

CUERDO N°_29. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinticinco días del mes de julio del año dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores Oscar E. Massei y María Soledad Gennari, con la intervención de la Secretaria de Demandas Originarias, Doctora Luisa Analía Bermúdez, en los autos caratulados: "B. E. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. OPANQ1 N° 3596/2012, procedentes de la Oficina Procesal Administrativa Nro.1 de la I Circunscripción Judicial de la provincia con asiento de funciones en la ciudad de Neuquén, y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- Llegan las presentes actuaciones a esta Sala Procesal Administrativa, en virtud del recurso de apelación articulado por la parte actora a fs. 584/586 respecto a la sentencia definitiva obrante a fs. 574/581.

Mediante providencia de fs. 587, en la instancia de origen, se admitió el recurso de apelación deducido y se ordenó correr traslado a los demandados y al Fiscal de Estado.

A fs. 589/595 obra contestación de los codemandados Draco SRL y Arq. Karina Laterza. La Municipalidad de Neuquén y el Sr. Fiscal de Estado guardan silencio.

Recibidas las actuaciones, se remiten en vista al Sr. Fiscal General.

II.- La sentencia definitiva de primera instancia decide el rechazo total de la demanda iniciada por la actora, con costas a su cargo.

III.- La actora interpuso y fundó recurso de apelación contra la sentencia de grado que rechazó la pretensión que exteriorizara, aduciendo la existencia de un gravamen irreparable a sus intereses.

Aclara que, en virtud del modo en que se resolvió la causa en la instancia de grado, los agravios se dirigirán, inicialmente, a lo que considera una errónea y desacertada decisión del Juez de grado para luego desarrollar las cuestiones propuestas y no resueltas con motivo del fallo desestimatorio.

Alega que inició demanda para obtener la reparación de los daños causados por su caída en oportunidad de transitar por una vereda de la demandada y que la acción fue rechazada por considerar, el Juez de grado –en lo sustancial-, que no existe elemento probatorio que permita acreditar que ésta se encontraba en mal estado o que contuviera obstáculos que impidieran la normal circulación, así como tampoco que la causa de la caída denunciada haya sido el tropiezo de la actora por el mal estado de la misma.

Dice que el Magistrado estima que la parte actora no ha demostrado la situación anormal de la vía pública por la cual transitaba al momento del hecho.

Sin embargo, entiende que en autos existen pruebas suficientes para tener por acreditado y probado que el estado de la vía pública –vereda oeste de calle Santa Fe, frente al inmueble ubicado a la altura 634- era extremadamente

deficiente y, principalmente, muy peligroso para los habitantes del ejido municipal.

Reproduce partes de las declaraciones testimoniales de los Sres: a) Alberto Sayavedra quien identifica el lugar del accidente y reconoce que el motivo de la caída de la actora fue porque “se tropezó”, agregando que la “vereda no estaba consolidada”; b) Sra. Natalia Flecha Rodríguez, quien afirma que en la vereda “había escombros o baldosas rotas y pedazos de cosas y tierra en la vereda...”, “... que no era una vereda fácil de transitar”, que “había poca luz” y no estaba señalizada; y c) Sra. Fresia Laulhr que manifestó que en el lugar del hecho “había una madera” y que carecía de “señalización, parecía una vereda normal pero había una obra...”.

Indica que todos ellos fueron testigos presenciales, los cuales son coincidentes con sus relatos, no sólo respecto a la existencia de un obstáculo en la vereda indicada, sino también respecto a que la situación anormal en la que se encontraba la vereda no estaba señalizada de ninguna manera, lo que demuestra, a su juicio, que existía una “cosa riesgosa” en la vía pública.

A continuación, critica el pronunciamiento de grado en tanto afirma que no se ha demostrado la participación activa de la situación anormal en la vía pública por la cual transitaba la Sra. Barros al momento del hecho.

Sin embargo, estima que en autos existen probanzas suficientes para tener por acreditado y probado que el mal estado de la vía pública –vereda oeste de la calle Santa Fe a la altura 634-, fue la causa esencial y originaria de la producción del evento dañoso.

En este sentido, afirma que el a quo sostuvo que de la prueba testimonial producida en autos no se puede inferir la mecánica del hecho, dado las contradicciones o inconsistencias en las declaraciones de los testigos que le quitan valor probatorio.

El apelante indica que los mínimos errores en las declaraciones testimoniales se deben al tiempo transcurrido entre la fecha del suceso y la fecha en que fueron realizadas las audiencias, pero que de ninguna manera permiten desestimar completamente sus dichos, con relación al evento investigado, máxime si se tiene en cuenta que dichas declaraciones no han sido objetadas ni impugnadas por la parte contraria.

Transcribe la parte pertinente de las declaraciones de los testigos y concluye que se encuentra acreditado: a) la existencia de una cosa riesgosa en la vía pública no señalizada, probada con testigos presenciales y con fotografías acompañadas como prueba documental, b) la participación activa de la “cosa riesgosa” en la producción del evento dañoso –también probado con la declaración de testigos presenciales-, c) daños reclamados –probados con declaraciones testimoniales, historias clínicas, pericia médica y pericia psicológica.

Formula reserva de caso federal. Solicita que se haga lugar al recurso

deducido, se revoque la sentencia de grado y se haga lugar íntegramente a su demanda, con costas en ambas instancias a la accionada.

IV.- Sustanciado el recurso de apelación, la demandada (Municipalidad de Neuquén) y Fiscalía de Estado guardan silencio.

Por el contrario, las codemandadas Draco S.A. y la Arq. Karina Laterza contestan a fs. 589/595 solicitando se rechace el recurso intentado.

En primer lugar, cuestionan la fundamentación del libelo recursivo, la que entienden traduce una mera discrepancia con lo fallado en primera instancia, sin ahondar en críticas concretas y razonadas. En virtud de lo cual, solicita sea declarado desierto.

En subsidio, contesta agravios.

Defiende la argumentación realizada por el Magistrado para fundar su fallo, el que transcribe casi en su parte sustancial.

A continuación indica que la actora no es precisa al momento de describir el supuesto accidente en la vía pública; no identifica el horario, ni alega dificultades lumínicas, tampoco dice si era un camino habitual que realizaba a los fines de ir hacia su hogar –como refiere en la demanda-, solo afirma que se tropezó con el canto de una baldosa pero de las fotografías que acompaña –aun cuando fueron desconocidas- no se observan irregularidades en la vereda que respondan a dichas apreciaciones.

Indica que a la actora le cabía probar que la cosa inanimada (baldosa de la vereda y la vereda misma) influyó negativamente en su caída, de suerte que existiera un nexo causal jurídicamente relevante.

Refiere que del relato de la actora donde describe su accidente no puede afirmarse que éste no se haya producido por su propia distracción, por algún problema en su calzado, por el accionar de otro peatón, etc., circunstancias que adquieren relevancia en concordancia con el artículo 1111 del C.C. que reza: “el hecho que no cause daño a la persona que lo sufre sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna”.

Cita abundante jurisprudencia que apoya su postura y culmina afirmando que no basta para responsabilizar a su parte las alegaciones genéricas y nuevas transcripciones efectuadas en la apelación de alguno de los testimonios rendidos en autos, dado que la actora no cumplió con la carga procesal de demostrar el mal estado de la vereda y que las lesiones que alega haber padecido tengan que un nexo de causalidad con ello.

V.- A fs. 603/605 el Señor Fiscal General propicia que se confirme la sentencia recurrida, en tanto coincide con el Magistrado de grado en cuanto a que las falencias probatorias no permiten tener por acreditado el nexo causal entre la caída de la actora y el mal estado de la vereda.

VI.- Corresponde a este Cuerpo –como condición necesaria previa a ingresar a los argumentos introducidos en el hipotético agravio- la verificación ordenada de la eventual concurrencia de los recaudos y exigencias impuestas por las

fuentes de regulación del recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia.

a. Se impone dejar sentado que en cumplimiento del art. 7 Ley 2979, se ha dado cuenta oportuna de la recepción de las actuaciones, con debida notificación a las partes (art. 7 párrafo 1° Ley 2979).

b. En los términos de los arts. 6 párrafo final Ley 2979 y 4 inciso “a” Ley 1305 – texto Ley 2979- esta Sala Procesal Administrativa resulta competente para entender en el presente recurso de apelación contra sentencia definitiva de primera instancia.

c. Realizada la verificación de la forma de concesión del recurso de apelación (cfr. art.276 C.P.C. y C.), no se advierten defectos ni fundamentos para revisar lo decidido en la instancia de grado, en la oportunidad del art. 6 Ley 2979.

d. En lo relativo al contenido de la expresión de agravios presentada por la recurrente, se concluye que teniendo presente los parámetros mínimos exigidos por el art. 265 del C.P.C. y C., en cuanto a contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que la apelante considere equivocadas, y en el marco de alcance posible de la revisión abierta con la apelación concedida (cfr. art. 277 del C.P.C. y C. que indica que ésta instancia revisora no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a decisión del juez de primera instancia), la presentación de fs. 584/586 supera la carga de fundamentación para ser admitida como expresión de agravios, y como tal será tratada y objeto de resolución.

Esto implica, en este estado, considerar cumplida la carga del art. 265 del C.P.C. y C, y abordar el análisis de los agravios traídos a resolución desde el prisma delimitado por el art. 277 del C.P.C. y C., en resguardo del deber de velar por la congruencia entre las pretensiones de las partes y la resolución jurisdiccional dictada en el grado, así como entre tal trámite procesal, la resolución dictada, su impugnación mediante recurso de apelación y el presente tratamiento y resolución en Alzada.

En conclusión, cumplidos los recaudos exigibles para la intervención revisora que se solicita a este Cuerpo, y verificado que se han superado las exigencias y cargas, sin mengua a garantías procesales, corresponde ingresar a la consideración de los argumentos con los que la apelante insta la revisión del fallo de grado.

VII.- El fallo cuestionado encuadra el reclamo de la actora en un caso de responsabilidad del Estado por falta de servicio y enumera los requisitos que deben reunirse para la procedencia del reclamo.

El sentenciante comienza por destacar que la vereda no es per se una cosa riesgosa, sino calificable como “inerte” y que en determinadas circunstancias – como por ejemplo, mantenimiento defectuoso, roturas u otras irregularidades, que conspiran contra un uso normal de la cosa en condiciones de seguridad-

puede ser generadora de daños con responsabilidad imputable a su dueño o guardián.

Razona que en virtud de ello, el pretensor no puede dejar de probar acabadamente que la vereda se encontraba en una situación anormal y que a causa de ello se generó el daño o, más sencillamente, debe acreditar que esa “cosa inerte” –la vereda- participó activamente en la producción del daño.

En función de ello, comienza por realizar un análisis de la prueba rendida en autos a fin de constatar si se da este primer elemento estructurante, es decir, el papel causal que haya jugado la cosa inerte en la producción del hecho.

Aclara que en primer lugar, hay que determinar las circunstancias de tiempo y lugar en que se produjo la caída; en segundo término, si en dichas circunstancias la vereda se encontraba en mal estado de conservación o en condiciones no aptas para el tránsito peatonal y; finalmente si ese mal estado fue el causante o pudo ser la causa de la caída de la actora.

Luego, en base a un exhaustivo análisis de la prueba documental y testimonial brindada, concluye en que no se encuentra suficientemente acreditado que la vereda se encontrara en mal estado ni que contuviera obstáculos que impidieran una normal circulación, ni que la causa de la caída haya sido el tropiezo de la actora por el mal estado de la misma.

En este sentido, confrontadas las probanzas de la causa, asiste razón al magistrado al señalar que las testimoniales rendidas en autos son contradictorias con relación al estado de la vereda al momento del hecho, así como respecto a cuál fue la causa de la caída que sufrió la actora o, en otras palabras, la mecánica del hecho.

Así, la testigo Sra. Fresia Laulher, a la pregunta de si presenció un accidente en la vía pública en calle Santa Fe 634, afirma que “justo pasaba cuando vi que la Sra. se caía” pero después ubica el hecho en una cuadra anterior a aquella donde sucedió (indica que venía caminando desde Teniente Ibañez y dobló por calle Santa Fe y que el accidente ocurrió casi llegando a la esquina de calle Talero, cuando el hecho ocurrió sobre calle Santa Fe entre Islas Malvinas y Teniente Ibañez). En cuanto a la causa de la caída señala que “había una madera y ella tropezó”. Asimismo, indica que estaba oscuro y que debe haber sido más tarde de las 20.30 hs. (fs. 468 y 468 vta).

Por su parte, la testigo Natalia Soledad Flecha Rodríguez, quien también afirma ser testigo presencial cuando circulaba por la calle Santa Fe en su automóvil, al ser preguntada sobre si pudo observar el motivo de la caída, contesta que vio polvareda que se levantó. “Cuando bajé ví que había escombros y había una construcción en frente (estaba la obra tapada con paneles)” para después agregar que “había escombros o baldosas rotas y pedazos de cosas y tierra en la vereda. Estaba medio oscuro. Sólo recuerdo que no era una vereda fácil de transitar” (fs.492/vta.)

Idénticas imprecisiones otorga el testimonio del Sr. Sayavedra, quien al ser

interrogado respecto al motivo de la caída, contesta que “pudo ser una baldosa floja porque las veredas en Neuquén están muy mal en general” y luego agrega que “la vereda no estaba consolidada”.

Por otra parte, la testigo Vázquez, indica que la vereda tuvo carpeta de cemento “hasta tres meses antes de la finalización de la obra (julio 2013) que es cuando se hizo la carpeta para pegar las baldosas” y que había un desnivel con el lindero Ministerio donde hoy hay una pendiente con losetas (fs. 498/99).

A su vez, la testigo Barrientos indica que la vereda estaba bien “libre, que se podía circular” (fs. 517/vta.), y la testigo Petri dice que sobre la vereda “había cemento”, para luego agregar que había “basura, suciedad en la calle. Era basura en el cordón, cerca de donde estaba tirada la señora. Bolsas de residuos domiciliarios” y que no había obstáculos (fs. 501/vta.).

Estas declaraciones son ponderadas por el magistrado y comparadas entre sí en el pronunciamiento apelado, concluyendo que, en su conjunto, los dichos son “vacilantes y contradictorios”.

El a quo expone las contradicciones que surgen de los testimonios al señalar que “Algunos dicen que se tropezó a causa de una madera, otros suponen que fue a causa de una baldosa floja, una testigo refiere que había bolsas de basura, otros afirman que el estado de la vereda era bueno, e incluso una testigo refiere a un supuesto desnivel en la vereda del edificio lindero”.

La apelante insiste en que la caída fue a causa del mal estado de la vereda, pero lo cierto es que del repaso de las testimoniales sólo puede afirmarse que la Sra. Barros cayó en la vereda, pero no puede certificarse si ello se debió al mal estado de la misma, a la existencia de obstáculos que no debían estar allí o, a una simple torpeza, descuido o lesión previa que la hizo precipitarse.

Asimismo, el sentenciante ponderó la restante prueba producida en autos, la que encontró insuficiente a los fines de acreditar las circunstancias elementales que rodean al hecho, por lo que las descartó aun como “indicio”.

Para el caso menciona la ausencia de declaración policial o denuncia que describa el lugar y tiempo en que se produjo el hecho, falta de constancia de que algún particular la trasladara al Policlínico de Neuquén –tal como postula en la demanda- siendo la única constancia existente en dicho nosocomio de fecha 08/01/2010, es decir, 10 días después del evento.

El Magistrado alude a que no se especifica quién fue el particular que la trasladó al nosocomio -no fue citado a declarar ni hay datos que permitan su identificación- cuánto tardó para llegar al sitio, a qué hora arribó al hospital, con qué médico fue atendida, etc. todos ellos detalles de importancia a la hora de probar el devenir de los hechos.

Por último, la recurrente menciona como prueba concluyente las fotografías adjuntadas y obrantes a fs. 546/549, mas éstas carecen de fecha cierta y han sido expresamente desconocidas por la Municipalidad demandada a fs. 82, la

empresa Draco SRL a fs. 140 y por la codemandada Laterza a fs. 159 vta., no habiéndose ofrecido otra prueba que corrobore su certeza o exhibido las mismas a los testigos a fin de que sean reconocidas.

Ello sumado a la falta de otras probanzas que lleven a concluir la existencia del hecho en la forma en que fue relatado en la demanda, esto es, que el mal estado de la vereda produjo la caída de la actora y el consecuente daño alegado, fuerzan el rechazo de los agravios de la apelante y la confirmación del pronunciamiento de primer grado, con costas a su parte.

Los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, se regulan en el 30% de lo que se fije para los honorarios de primera instancia, a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.). ASÍ VOTO.

La señora Vocal Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Massei, 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 General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora, con costas a su cargo. 2°) En consecuencia, confirmar la sentencia de grado obrante a fs. 574/581, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento. 3°) Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que se regule en primera instancia, a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.). 4°) Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

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. OSCAR E. MASSEI - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI

Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria