

Danos Y Perjuicios Incendio En Local Bailable Reclamo De Quienes No Habian Ingresado Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Incendio en local bailable. Reclamo de quienes

no habían ingresado. Rechazo de la demanda Se revoca el fallo recurrido, rechazando la demanda de daños deducida a raíz del incendio de un local bailable, pues se probó que los actores no habían podido ingresar al establecimiento. En Buenos Aires, a los 24 días del mes de agosto de 2017, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver en los autos ?Ali María Mercedes y otro c/ EN M° Interior PFA y otros s/ Daños y Perjuicios?, El señor juez Rodolfo Eduardo Facio dijo: I. María Mercedes Ali -por sí y en representación de su hija D. C. Á.- promovió demanda contra el Estado Nacional -Ministerio del Interior, Policía Federal Argentina (PFA)- y contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con la finalidad de obtener la reparación de los daños y perjuicios que dice haber sufrido como consecuencia del incendio ocurrido en el local denominado ?República de Cromañón? el 30 de diciembre del 2004. Pide como resarcimiento una suma total de \$532.800. Con posterioridad se presentó D. C. Á., quien, como había adquirido la mayoría de edad, asumió por derecho propio ?la calidad de actora en autos, y a ratificar todo lo actuado en mi nombre y representación por mi madre?. II. El señor juez de primera instancia: (a) rechazó los planteos de falta de legitimación pasiva y de prescripción opuestos por el Estado Nacional, con costas; (b) admitió parcialmente la demanda y condenó en forma solidaria al Estado Nacional y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a pagar a María M. Ali la suma de \$38.200 en concepto de daño psíquico y tratamiento psicológico y a abonar a D. C. Á. la suma de \$20.000 en concepto de daño moral; (c) rechazó la pretensión indemnizatoria pretendida por D. C. Á. en lo referente a los conceptos de incapacidad sobreviviente, daño psíquico y tratamiento psicológico, gastos médicos, de farmacia y de movilidad; (d) desestimó el resarcimiento demandado por María M. Ali en concepto de daño moral. (e) impuso las costas a los co-demandados vencidos, en forma solidaria. Para decidir de esa manera, sostuvo que: (i) no procede la falta de legitimación pasiva planteada por el Estado Nacional, toda vez que ?[d]educida, pues, la suerte en el ámbito de la responsabilidad penal del ex Subcomisario de la Policía Federal Argentina Carlos Rubén Díaz, por imperio del artículo 1102 del Código Civil, resulta ineludible la responsabilidad del Estado Nacional? (ver dictamen de la señora fiscal federal obrante a fs. 668/671); (ii) la acción no se encuentra prescripta, toda vez que el plazo previsto en el artículo 4037 del Código Civil -vigente al momento de los hechos- comenzó a correr desde que las actoras tomaron conocimiento del hecho dañoso, cuya circunstancia se vio efectivamente cumplida al momento de advertirse que el siniestro sucedió por los deficientes controles que estaban a cargo de la Superintendencia Federal de Bomberos de la PFA; (iii) en el marco de la responsabilidad extracontractual se exige para su procedencia: i) la existencia de un daño cierto, ii) la relación de causalidad entre la conducta de la demandada y el perjuicio ocasionado, iii) la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños al Estado Nacional, y iv) la falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular. (iv) ?[d]el pronunciamiento la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa n° 11.684 del 17/10/2012, se desprende que el Tribunal condenó al Sr. Carlos Rubén Díaz en su carácter de Subcomisario de la Policía Federal Argentina a la pena de ?8 (ocho) años de prisión, inhabilitación especial perpetua [...] por ser autor penalmente responsable de los delitos de incendio culposo seguido de muerte en concurso real con el delito de cohecho pasivo?, y ello ?resulta suficiente para desechar cualquier argumento que se intente encontrar para conseguir la falta de responsabilidad?; (v) ?la actividad probatoria desplegada por las actoras resulta suficiente para demostrar que a partir del hecho dañoso ya mencionado sufrieron determinados daños patrimoniales y extrapatrimoniales por el actuar irregular de un órgano perteneciente al Estado Nacional, en el caso la Policía Federal Argentina?; (vi) resulta responsable el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, toda vez que tres funcionarios públicos dependientes de esa administración fueron condenados en la sentencia dictada en la causa antes citada; (vii) no corresponde admitir el resarcimiento solicitado por D. C. Á. en concepto de incapacidad sobreviviente, habida cuenta de que no ingresó al local ?República de Cromañón? y desistió de la prueba pericial médica; (viii) en cuanto al daño psíquico y tratamiento psicológico, tanto la perito psicóloga como el experto en psiquiatría coincidieron en que María M. Ali presenta un daño psíquico que debe ser indemnizado, toda vez que sufre un ?Desarrollo Reactivo Leve? y esa patología tiene ?con-causalidad con el accidente denunciado que ha disminuido las aptitudes psíquicas preexistentes?, de modo que correspondía el tratamiento psicológico de ?2 sesiones semanales durante seis meses a un costo de \$350 por sesión?. (ix) no corresponde indemnizar sobre ese ítem a D. C. Á., toda vez que de los informes elaborados por la perito psicóloga y por el perito psiquiatra se desprende que ?no presenta alteración psicopatológica alguna a raíz del accidente? y ?no presenta patología psiquiátrica relacionada con el incidente de marras?; (x) no procede el reintegro de los gastos referentes al tratamiento médico, medicamentos y traslados,

en la medida en que D. C. Á. no demostró que haya padecido alguna afección física por el hecho que motivó la presente acción;

(xi) con relación a D. C. Á. señaló que "quedó acreditado que el incendio ocurrido en el local 'República de Cromañon' en ocasión de haber concurrido los actores al recital de 'Callejeros' les ha generado padecimientos espirituales actuales y futuros y ello justifica el otorgamiento de un resarcimiento". En consecuencia, fijó en la suma de \$20.000 la cuantía correspondiente al rubro daño moral;

(xii) en orden a lo previsto en el artículo 1078 del Código Civil, María M. Ali no posee legitimación para reclamar el daño que invoca;

(xiii) corresponde computar los intereses a la tasa pasiva del BCRA desde el día del hecho ilícito hasta la fecha del efectivo pago, excepto los correspondientes a los gastos de tratamiento psicológico que correrán a partir de la sentencia, toda vez que no existe ninguna prueba de que se hubiera efectuado erogación previa al respecto.

III. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, la representación de la parte actora y el Estado Nacional apelaron esa decisión (fs. 686, 688 y 694), y expresaron agravios que fueron replicados (fs. 733/741, 698/705 y 710/726 y las contestaciones fs. 722/726 y 728/731).

-La parte actora ofrece los siguientes planteos:

- (a) debe elevarse la indemnización acordada en concepto de daño psíquico correspondiente a María M. Ali, toda vez que encontró reducida sus posibilidades laborales y su cotidianeidad;
- (b) el valor de la sesión de psicoterapia fijado se encuentra desactualizado y debe elevarse a la suma de \$500;
- (c) el resarcimiento concerniente al daño moral padecido por D. C. Á. es bajo, habida cuenta de que no se ponderó la entidad del hecho ni la prueba producida;
- (d) María M. Ali debe ser indemnizada por el daño moral sufrido, toda vez que resultó perjudicada por vía directa y por un interés distinto al de su hija. Argumenta que los padres, ante la magnitud del evento dañoso al que fueron expuestos y que exige importantes cuidados y tratamientos, tienen un padecimiento que hasta podría equipararse o superar que experimenta el damnificado directo;
- (e) el juez omitió expedirse sobre el planteo de inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil formulado en el alegato y señala que esa norma resulta contradictoria y violatoria de los derechos constitucionales de María M. Ali a preservar su integridad física, psíquica y moral;
- (f) frente a la realidad económica y a la depreciación monetaria sufrida desde el hecho dañoso, debe aplicarse la tasa activa promedio del BCRA o tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

- El Estado Nacional afirma que:

- (a) las actoras no ingresaron al local bailable y "no parece que el incendio [...] haya podido generar consecuencias sobre la salud de quienes no han ingresado a él, y que deban responder por ellas los condenados por permitir o facilitar el siniestro generado en su interior?";
- (b) debe admitirse la defensa de prescripción opuesta;
- (c) la conducta desarrollada por el ex subcomisario Díaz no era propia de su competencia y, por tanto, resulta extraña a la tarea encomendada por la fuerza a la que pertenecía. El hecho concreto que la sentencia reputa como un ejercicio irregular del servicio de seguridad, no tiene vinculación con aquél;
- (d) el ejercicio de una función irregular del servicio de seguridad resulta incompatible con la comisión de un delito;
- (e) no hay razones para que el Estado Nacional responda por la conducta ilícita de uno de sus funcionarios "ejercida exclusivamente en su beneficio personal y extraña a la función que desempeña?";
- (f) todo funcionario que actúa al margen de la ley excede el marco de competencia que le es atribuido con su designación y, por tanto, no trabaja para el Estado sino para su propio interés o destino;
- (g) la sentencia no ha evaluado la responsabilidad de las terceras personas condenadas en el proceso penal, especialmente en qué proporción ha incidido la conducta de los condenados en la ocurrencia el siniestro y de sus consecuencias;
- (h) los ítems indemnizatorios que se reconocieron en la sentencia no se encuentran probados.

-El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires asevera que:

- (a) la indemnización reconocida en concepto de daño psíquico en favor de María M. Ali es improcedente, en tanto del peritaje no se comprueban "los trastornos, ni los rasgos de personalidad de base de la actora, ni su historia vital a los fines de dilucidar causas y concausas de presunta patología?";
- (b) no corresponde admitir suma alguna en concepto de tratamiento psicológico, toda vez que María M. Ali no demostró la necesidad ni la voluntad de hacerlo. Teniendo en cuenta, además, la asistencia gratuita que puso a su disposición el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el marco del "programa de atención a las víctimas" y el subsidio económico que ofrecía y que la actora no solicitó;
- (c) D. C. Á. no probó la existencia de un perjuicio de índole personal originado por el acontecimiento dañoso;
- (d) los intereses deben computarse desde la notificación de la sentencia que decida una eventual condena;
- (e) debe dejarse sin efecto la solidaridad dispuesta en la sentencia y determinarse la existencia de obligaciones concurrentes;
- (f) sobre la base de que los funcionarios del Estado Nacional fueron condenados por delitos dolosos y los del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por delitos culposos debe disminuirse su porcentaje de responsabilidad;
- (g) la condena debe ajustarse a las disposiciones del capítulo II de la ley 189 (Código Contencioso Administrativo y Tributario de Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y del artículo 22 de la ley 23.982.

IV. Por razones de orden lógico debe examinarse en primer lugar el planteo concerniente a la prescripción de la acción formulado por el Estado Nacional.

No hay controversia acerca de que el plazo de prescripción aplicable es el de dos años previsto en el artículo 4037 del Código Civil (fs. 149).

El punto en discusión, mantenido en esta alzada, gira en torno al inicio de su cómputo. El Estado Nacional dice que "en la sentencia nada vincula a la Superintendencia de Bomberos con el hecho dañoso" y que "no es posible discernir la razón por la cual el comienzo del cómputo de la prescripción [...] se halla en el momento de advertirse el deficiente funcionamiento de los controles que debió aquella ejercer?". Sostiene que "entre el

vencimiento del plazo del artículo 4037 del Código Civil y la fecha de iniciación de la demanda, ninguna noticia ni antecedente justifica la pereza de las actoras? y pide que se admita la defensa de prescripción opuesta. V. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho, reiteradamente, que el plazo de prescripción corre desde que existe la responsabilidad y ha nacido la acción consiguiente para hacerla valer, lo que acontece como regla cuando ocurre el hecho ilícito que origina la responsabilidad (Fallos: 311:1478; 312:1063; 322:1888; 330:4592; 333:802). Y ha admitido que excepcionalmente pueda determinarse un punto de partida diferente, bien porque el daño aparece después o porque no puede ser adecuadamente apreciado hasta el cese de una conducta ilícita continuada (Fallos: 311:1478; 312:1063; 322:1888; 330:4592; 333:802, entre otros), o bien cuando el actor ha conocido efectivamente que la acción indemnizatoria quedó expedita a su favor (Fallos: 295:168; 303:851; 319:1960; 328:918; y esta sala, causas ?Duniec, Silvio c/ EN- s/ daños y perjuicios? y ?Prieri, Gabriel Omar c/ EN- Ministerio de Economía- Acosta y otros?, pronunciamientos del 14 de mayo de 2013 y del 18 de diciembre de 2014). VI. El planteo fue examinado adecuadamente, desde esa perspectiva, en el dictamen del señor fiscal general (fs. 746/747), quien concluyó en que ?aun partiendo de la fecha indicada por el apelante -30/12/2004- (fs. 149), al momento de presentación de la demanda el plazo bienal del artículo 4037 del Código Civil no había fenecido [...] En estos términos, es preciso indicar que el 30/12/2006 fue inhábil (sábado), que el día hábil judicial siguiente al del vencimiento fue el 1º de febrero de 2007 y que el cargo obrante a fs. 16vta. consigna que la acción fue iniciada a las 9.22 de ese día. Con base en ello, corresponde entender que la demanda fue deducida dentro del plazo de gracia previsto en el artículo 124 del CPCCN (arg. art. 3980 del Código Civil)?. A esos fundamentos y a esas conclusiones me remito, por lo que el planteo debe ser desestimado. VII. Los hechos que dieron origen a esta causa fueron examinados por el Tribunal Oral en lo Criminal nº 24 de la Capital Federal en la causa penal seguida contra las personas involucradas, que, en cuanto aquí más importa, resolvió (i) condenar penalmente a Carlos Rubén Díaz por los delitos de incendio culposo seguido de muerte y cohecho, (ii) condenar a Fabiana Gabriela Fiszbin y a Ana María Fernández(1) por el delito de omisión de deberes de funcionario público en concurso ideal con incendio culposo seguido de muerte, (iii) hacer lugar a la ?demanda entablada? por la señora Elvira Carbone y el señor Alberto Urcullu, y (iv) condenar, solidariamente, a diversas personas y a los Estados involucrados a pagarles una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la muerte de su hija M. S. Dichas condenas fueron revisadas por la (entonces) Cámara Nacional de Casación Penal(2) -que, a su vez, condenó a Gustavo Juan Torres, ex Director General de Fiscalización y Control del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el delito de omisión de deberes de funcionario público en concurso ideal con incendio culposo seguido de muerte- y por la Corte Suprema que: (i) desestimó los recursos de hecho interpuestos por Carlos Rubén Díaz y por el Estado Nacional, por aplicación del artículo 280 del código procesal(3); (ii) admitió las quejas presentadas por Ana María Fernández, Gustavo Juan Torres y Fabiana Gabriela Fiszbin; y (iii) remitió la causa a la Cámara Federal de Casación Penal para que se designara una nueva sala para que revisara la sentencia dictada por la Sala III (con arreglo a la doctrina de las causas D.429.XLVIII. ?Duarte, Felicia s/ recurso de casación? y C.416.XLVIII ?Chambla, Nicolás Guillermo; Díaz, Juan Leonardo; Larrat, Esteban Martín y Serrano, Leandro Ariel s/ homicidio -causa nº 242/2009?(4). El Alto Tribunal decidió definitivamente el asunto al declarar inadmisibles los recursos de hecho presentados por Gustavo Torres, Fabiana Fiszbin y Ana María Fernández. VIII. El Estado Nacional, como se vio, se agravia del reconocimiento de la indemnización en favor de quienes no ingresaron al local bailable ?Republica de Cromañon?. En ese sentido afirma que ?no parece que el incendio del local bailable haya podido generar consecuencias sobre la salud de quienes no han ingresado a él, y que deban responder por ellas los condenados a permitir o facilitar el siniestro generado en su interior? y que ?la responsabilidad [de los condenados por los daños alegados] no es mayor que la que pudieren tener o serles asignadas, sobre los daños hipotéticos que pudieron haber sufrido, transeúntes sensitivos, entrometidos hipocondríacos, curiosos emotivos, o los amigos de las víctimas impresionables? (fs. 710/711). IX. La Corte Suprema, en una extensa línea jurisprudencial, ha exigido la presencia de diversos recaudos para el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado por conductas u omisiones irregulares: (a) un supuesto de falta de servicio; (b) un daño cierto y actual; (c) una relación de causalidad entre ese daño y la conducta u omisión dañosa; y (d) la posibilidad de imputar jurídicamente el daño al Estado (Fallos: 328:2546; 331:1690; 332:2328; 333:1404 y 1623; 334:376 y 1074, entre otros; esta sala, causas ?Escobar Aldao?, ?Ocean Fish?, ?Suazo?, ?Cruz Suiza? y ?Gamarra?, sentencias del 20 de marzo y del 31 de mayo de 2012, del 19 de febrero y 25 de junio de 2013, y del 21 de octubre de 2016, respectivamente). Las demandantes reclaman la indemnización de los perjuicios que alegan haber sufrido a raíz de la tragedia ocurrida en el local bailable ?República de Cromañon? (ver, en especial, fs. 9/13 del escrito de demanda). Sin embargo, no surge de la causa que las lesiones denunciadas por aquéllas sean la consecuencia de la conducta atribuida a los co-demandados Estado Nacional y Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En efecto, tal como lo puso de resalto el señor juez de primera instancia, D. C. Á. ?concurrió al recital [y] al llegar a la puerta del local [vio] que la gente salía corriendo y no [logró] ingresar? (fs. 677 y fs. 683). Ese hecho no fue controvertido por la representación de la parte actora, quien al contestar los agravios ofrecidos por el Estado Nacional advirtió que ?D. de 15 años quedó sola en las inmediaciones de

'República de Cromañón' siendo parte del panorama desgarrador y sin poder hacer nada, pues su hermano Matías intentó brindar ayuda a quien lo necesitaba (Su hermano le había ordenado que se quede allí, que él volvería a buscarla) [...] Respecto de la coactora Ali, claro está, sintió que sus hijos corrían peligro y salió en busca de los mismos. Llegó a las inmediaciones de República de Cromañón desesperada? (fs. 729 y vta.). Mas aun: en la demanda se dijo, en ese sentido, que D. C. Á. fue el 30/12/04 al local 'República de Cromañón' para ver el recital de Callejeros [...] llegaron como una hora antes, pero hicieron tiempo, pero cuando se dieron cuenta ya había empezado [...] Cuando fueron para el local y vieron gente que salía corriendo, pensaron que había sucedido una pelea. Fueron para la plaza, al darse cuenta que había sucedido un incendio, y vieron ya muchos muertos que comenzaban a poner en fila en la vereda? y que 'Cuando [María M. Ali llegó] al lugar los bus[có] desesperadamente [...] Le dijeron que estaban en la plaza, y me los encontré, y volvimos para casa? (fs. 1/1 vta.). Las circunstancias reseñadas permiten advertir con claridad la ausencia de un nexo causal adecuado entre las lesiones alegadas y la conducta que -como ilegítima- se atribuye a los co-demandados. X. Dada la conclusión precedente resulta innecesario examinar los restantes agravios ofrecidos por la parte actora y por los co-demandados. XI. En suma, corresponde revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda. XII. Las costas de ambas instancias deben correr en el orden causado, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción deducida y las características de los hechos que fueron analizados, que pudieron haber generado en la parte actora la legítima convicción de su derecho a demandar como lo hicieron (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por las razones expuestas, propongo al acuerdo revocar la sentencia apelada, rechazar la demanda y distribuir las costas de ambas instancias en el orden causado. Los Dres. Clara María do Pico y Carlos Manuel Grecco adhieren al voto precedente. En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: revocar la sentencia apelada, rechazar la demanda y distribuir las costas de ambas instancias en el orden causado. El señor juez Carlos Manuel Grecco integra esta sala en los términos de la acordada 16/2011 de esta cámara. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Clara María do Pico Rodolfo Eduardo Facio Carlos Manuel Grecco Notas: (1) Causa 247/05, 'Chabán, Omar Emir y otros s/ Homicidio?', pronunciamiento del 19 de agosto de 2009. (2) Causa 11684, 'Chaban Omar Emir y otros s/recurso de casación?', pronunciamiento del 17 de octubre de 2012. (3) C.1734.XLVIII y CSJ 194/2013, pronunciamientos del 5 de agosto de 2014 y del 30 de diciembre de 2014. (4) Pronunciamientos del 5 de agosto de 2014. 019652E