

DECRETO N° 0654
NEUQUÉN, 14 JUN 2024

VISTO:

El Expediente OE N° 10484-D-2023, y la reclamación administrativa interpuesta por la señora Susana Haydee De Luca, D.N.I. N° 5.937.306; y

CONSIDERANDO:

Que mediante el reclamo mencionado en el Visto, la señora Susana Haydee De Luca, D.N.I. N° 5.937.306, solicitó la indemnización de supuestos daños sufridos como consecuencia de un accidente ocurrido el día martes 12 de diciembre del 2023, en la calle Jujuy esquina con la calle Carlos H. Rodríguez de la ciudad de Neuquén;


Que la reclamante manifestó que vivía en la calle Carlos H. Rodríguez N° 645, señalando que al momento del accidente estaba en un proceso de rehabilitación por una operación de cadera y que como consecuencia de dicha operación gozaba de poca movilidad, afirmando que en la esquina citada, en la calzada cerca de la vereda, se encontraría una obra de asfalto, perteneciente a la Municipalidad de Neuquén;

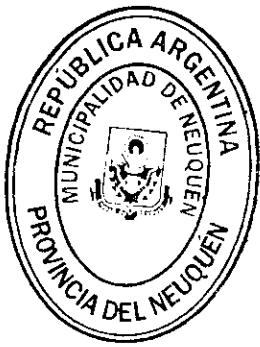
Que continuó relatando que el día martes 12 de diciembre a las 10.30 hrs. de la mañana, se dirigía desde su casa al natatorio, como lo hacía habitualmente, que estando en la esquina habría bajado la vereda por el sector que corresponde, y al ver que el semáforo se encontraba en rojo se apresuró a cruzar antes de que cambiara a la luz verde, y fue justo en ese momento que una ráfaga de viento le habría enredado en el pie una red de plástico que se desprendía de una obra sobre el asfalto, y como producto del viento, la red de plástico se transformó en un lazo que le habría impedido liberar su pie, cayendo al suelo sin poder apoyarse;

Que como consecuencia del hecho denunciado se habría fracturado el radio cerca de la muñeca de su brazo izquierdo, que además del dolor, la reclamante alegó la pérdida de su rutina de rehabilitación que venía realizando, los gastos de atención en el Centro de Traumatología del Comahue y, que en virtud de la caída le habrían colocado clavos, alegando que para lograr tal resultado, debió solicitar la respectiva autorización a su obra social, esto es, Instituto de Seguridad Social de Neuquén;

Que en virtud de lo expuesto, la señora De Luca solicitó que se le reconozca todos los gastos médicos, de insumos y de rehabilitación, y además requirió que se elimine cualquier riesgo que implique peligro para quienes circulan por la esquina citada previamente;

Que conjuntamente con el reclamo presentado, la reclamante presentó diversas imágenes fotográficas desde diferentes ángulos, mostrando la supuesta obra pública, señalando la red de plástico que le habría


Dra. MARÍA LUCIANA JONÁS AGUILAR
Coordinadora de Despacho y Legales
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno y Coordinación
MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN



0654-24

producido el enredo en sus piernas, e imágenes de la esquina descripta, señalando el camino o trayectoria por donde la señora De Luca habría cruzado la calle;

Que se expidió al respecto la Subsecretaría de Infraestructura y Mantenimiento, adjuntando a fojas 09 la nota presentada ante la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Neuquén, por medio de la cual la citada Subsecretaría, a través de la Dirección General de Inspecciones, le informó a aquella que: *"(...) la obra en cuestión es de un tercero, un recambio de cañería de agua potable en la calle Carlos H. Rodríguez. La empresa que trabajo en el sector fue MAPIVIAL EQUIPOS S.R.L. CUIT 30-71224778-5, representante Técnico Ing. Renacci Maximiliano, Mat Ing 0440. La empresa contaba con permiso vigente 196/2023, Expediente OE 7349-M-2023. Con un plazo de 90 días corridos desde el 21 de septiembre al 21 de diciembre 2023 (...)"*;

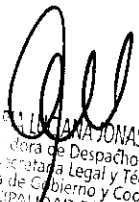
Que a su vez, a fojas 10 la Subsecretaría citada adjuntó copia de la denuncia del siniestro, como también copia del Permiso de Apertura de Zanja en la vía pública N° 196/2023;

Que la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos se expidió mediante el Dictamen N° 949/23, sugiriendo el rechazo del reclamo en todas sus partes, por no encontrarse acreditados los presupuestos o requisitos necesarios para responsabilizar a la Municipalidad de Neuquén;

Que la mencionada Dirección Municipal, afirmó que del relato de los hechos y de la documentación acompañada por la señora De Luca se desprende una supuesta situación fáctica sin elementos probatorios que acrediten la conducta antijurídica de la Municipalidad, ni la falta de servicio que pretende atribuirle, como así tampoco la relación de causalidad entre una conducta imputable a la Municipalidad y los daños que según alega, le habrían ocasionado;

Que en este sentido, la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos sostuvo que para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado, deben encontrarse acreditados ciertos presupuestos que no han sido probados en estas actuaciones, a saber: a) la imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio u ocasión de sus funciones; b) la falta de servicio por cumplir de manera irregular los deberes y obligaciones (imputabilidad objetiva); c) la existencia de un daño cierto en los derechos del administrado y d) la conexión causal entre el hecho o acto administrativo y el daño ocasionado al particular;

Que los citados presupuestos no pueden ser presumidos, debiendo ser probados por quien los alega, demostrando el encadenamiento fáctico que conecta el daño jurídico, cierto y probado, con una actuación u omisión antijurídica específica, imputable a un órgano del Estado;


D. E. LUCCIANA JONAS AGUILAR
Coordinadora de Despacho y Legales
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno y Coordinación
MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN



0654-24

Que la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos fundamentó sus conclusiones en expresiones doctrinales que sostienen que: *"...en principio la acreditación de la concurrencia de esos cuatro presupuestos habrá de corresponder a quien pretende el resarcimiento de daños y perjuicios..."* (Mosset Iturraspe, Jorge, Prueba del Daño, Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, 1999), como así también que: *"...todo daño debe ser adecuadamente probado por quien lo alega, pues el daño no acreditado no existe en rigor para el derecho..."* (Vélez Mariconde, Alfredo, Acción Resarcitoria, Lerner Cordoba, 1995, página 36);

Que en ese sentido, no resulta plausible imputar jurídicamente los daños reclamados a la Municipalidad de Neuquén por acción u omisión de un órgano o funcionario dependiente, atento que no se demuestra la existencia de una falta de servicio por parte de esta Administración Municipal;

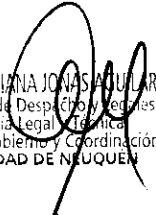
Que en efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación admite en copiosa jurisprudencia que, en lo que respecta a la responsabilidad extracontractual del Estado, el reclamante debe probar el nexo causal entre la conducta imputada a la Administración y el daño efectivamente causado, lo cual no ha ocurrido en las presentes actuaciones;

Que el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén -en autos "Rosney, Claudia I. c/ Provincia de Neuquén", del 28/04/2004-, citando fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que: *"...el ejercicio del poder de policía que corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte, pues su responsabilidad, en orden a la prevención, no puede llegar a ser involucrada en las consecuencias dañosas que se producen con motivo de hechos extraños a su intervención directa..."* (conf. CSJN en Fallos 312:2138; 323:318; 323:305);

Que al respecto, resulta menester subrayar que en el caso analizado el reclamante no ofrece argumentos ni elementos probatorios suficientes que permitan endilgar la responsabilidad que se pretende atribuir a esta Administración, que no se demuestra la realidad ni extensión de los supuestos daños, como así tampoco la existencia del nexo causal entre éstos y una conducta imputable a este Municipio;

Que consecuentemente, la citada asesoría entendió que no se encuentra acreditada la identidad entre el hecho y la conducta imputable a esta Municipalidad y que, atento que no se acreditó la titularidad del derecho subjetivo reclamado, mal podría sostenerse que existió un daño cierto o un menoscabo en los derechos del administrado;

Que en ese sentido, corresponde advertir que el Código Civil y Comercial de la Nación establece que para la procedencia de la indemnización por daños debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente;


Dra. MARIA LUCIANA JONAS AQUILAR
Coordinadora de Despacho y Registros
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno y Coordinación
MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN



0654-24

Que sin perjuicio de lo antes expuesto, corresponde advertir que oportunamente la Municipalidad de Neuquén, a través del Expediente OE N° 7349 M 2023, tramitó el Permiso N° 193/2023 para que un tercero ajeno por el que no debe responder, esto es, la empresa MAPIVAL EQUIPOS S.R.L., pueda realizar la Apertura de Zanja en la vía pública, y de esta manera, pueda realizar un recambio de cañería sobre la calle;

Que por lo expuesto, cabe mencionar que los supuestos daños reclamados por la señora De Luca corresponden que sean interpuestos ante la empresa responsable de la apertura en la zanja en la vía pública, empresa particular con la cual la Municipalidad de Neuquén no tiene ningún tipo de vinculación contractual, y que habría generado una actividad riesgosa para los vecinos que circulaban en la vía pública, en virtud de ser la dueña y guardiana de la obra que se encontraba ejecutando;

Que en este sentido, el punto 8 del Permiso N° 196/2023, suscripto por la empresa MAPIVAL EQUIPOS S.R.L., expresa que *"(...) El responsable asume la responsabilidad por el daño que pudiere ocasionar a personas y/o cosas de terceros con motivo de la ejecución de la obra (...)";*

Que si bien la Municipalidad de Neuquén autorizó administrativamente la apertura de la zanja en la vía, la guardiana y dueña de la obra es la empresa que la generó, es decir, la empresa que llevó adelante la ejecución;

Que conforme con lo previsto en el artículo 1757°) del Código Civil y Comercial de la Nación *"(...) Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención (...)"* y en ese sentido, se ha sostenido que *"(...) la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad reputada riesgosa no funciona como una eximente del deber de responder. Este principio es fundamental pues, como es sabido, en general la utilización de cosas riesgosas por su naturaleza es admitida por el ordenamiento jurídico (por ejemplo, utilización de automotores). Por ende, la sola utilización de la cosa no es en sí mismo un hecho ilícito, pero se volverá tal cuando el accionar de esta última ocasione un daño a un tercero (...)"* (Código Civil y Comercial Comentado, Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso, 1ra Ed., 2015, pag. 482);

Que con respecto al guardián, se ha expresado que en ocasiones la jurisprudencia ha distinguido dos clases de guarda: la guarda de la estructura y la guarda del comportamiento, y en ese sentido *"(...) La guarda de la estructura se refiere a la responsabilidad por la materia que compondría la cosa, el poder de control sobre los vicios de la cosa. En cambio, la guarda del comportamiento atañe al funcionamiento de la cosa, a la responsabilidad*

Dra. MARIA LUCIANA JONAS AGUILAR
Coordinadora de Despacho y Legales
Subsecretaria Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno y Coordinación
MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN



0654-24

derivada de su utilización. (...)” (Lopez Mesa, El Guardián en la Responsabilidad por Riesgo o Vicio de las Cosas. Revista de la Facultad de Ciencias Económicas - UNNE, número 19, 2017);

Que asimismo, ha afirmado: “(...) *El guardián de la estructura es aquel que tiene la dirección y gobierno de la cosa en su aspecto estático o composición interna; él responde por los daños producidos por los defectos que posea y se trate del propietario, fabricante, encargado del mantenimiento, etc., de la cosa. El guardián del comportamiento, es el tenedor que manipula la cosa, la conduce o dirige y al hacerlo puede incurrir en un error o uso defectuoso (...)*” (Lopez Mesa, El Guardián en la Responsabilidad por Riesgo o Vicio de las Cosas. Revista de la Facultad de Ciencias Económicas - UNNE, número 19, 2017);

Que en virtud de lo expuesto, conforme surge de las obligaciones estipuladas en el Permiso N° 196/2023, siendo que la empresa MAPIVIAL EQUIPOS S.R.L., en su carácter de empresa ejecutante de la obra, resultó tanto dueña como guardiana de la obra que habría generado una actividad riesgosa, y por ende, responsable de los daños que pudieran derivarse de la misma, es que corresponde que la reclamante de considerarse con derecho, inste el reclamo pertinente ante dicha firma y no ante la Municipalidad de Neuquén;

Que sin perjuicio de lo mencionado, la Subsecretaria de Infraestructura y Mantenimiento también informó que: “(...) *La empresa fue notificada sobre el hecho el día 19 de febrero, al área administrativa, donde se le informó sobre el accidente. La misma manifestó que se comunicó con el seguro y realizó la denuncia en RUS. El N° de siniestro 3450. Datos de contacto de la empresa Ignacio cel. 2996-249183. Mail: Ignacio.cernich@mapivalequipos.com (...)*”, por lo que, de considerarse con derecho, la reclamante también puede instar el reclamo pertinente ante la aseguradora citada;


Que en virtud de lo expuesto, corresponde la emisión de la presente norma legal, rechazando el reclamo incoado por la señora Susana Haydee De Luca, D.N.I. N° 5.937.306;

Por ello:

EL INTENDENTE MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE NEUQUÉN

DECRETA:

Artículo 1º) RECHÁZASE en todos sus términos, la reclamación administrativa ----- presentada por la señora Susana Haydee De Luca, D.N.I. N° 5.937.306, conforme con los fundamentos expuestos en los considerandos que forman parte integrante del presente decreto, quedándole eventualmente la acción expedita contra la empresa MAPIVIAL EQUIPOS S.R.L. y la aseguradora RUS S.A., en caso de considerarse con derecho para reclamar los daños denunciados.


LUCIANA JONAS AGUILAR
Secretaría de Despacho y Legales
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno y Coordinación
MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN

0654-24


Artículo 2º) NOTIFÍQUESE a través de la Coordinación de Despacho y Legales, lo dispuesto en la presente norma legal.

Artículo 3º) El presente Decreto será refrendado por el Secretario de Gobierno y Coordinación.

Artículo 4º) Regístrese, publíquese, cúmplase de conformidad, dese a la Dirección Centro Documentación e Información y, oportunamente, archívese.

ES COPIA.

FDO.) GAIDO
HURTADO


Dra. MARIA LUCIANA JONAS AGUILAR
Coordinadora de Despacho y Legales
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno y Coordinación
MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN

