

DECRETO N° 0783

NEUQUÉN, 26 JUL 2024

VISTO:

El Expediente OE N° 3707-A-2024, la reclamación administrativa interpuesta por la señora María Victoria Arlotti, D.N.I. N° 34.812.884 a través de sus apoderados el Dr. Emiliano Saavedra y la Dra. L. Yamile Yahuar; y

CONSIDERANDO:

Que mediante el reclamo mencionado en el Visto, la señora Arlotti a través de sus apoderados, solicitó el resarcimiento económico por los daños sufridos por su hija menor de edad;

Que de acuerdo con lo expuesto por la presentante, la señora Arlotti es madre y representante legal de la menor de edad, conforme surge las copias del acta de nacimiento de la menor, como así también de la de su documento nacional de identidad y solicitó indemnización por supuestos daños y perjuicios que habría sufrido la menor en razón de un incidente que habría ocurrido el día 02 de enero de 2023, en la Plaza del Barrio Cumelén, sita entre las calles Pringles y Carlos H. Rodríguez de la ciudad de Neuquén, en ocasión del uso de una hamaca para silla de ruedas, ubicada en aquel espacio público;

Que al respecto, la presentante relató que en la fecha mencionada, la menor de ocho años de edad, se encontraba junto a su tía, la señora María Alejandra Villagra, en la plaza pública referida y mientras jugaba en una hamaca para silla de ruedas se habría desprendido la plataforma, lo que habría provocando la caída de la niña a la vez que la rampa se habría desplomado justo sobre su pierna, aprisionándola e impidiéndole moverse o zafarse, según sus dichos;

Que continuó relatando que en aquel momento y ante los gritos de la niña, se habrían acercado dos agentes policiales que circulaban por allí y habrían dado aviso a la ambulancia, y previo a su llegada se habría apersonado en el lugar la señora Arlotti, mamá de la niña, por lo que al arribo de la ambulancia habrían sido trasladadas madre e hija al Hospital Castro Rendón;

Que conforme lo expresa, al llegar al Hospital, la niña habría sido evaluada por el servicio de emergencia donde se le habría realizado la evaluación semiológica y se le habrían tomado radiografías, cuyas fotocopias acompañó al presente reclamo, refiriendo también que luego de ello se le habría colocado una férula de inmovilización y le habrían indicado analgésicos;

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



0783-24

Que a su vez, alegó que luego de ser evaluadas las radiografías de tobillo por el traumatólogo, se le habría diagnosticado *epifisiólisis* de tobillo derecho expuesta con indicación quirúrgica, e ingreso de urgencia a quirófano donde le habrían realizado la reducción de la fractura bajo radioscopia y la *toilette* en tres tiempos, debido a la exposición de 3x3cm con exposición de tibia;

Que manifestó que posteriormente, habría realizado un tratamiento de inmovilización con yeso, muletas, aine, reposo y luego habría comenzado con fisioterapia y kinesioterapia;

Que refirió también que a la fecha la niña presentaría secuelas de dolor, limitación de movilidad y alteración de apoyo;

Que en este sentido destacó que por todo ello la familia habría debido adaptar la vivienda familiar, y que habría permanecido al cuidado exclusivo de la niña, durante su recuperación;

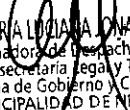
Que actualmente la niña contaría con una secuela física del 9,5%, conforme se desprendería de las copias del informe pericial privado acompañado al reclamo interpuesto;

Que acompañaron a las presentes actuaciones copia de la denuncia policial realizada con fecha 04 de enero de 2023 en la Comisaría Tercera de la ciudad de Neuquén, por la señora María Alejandra Villagran D.N.I. N° 23.494.593, tía de la niña y adulto al cuidado de ella, al momento de los presuntos acontecimientos dañosos;

Que afirmó que el accidente habría ocasionado en la menor secuelas físicas del 9.5% y adjuntó a su presentación un informe pericial suscripto por el Dr. Binetti;

Que a su vez, señaló que la Municipalidad sería responsable de manera directa en el presente trámite por una supuesta falta de servicio, atento refirió que resulta ser un deber del Estado Municipal el mantenimiento en correcto estado de conservación de las plazas y/o plazoletas, debido a formar parte aquellas, del dominio público estatal y estar destinadas al uso público;

Que en virtud de lo expuesto, reclamó indemnización por supuesta *Incapacidad Sobreviviente* y, aplicando la fórmula Mendez, determinó la suma reclamada en pesos cuarenta y tres millones quinientos sesenta y ocho mil quinientos diez con noventa y nueve centavos (\$43.568.510,99), habiendo tomado como base para el cálculo una remuneración mensual de pesos doscientos dos mil ochocientos (\$212.800), la edad de la niña y habiendo considerado el porcentaje de incapacidad, en el porcentual de nueve punto cinco (9.5%);


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



0783-24

Que también reclamó el rubro *Pérdida de Chance*, sosteniendo que: "...resulta obvio que la incapacidad causada por el hecho ilícito produjo una pérdida de chance, dado la edad de la hija de la reclamante, resulta claramente invalidante para su desarrollo en su vida en relación a las posibilidades y que esta situación se mantendrá ininterrumpidamente durante toda la vida útil, es decir, desde la fecha del accidente hasta que cumpla 75 años...", y lo determinó en la suma de pesos cinco millones (\$5.000.000);

Que en relación al *Daño Moral* reclamó la suma de pesos tres millones (\$3.000.000), por aplicación de los artículos 1738°, 1740° y 1741° del Código Civil y Comercial de la Nación;

Que en este contexto la suma total de pesos a la que asciende el reclamo de la presentante equivale a un total de pesos cincuenta y un millones quinientos sesenta y ocho mil quinientos diez con noventa y nueve centavos (\$51.568.510,99);

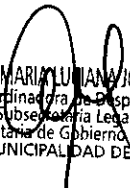
Que la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos se expidió mediante Dictamen N° 413/24, sugiriendo el rechazo del reclamo en todas sus partes, por no encontrarse acreditados los presupuestos o requisitos necesarios para responsabilizar a la Municipalidad de Neuquén;

Que cabe mencionar que el Código Civil y Comercial de la Nación, ha dispuesto que: "*La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales.*", y que en el presente trámite sería la madre de la niña quien detenta la representación legal de la misma y, en la presente reclamación, se ha presentado a través de sus apoderados;

Que la mencionada Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos afirmó que a través del reclamo presentado se pretende que el Municipio indemnice presuntos daños sufridos por la menor de edad y que no se encuentran acreditados los daños alegados, relatándose a través del reclamo interpuesto, meros hechos, y adjuntando documentación que no constituye prueba suficiente para tener por configurado el nexo de causalidad entre los daños reclamados y la falta de servicio del Estado Municipal;

Que la Subsecretaria de Espacios Verdes informó que oportunamente acudió el personal de la Dirección de Herrería para verificar el estado del juego y constató que la hamaca estaba en perfecto estado y que se trataba de un juego para uso exclusivo de personas con movilidad reducida, adjuntando dos (2) fotografías de la hamaca para silla de ruedas, junto a su ficha técnica que especifica marca, generalidades, componentes, área de seguridad y medidas generales;

Que la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos concluyó a su vez, que la falta de prueba en relación a los presupuestos requeridos para responsabilizar al Municipio, constituye un motivo suficiente para el rechazo de la pretensión;


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

0783-24

Que la citada Dirección Municipal expresó que conforme ha dicho el doctrinario Juan Carlos Cassagne: *"...para que se configure la responsabilidad del Estado por actos y hechos administrativos ilegítimos en el ámbito extracontractual es menester la concurrencia de ciertos presupuestos que condicionan esa responsabilidad, a saber: a) imputabilidad material del acto o hecho administrativo de un órgano del Estado en ejercicio u ocasión de sus funciones; b) falta de servicio por cumplir de manera irregular los deberes y obligaciones (ilegitimidad objetiva) sea el incumplimiento derivado de acción u omisión; c) la existencia de un daño cierto en los derechos del administrado; d) la conexión causal entre el hecho o acto administrativo y el daño ocasionado al particular."*;

