hasta arribar al monto reclamado.

Cabe hacer lugar a dicho reclamo, puesto que los daños causados al automotor se encuentran suficientemente acreditados con los distintos medios de prueba producidos.

En este sentido, han sido adjuntados al expediente judicial los distintos comprobantes de pago, conforme obran en las copias de fs. 110/112, cuyos originales se encuentran reservados, y que oportunamente fueran reconocidas por sus emisores, conforme surge de fs. 168,187.



A ello se suma que, los gastos efectuados resultan coherentes con los daños ocasionados al automotor, lo que resulta concordante con lo opinado por el perito mecánico designado en cuanto dictaminó que: "1) Analizadas las fotografías que constan en autos, los daños sufridos se corresponden con los detallados en la factura adjunta y se ajustan a las características del siniestro sufrido por el vehículo del actor... 3) Tanto en los repuestos que son originales, como la reparación, que fue realizada por taller autorizado, consultados los diferentes rubros, el monto reclamado se ajusta a los valores de plaza al momento de ser emitidas las correspondientes facturas (cfr. informe pericial fs. 211/212).

Por su parte, la demandada no ha producido al respecto prueba que justifique detraer rubro o monto, por lo que se recepta este ítem conforme se pretende.

En consecuencia el rubro reclamado procede por la suma de Tres Mil Doscientos Diez Pesos (\$ 3.210), tal como fuera pretendido.

XII.2.- Pretenden la suma de Un mil cincuenta Pesos, en concepto de "Privación del uso" del vehículo siniestrado.

A tal fin esgrimen que empleaba su vehículo diariamente para trasladarse a su trabajo, como docente de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional del Comahue con asiento en esta ciudad, como también en su carácter de docente de la Universidad Tecnológica Nacional, con sede en Plaza Huincul, a donde viajaba tres veces por semana, y estima el costo por este concepto en \$ 1.050 (\$150 el costo diario de alquiler de un vehículo de similares características sin contemplar el adicional que corresponda por Kilometraje).

En el punto, cierto es que: "Si se trata de un automotor afectado al uso particular, la sola privación de su



uso produce una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria". (Fallos T. 319, P. 1975; T. 323, P. 4065).

Sin perjuicio de ello, el actor agrega una serie de informes emitidos por la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional del Comahue (fs. 160), y la Universidad Tecnológica Nacional Regional Neuquén (fs. 177), mediante los cuales dichas casas de estudio dan cuenta acerca del desempeño del actor como docente de las mismas.

A su vez, para cuantificar el rubro pretendido, el actor toma en cuenta la cantidad de siete días, como tiempo de indisponibilidad del rodado, lo que coincide con la cantidad de días de indisposición indicada por el perito mecánico, en cuanto expresa que: "4) El tiempo insumido por la reparación integral será de 7 días..." (Cfr. fs. 212).

A los fines de determinar el valor diario que la sustitución del vehículo implicaría, se produjeron informes a distintas empresas de alquiler de vehículos, a saber: Hertz (fs. 169/170), Avis (fs. 171 vta.) y Localiza (fs. 106).

Los valores expresados por tales firmas, calculados al mes de agosto del 2013 (en el caso de Hertz y Avis), y a abril del 2014 (Localiza), dan una pauta orientadora que permite establecer como razonable la suma estipulada por el actor, al momento de iniciar su demanda (octubre del año 2009).

Por tanto, efectuando una ponderación de los distintos elementos detallados y teniendo en consideración los términos empleados por la CSJN, en cuanto que la sola privación del vehículo es de por sí un daño resarcible, estimo prudencial reconocer la suma de Un Mil Cincuenta Pesos (\$ 1.050), en concepto de "Privación del uso".

XIII.- En mérito a todo lo expuesto, el total indemnizatorio asciende a la suma de Cuatro Mil Doscientos Sesenta Pesos (\$4.260,00).



Los intereses deberán calcularse con relación al importe reconocido en concepto de "privación de uso", a partir de la fecha del siniestro, y respecto del rubro "daño material" desde que cada suma fue abonada, conforme la tasa activa mensual establecida por el Banco de la Provincia del Neuquén (cfr. Ac. 23/10, 25/10 y 27/10 entre otros, de la Secretaría Civil de este Tribunal Superior de Justicia).

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 Municipalidad vencida (art. 68 del CPCyC, aplicable por reenvío del artículo 78 Ley 1305). **ASÍ VOTO.**

El señor Vocal **Doctor RICARDO TOMÁS KOHON**, dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el Doctor MASSEI 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°)** Hacer lugar a la demanda interpuesta por ALEJANDRO ARMANDO HOSSIAN contra la MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN, y condenar a esta última a abonar al actor la suma de Cuatro Mil Doseientos Sesenta Pesos (\$4.260,00), más los intereses que surgen del considerando XIII; **2°)** Imponer las costas a la demandada 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