Que en este sentido los mencionados 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;

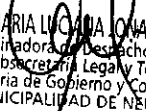
Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación admite en copiosa jurisprudencia que, en lo que respecta a la responsabilidad extracontractual del Estado, los reclamantes deben probar el nexo causal entre la conducta imputada a la Administración y el daño efectivamente causado;

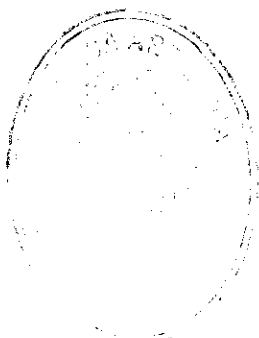
Que esa asesoría expresó también que conforme surge de la prueba ofrecida y del relato de los hechos en el reclamo, fueron la falta de vigilancia y de debido cuidado a la niña, y no la peligrosidad objetiva del juego, lo que permitió que la niña realizara un indebido uso del juego y se generaran de los presuntos daños que reclama;

Que a todo evento corresponde mencionar que del relato de los hechos resulta que la niña, protagonista de los hechos dañosos, posee menos de diez (10) años de edad y ello encuadra a su acto como ilícito del tipo específico *involuntario*;

Que en tal sentido el Código Civil y Comercial de la Nación prevé en su artículo 260°): *"El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad..."*, mientras que el artículo 261°) inciso b) precisa: *"Es involuntario por falta de discernimiento:" (...)* *"...el acto ilícito de la persona menor de edad que no ha cumplido diez años..."*;

Que en el caso es dable considerar lo preceptuado por el artículo 638°): *"La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad..."* y puede ser delegada o encomendada a otro con los alcances previstos en el artículo 1755°) del mismo Código: *"...La responsabilidad de los padres es objetiva, y cesa si el hijo menor de edad es puesto bajo la vigilancia de otra persona, transitoria o permanentemente..."*;


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



0783 - 24

Que por su parte, el artículo 1756°) del mismo cuerpo, expresa: *"Otras personas encargadas: Los delegados en el ejercicio de la responsabilidad parental" (...) "son responsables como los padres por el daño causado por quienes están a su cargo..."*;

Que cabe remarcar el deber impuesto por el artículo 1710°) del mencionado Código al establecer en su inciso a): *"...Deber de prevención del daño: Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado..."* y en el caso particular se refiere exclusivamente a la persona en quien se delegó la vigilancia de la niña en la plaza, conforme surge de los hechos manifestados, quien debiera haber impedido a la niña la utilización de un elemento de uso exclusivo para silla de ruedas, velando por la integridad física de la menor y previniendo el supuesto daño;

Que conforme lo manifestó la citada Dirección, el artículo 639°) menciona los principios que regirán la responsabilidad parental, mencionando el *interés superior del niño* y la *autonomía progresiva del mismo entre otros principios*;

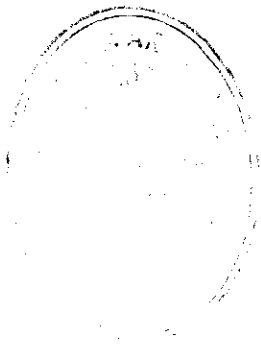
Que teniendo en cuenta que el factor de atribución que invoca la presentante, sería la falta de servicio por parte de la Municipalidad de Neuquén, dicho factor no estaría dado si el accidente se debió a una conducta ajena a la injerencia del Estado Municipal, tal como sería la utilización indebida de una hamaca de uso exclusivo para silla de ruedas;

Que no obstante ello, luce en las actuaciones prueba del perfecto estado de la hamaca y su infraestructura al momento de acaecido el supuesto hecho, no encontrándose acreditada en consecuencia la falta de servicio que se intenta atribuir al Municipio;

Que corresponde poner de resalto que el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén -en autos "Vázquez, Yolanda y otro c/ Municipalidad de Junín de los Andes s/ Daños y Perjuicios por responsabilidad cont. del Estado", del 26/05/2017, ha entendido que *"...la existencia de un deber genérico, por sí solo, no alcanza para responsabilizar al Estado por omisión, para que surja su obligación, deberá haber incurrido en la omisión de un concreto servicio, razonablemente exigido, de acuerdo a las circunstancias del caso..."*;

Que en este sentido, y sin desconocer los principios del informalismo y oficiosidad que rigen en el ámbito del procedimiento administrativo de acuerdo a la Ordenanza N° 1728, cabe destacar que si bien dichos principios refieren a la carga de la administración de impulsar el procedimiento tendiente a averiguar la verdad material, esto no implica desplazar la intervención del interesado en el procedimiento probatorio, quien, por el contrario, debe asumir un rol activo, toda vez que la prueba del daño y su cuantía suponen un imperativo del propio interés del reclamante, corriendo este último el riesgo de obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una

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



0783-24

actitud omisiva;

Que respecto de los daños cuya indemnización se pretende, los presentantes no han aportado prueba suficiente que permita contar con elementos objetivos que posibiliten, con grado de certeza razonable, determinar concretamente el perjuicio en cuestión y su relación causal con las conductas endilgadas a esta Administración;

Que la prueba documental aportada carece de aptitud para demostrar con certeza los presupuestos necesarios para otorgar responsabilidad a la Municipalidad de Neuquén;

Que corresponde resaltar que resulta carga de la reclamante, acreditar en la forma debida los extremos en los que sustenta su pretensión resarcitoria y que el artículo 1744°) prevé expresamente que el daño debe ser acreditado por quien lo invoca;

Que cabe advertir en relación al daño físico que se reclama, que no se puede determinar en función de los informes acompañados en el reclamo, la extensión de los daños que se mencionan, por lo que se entiende que la liquidación realizada por la presentante ha sido realizada con clara arbitrariedad, ya que no se sustenta en parámetros objetivos, sino que se encuentra determinada y cuantificada a su libre apreciación;

Que en relación a los fundamentos de la reclamante respecto de los daños y la pérdida de chance, no puede colegirse cuáles son las cuestiones a indemnizar ni el daño producido, como así tampoco se encuentra probada la extensión de los mismos para el caso de que estuvieran configurados;

Que corresponde recordar que el Código Civil y Comercial de la Nación establece que para la procedencia de la indemnización de daños, debe existir un nexo casual suficiente entre el daño y el hecho generador, lo cual, en el caso del presente reclamo no se encuentra probado en los rubros reclamados como daño actual, pérdida de chance y daño moral;

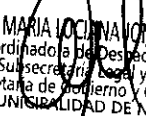
Que en virtud de lo expuesto, corresponde la emisión de la presente norma legal, rechazando el reclamo incoado por la señora María Victoria Arlotti, D.N.I. N° 34.812.884, a través de sus apoderados;

Por ello:

EL INTENDENTE DE LA CIUDAD DE NEUQUÉN

DECRETA:

Artículo 1º) RECHÁZASE en todos sus términos la reclamación administrativa presentada por la señora María Victoria Arlotti, D.N.I. N°


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

0783 - 24

34.812.884, a través de sus apoderados los Dr. Emiliano Saavedra y la Dra. L. Yamile Yahuar, de conformidad con los fundamentos expuestos en los considerandos que forman parte integrante del presente Decreto.

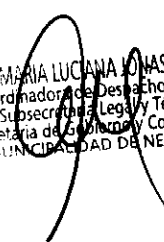
Artículo 2º) NOTIFÍQUESE a través de la Coordinación de ----- Despacho y Legales, lo dispuesto en la presente norma legal.

Artículo 3º) El presente Decreto será refrendado por el señor 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. MARÍA LUCIANA TÓMAS AGUILAR
Coordinadora de Despacho y Legales
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno y Coordinación
MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN

