

Danos Y Perjuicios Incendio Y Estrago En Local Bailable Responsabilidad Concurrente Del Gobierno De La Ciudad Y Del Estado Nacional

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Incendio y estrago en local bailable.

Responsabilidad concurrente del Gobierno de la Ciudad y del Estado Nacional Caso ?Cromañón?: se condena a cada una de las personas individuales (excepto a los funcionarios) en un 30% en conjunto y al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y al Estado Nacional en un 35% a cada uno (incluidos los funcionarios). En Buenos Aires, Capital Federal de la

República Argentina, a los 21 días del mes de septiembre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver los recursos interpuestos en el expediente ?CEJAS CESAR GABRIEL c/ EN-Mº INTERIOR-PFA-SUPERINTENDENCIA DE BOMBEROS Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? El Sr. Juez de Cámara, Dr. Guillermo F. Treacy dijo: I.- Que a través de la sentencia de fojas 500/515, el juez a quo hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por el Sr. Cesar Gabriel CEJAS y condenó al Estado Nacional - Policía Federal Argentina - Superintendencia de Bomberos (en adelante, EN-PFA), al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y los terceros (integrantes del grupo ?Callejeros?) a pagar las sumas de \$ 50.000 (pesos cincuenta mil), en concepto de daño físico, \$ 100.000 (pesos cien mil), en concepto de daño moral, y \$ 6.500 (pesos seis mil quinientos), como reintegros de gastos médicos y traslados; con más los intereses que correspondan desde la fecha del hecho calculados de acuerdo con la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el BCRA. Además, rechazó los reclamos de daños psicológicos y tratamiento psicológico. Impuso las costas a las demandadas y los terceros vencidos. Para así decidir, destacó que -de conformidad con lo expuesto por las Sala III y IV de la Cámara Federal de Casación Penal (en adelante, CFCP)- los hechos dañosos ocurridos el 30 de diciembre de 2004 en el local ?República Cromañón? se encontraban debidamente acreditados, entre ellos, el acuerdo espurio realizado por el ex subcomisario de la PFA Sr. Carlos Rubén DÍAZ, como así también la falta de control de los funcionarios locales y la participación en el daño de los terceros. Consideró que tales hechos encuadraban en un supuesto de falta de servicio por parte del EN-PFA y del GCBA.

Asimismo, señaló que se encontraba acreditada la concurrencia del actor al evento fatídico, y la posterior intervención hospitalaria que éste requirió. También destacó que los hechos en estudio produjeron al accionante una incapacidad respiratoria de Estadío I y un daño orgánico cerebral grado I, lo que derivó en una incapacidad laboral parcial y permanente del 5% de la total obrera. Por tales motivos, teniendo en cuenta la edad del actor al momento de los hechos (20 años) y el informe del Cuerpo Médico Forense (que daba cuenta del daño cerebral y la incapacidad laboral), el juez a quo consideró adecuado reconocerle la suma de \$ 50.000 (pesos cincuenta mil) en concepto de daño físico. Asimismo, acreditado el hecho dañoso, concluyó que correspondía otorgarle la suma de \$ 100.000 (pesos cien mil) en concepto de daño moral. En cuanto a los gastos médicos, destacó que ellos podían inferirse razonablemente de la magnitud del siniestro, por lo que reconoció la suma de \$ 6.500 (pesos seis mil quinientos). Ahora bien, en tanto que los exámenes periciales psicológico y psiquiátrico no denotaban daño permanente, consideró que el actor no logró acreditar tales daños, por lo cual rechazó su procedencia. Aclaró que la responsabilidad de los hechos era solidaria y que, en los términos del artículo 94 y 96 del CPCCN, los terceros se encontraban afectados por la condena al igual que los litigantes principales.

II.- Que a fojas 516 el actor interpuso recurso de apelación y a fojas 529/531 expresó agravios. En su memorial cuestionó el monto determinado como daño físico, el cual consideró reducido a la luz de los padecimientos sufridos por su parte y demás consideraciones del caso (edad, posición familiar, etc). Con iguales fundamentos atacó las sumas otorgadas en concepto de daño moral. Asimismo, se agravio con respecto a la tasa de interés, ya que -a su criterio- la tasa pasiva no mantenía el valor del monto de la condena, y solicitó la aplicación de la tasa activa. III.- Que a fojas 517 apeló el EN-PFA y a fojas 975/993 expresó agravios. Allí, sostuvo que si bien la sentencia penal produce efectos de cosa juzgada sobre la culpa del condenado, en la presente causa no se distinguió la responsabilidad de cada uno por su participación en el hecho dañoso. Por otro lado, alegó que la conducta desplegada por el ex subcomisario DÍAZ ?no era propia de su competencia y, por lo tanto, resulta extraña a la encomienda de la fuerza a la que pertenecía?. En virtud de ello, señaló que su parte no debía responder, ya que el agente no actuó en representación del EN-PFA. Citó doctrina y jurisprudencia referida a la responsabilidad del estado. Asimismo, solicitó que se distribuyeran los porcentajes de participación en la reparación del daño, cuestión que -a su entender- fue omitida en la sentencia apelada. Agregó que el decisorio no evaluó la responsabilidad de los terceros condenados en sede penal, ni en qué proporción participaron del daño. Además, cuestionó las sumas otorgadas en concepto de daño físico, ya que el Cuerpo Médico Forense expuso que el actor podía ?reanudar sus actividades laborales y recreativas desde el punto de vista de su capacidad física?. Destacó

también que el daño cerebral era leve y que los exámenes psicológicos daban cuenta de que el actor encuadraba dentro de los parámetros normales. En último lugar, cuestionó la procedencia del daño moral. IV.- Que a fojas 518 interpuso recurso de apelación el GCBA y expresó agravios a fojas 532/538. En su memorial, alegó que los funcionarios dependientes de su parte habían sido condenados por delitos dolosos mientras que los funcionarios del EN-PFA lo fueron en carácter culposos. De este modo, sostuvo que esa diferente calificación debía manifestarse en la participación del daño. También expuso que la responsabilidad era concurrente y no solidaria -tal como lo entendió el juez de grado- ya que las causas respondían a diferentes deberes, motivo por el cual ello obstaba a que los porcentajes de responsabilidad fueran los mismos. Citó jurisprudencia en apoyo de su postura. Cuestionó la procedencia y el monto del daño físico, en tanto lo consideró carente de fundamentación. Al respecto, sostuvo que su parte impugnó el dictamen pericial con fundamento en lo expuesto por el consultor técnico de su parte, citó doctrina relativa a la valoración de tales pruebas. Por otra parte, cuestionó el reconocimiento y el monto otorgado en concepto de daño moral, con respecto a lo cual citó jurisprudencia. Por último, cuestionó la sentencia de grado en cuanto no aplicó las disposiciones del CCAyT.

V.- Que la parte actora contestó los agravios vertidos por las codemandadas a fojas 549/560, haciendo lo propio el EN-PFA a fojas 561/565 y el GCBA a fojas 567/569, cuyos fundamentos se tienen aquí por reproducidos en honor a la brevedad. VI.- Que a fojas 590/621 se presentó ?QUE NO SE REPITA ASOCIACIÓN CIVIL? y solicitó ser tenida como amicus curiae. VII.- Que en primer lugar, con respecto a la presentación efectuada por ?QUE NO SE REPITA ASOCIACIÓN CIVIL?, cabe señalar que, si bien la actuación de los amigos del tribunal en esta Alzada no se encuentra reglamentada, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado la Acordada N° 7/13, respecto de la participación de aquellos en causas que tratan ante esos estrados. Ahora bien, haciendo aplicación analógica de dicho reglamento se advierte que la presentación efectuada no se ajusta a los requisitos de tiempo y forma allí establecidos. Por otra parte, la actuación del amicus curiae ?tiene por objeto enriquecer la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes, con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico o científico, relativos a las cuestiones debatidas? (conf. art. 4° de la citada acordada). Ahora bien, con respecto a la presentante, no se verifica que sea una persona con particular especialización en la materia o ?con reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito? (arg. art. 2° de la mencionada acordada; en sentido similar, Sala III in re: ?Anunziato Hernán David c/ GCBA y otros s/ Daños y Perjuicios?, del 02/05/17); circunstancia que justifica el rechazo de la participación que pretendía tener en autos. Por tales motivos, corresponde desglosar el escrito obrante a fojas 590/621, a los fines de su posterior devolución. VIII.- Que sentado ello, las cuestiones aquí planteadas resultan sustancialmente análogas a las analizadas por esta Sala en la causa ?Rossi María Lujan c/ EN-M° Interior -PFA y otros s/ daños y perjuicios? (Expte. N° 1.452/07, sentencia del 05/09/17), a cuyos términos cabe remitirse, los que pueden ser consultados en la página web del Poder Judicial de la Nación (www.pjn.gov.ar - ?Consulta de Causas Judiciales?). En dicho precedente, fueron reseñadas las conclusiones fácticas arribadas por CFCP (Sala III in re: ?CHABÁN, Omar Emir y otros s/ recurso de casación?, del 20/04/11; y la Sala IV in re: ?VILLARREAL, Raúl Alcides y otros s/ Recurso de casación?, del 21/09/15), en torno a la reconstrucción de los hechos catastróficos ocurridos en el local bailable ?República Cromañón? el 30 de diciembre de 2004. En este sentido, resultó acreditado el pacto espurio celebrado por el ex subcomisario de la PFA, Sr. DÍAZ, y el Sr. Omar Emir CHABÁN, en virtud del cual el primero omitió cumplir sus obligaciones funcionales, como así también las conductas negligentes desplegadas por los funcionarios del GCBA, hechos que derivaron en la falta de control de las numerosas contravenciones en que incurría el citado local. Además, también resultó corroborada la conducta y responsabilidad de los organizadores, como la falta de servicio del EN-PFA y la condena a abonar -a una de las allí querellantes- la indemnización por los daños y perjuicios de ello derivados. En cuanto a la presente causa, cabe destacar que no se encuentra controvertido que el actor resultó sobreviviente de los hechos indicados, como así tampoco que debió ser asistido médicamente y que de ello se derivó una incapacidad física del 5%, aunque no registró daño psicológico. Tampoco se encuentra discutida la procedencia del rubro gastos médicos. IX.- Que de acuerdo con las consideraciones vertidas por esta Sala en la causa citada, resultó corroborada en sede penal la responsabilidad del EN-PFA por falta de servicio (conclusión que fue confirmada por la CSJN), ya que -además de la intervención del Sr. DÍAZ en el pacto espurio que allí se investigó- se concluyó que el órgano demandado omitió cumplir las funciones de policía de seguridad y auxiliar de la justicia que -al momento de los hechos- poseía en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (conf. esta Sala in re: ?Rossi, María Luján?, del 05/09/17; con remisión al precedente ?CHABÁN, Omar Emir?, del 20/04/11, de Sala III de la CFCP; y CSJN -en la queja deducida en el marco de este último-, resolución del 30/12/04). Asimismo, está acreditada la responsabilidad del estado por falta de servicio por parte del GCBA, en tanto sus funcionarios omitieron realizar adecuadamente las funciones de control que le estaban asignadas normativamente (conf. esta Sala in re: ?Rossi, María Luján?, del 05/09/17; arg. Sala IV CFCP in re: ?VILLARREAL, Rubén Alcides y otro?, del 21/09/15). Por tales motivos, en atención a las conclusiones allí alcanzadas y toda vez que la presente acción de resarcimiento se basa en los hechos probados en sede criminal, en tanto que -tal como fue indicado- se condenó a funcionarios del EN-PFA y del GCBA, por los diversos incumplimientos y delitos

cometidos en el ejercicio de sus funciones públicas, es posible verificar la falta de servicio (arg. art. 1102 y 1112 del CC), pues sus conductas han concurrido para dar lugar al resultado dañoso, funcionando como concausas unidas por su eficacia colateral (Fallos: 317:1921; 330.2748; entre otros).

X.- Que sentado ello, corresponde referirse a la procedencia y cuantía de las reparaciones pretendidas.

X.1.- En primer lugar, en lo que concierne al daño físico, cabe recordar que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva (y de los efectos que en ella puedan reflejarse) pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 322:2002).

A los efectos de su graduación, no cabe recurrir a criterios matemáticos, ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la ley de accidentes del trabajo aunque puedan ser útiles como pauta genérica de referencia (arg. Fallos: 312:2412).

Ahora bien, conforme surge del informe del Cuerpo Médico Forense, el actor presentó un examen cognitivo de rastreo en el límite o mínimamente por debajo del rango normal para su edad y escolaridad, con signos de distractibilidad? (v. fs. 375). Asimismo, dicho informe sostuvo que, de la documental médica obrante en autos, surgía que el actor estuvo expuesto a la acción de agentes nocivos y que -aún sin poder ser determinados todos ellos- la exposición al humo y la intoxicación por monóxido de carbono le produjo [h]iperreactividad bronquial con semiología positiva, tos, expectoración serogrisacea, roncus y sibilancias, sintomatología de quemadura de vía aérea y en la radiografía de tórax aumento del reticulado pulmonar para cardíaco?. También señaló que al momento actual luego del análisis, del examen clínico y estudios complementarios efectuados, con evaluación por especialistas en Neurología y Neumonología y de las constancias obrantes en autos, en especial las historias clínicas, y estudios complementarios, se puede informar que [el Sr. CEJAS] presenta: Un daño orgánico cerebral grado I, generador de una incapacidad laboral parcial, y permanente, del 5% de la total obrera?. No obstante ello, destacó que el actor podrá reanudar sus actividades laborales y recreativas desde el punto de vista de su capacidad física? (v. fs. 388/389).

En torno a las circunstancias socio ambientales del actor, de los antecedentes de la causa, surge que al momento del examen pericial (marzo de 2013), el accionante se encontraba en una relación de concubinato, fruto de la cual tuvo su hija y cursó estudios universitarios incompletos en ingeniería en sistemas (v. fs. 394 y 398).

Tal como fue señalado en el primer considerando de este voto, en base a la edad del actor al momento del siniestro (20 años) y las consideraciones vertidas por el Cuerpo Médico Forense, del cual surge el daño cerebral y la incapacidad mencionada, el juez de grado consideró adecuado fijar la indemnización por daño físico en la suma de \$ 50.000 (pesos cincuenta mil).

Frente a ello, ambas partes cuestionan el quantum indemnizatorio allí establecido, aunque sin aportar mayores argumentos en favor de una u otra posición. En efecto, las codemandadas sólo hacen referencia a la posibilidad de que el actor retome sus actividades laborales, circunstancia que no resulta relevante de acuerdo con los criterios antes señalados, mientras que el accionante hace énfasis en sus circunstancias personales. Ahora bien, tales críticas -referentes a la cuantificación del daño- deben ser rechazadas ya sólo traducen diferencias de criterio con el juzgador y no consiguen rebatir las consideraciones en las que se apoya el pronunciamiento (arg. Fallos: 327:3925; Sala II in re: "C. M. O. c/ EN y otros s/daños y perjuicios", Expte. 6.802/11, del 01/12/16). Ello así, debido a que frente a las afecciones sufridas y la gravedad de sus secuelas, las sumas fijadas en la sentencia de grado se advierten razonables por lo que corresponde confirmarlas (arg. Fallos: 312:2412).

X.2.- Por otro lado, es dable recordar que la indemnización por daño moral está destinada a resarcir todos los perjuicios de índole espiritual que pudieron derivarse del hecho ilícito comprobado en autos, los que deben tenerse por configurados por la sola producción del evento dañoso (Fallos 327:1738).

Ello así, debido a que aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, esto no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propio de la situación vivida por el actor (arg. Fallos: 334:1821).

Asimismo, a los fines de la fijación del quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847; 330:563 y 332:2159).

Partiendo de dichos postulados, en atención los hechos probados en la presente causa y en concordancia con la conclusión arribada por esta Sala en la causa ?Rossi, María Luján? (del 05/09/17), corresponde confirmar el monto reconocido en la sentencia de grado en tanto éste se evidencia razonable, sin que existan argumentos que justifiquen su apartamiento (arg. Fallos: 312:2412).

XI.- Que evacuadas las cuestiones que anteceden, corresponde referirse al agravio del actor referido a la tasa de interés aplicable, en tanto la sentencia de grado dispuso la aplicación de la tasa pasiva, y la parte solicita la aplicación de la tasa activa.

Sobre el punto, es dable recordar que el artículo 622 del Código Civil entonces vigente dispone -en lo que aquí interesa- que si no estuviere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que se debe abonar.

Frente a lo allí dispuesto, esta Cámara consideró que la tasa pasiva -aplicada en la sentencia apelada- era la que debía emplearse en los reclamos por daños y perjuicios (arg. Sala III in re: ?Dirección Nacional de Vialidad c/ Mendez Tomas Hector s/ Expropiación- Servidumbre Administrativa? del 23/11/2003; esta Sala in rebus: "B. M., M. E.

c/ SIGEN - Resol. 112/05 s/empleo público", del 14/02/12, "Arena vda. De Riva, María Mercedes y otros c/ M° Interior - PFA s/ daños y perjuicios", del 26/03/2015; Sala I in re: "M. B. T. y otro c/ M Interior -PFA y otros s/daños y perjuicios", del 13/12/16; Sala II in re: "C. M. O. c/ EN y otro s/daños y perjuicios", del 01/12/16). Asimismo, dicho criterio fue convalidado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos ?Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Corrientes, provincia de y Banco de Corrientes? del 03/03/1992 y ?López, Antonio Manuel c/ Explotación Pesquera de la Patagonia SA? del 10/06/1992 (Fallos 315:158; 315:1209; entre otros). Por otro lado, esta Sala tiene dicho que la tasa activa no debe ser aplicada excepto que haya sido fijada por la ley o en el contrato de que se trate. Además, los resultados de la aplicación de la tasa pasiva tampoco se evidencian como confiscatorios en comparación con los emergentes de aplicar la tasa pretendida por el actor (conf. esta Sala in re: ?Lombardia Facundo Manuel y otro c/ GCBA y otro s/ daños y perjuicios?, del 05/09/17, con cita de Fallos 315:158 y 992; 328:4507; 334:376). A partir de lo expuesto, corresponde rechazar el agravio en estudio y confirmar la tasa de interés prevista en la sentencia apelada. XII.- Que así las cosas corresponde referirse a los agravios relativos a la naturaleza de las responsabilidades de las partes y su participación en la configuración del daño. En primer lugar, cabe destacar que el actor demandó únicamente al EN-PFA y al GCBA; es decir, los músicos, organizadores y funcionarios públicos condenados en sede penal no fueron demandados en autos (v. fs. 20/31). No obstante ello, el GCBA solicitó en su contestación de demanda su citación (v. fs. 111/145), pretensión que finalmente fue acogida por esta Sala (v. fs. 97/98 del Expediente N° 15.954/10). En lo que al punto respecta, cabe destacar que no se encuentra controvertida en el presente caso la participación y responsabilidad de los terceros traídos a juicio en el hecho dañoso investigado, ya que éstos -debidamente notificados- omitieron apelar la sentencia de grado (v. fs. 625). A la luz de las circunstancias fácticas aquí analizadas, en tanto el hecho dañoso se produjo por la concurrencia de diversas conductas particulares de los condenados, es posible destacar que -en concordancia con lo invocado por el GCBA- en el caso se verifica un supuesto de obligaciones concurrentes -también denominadas in solidum-, las que se caracterizan por la existencia de un solo acreedor, un mismo objeto, pero distintas causas con relación a cada uno de los deudores (Fallos: 307:1507; 308:966; 310:2027; 318:1800; 329:1881; entre otros). En esta situación, las responsabilidades consideradas les corresponden a cada uno de los codemandados por un todo sin perjuicio de que ulteriormente puedan ejercer las acciones de regreso destinadas a obtener la contribución de cada uno en la obligación solventada (Fallos: 329:1881). En efecto, ?las diferentes culpas de los obligados concurrentes bastan, indistintamente, para darle derecho al damnificado a la obtención del resarcimiento total del daño contra cualquiera de los responsables in solidum. Pero después de ser desinteresado aquél, queda en pie una eventual responsabilidad compartida que puede ser alegada por cualquiera de los deudores, a fin de que el monto de la indemnización sea cubierto, en definitiva, por todos los deudores concurrentes, en la medida, desde luego, en que cada cual contribuyó a causa el daño? (Fallos: 312:2481 y sus citas). Partiendo de dichas premisas, se estima adecuado establecer los siguientes porcentajes: 35% a cargo del GCBA (incluidos sus funcionarios); 35% a cargo del EN-PFA (incluidos sus funcionarios); y 30% a cargo de los particulares traídos a juicio (esto es, las personas físicas o jurídicas que no sean funcionarios del EN y el GCBA). Sin perjuicio de ello, en atención a la naturaleza de la obligación reparatoria, la actora puede exigir el pago total de la deuda a cualquiera de las partes demandadas aquí condenadas, no obstante las eventuales acciones de regreso que éstas puedan ejercer en un proceso posterior contra sus funcionarios y/o los terceros responsables (conf. art. 130 de la Ley N° 24.156; art. 56 de la Constitución de la CABA; art. 1123 del CC; Sala IV in re: ?Ricciardi Yakin, Magalí y otro?, del 11/07/17). XIII.- Que con relación a los agravios del GCBA relativos a las normas por las cuales se debe regir la ejecución de la sentencia, cabe destacar que dichos planteos resultan prematuros en este estado del proceso, por lo que corresponde diferir su eventual tratamiento para la etapa de ejecución de sentencia. XIV.- Que de acuerdo con las consideraciones vertidas precedentemente, corresponde rechazar en un todo el recurso interpuesto por el actor y hacer lugar parcialmente a los recursos del EN-PFA y el GCBA en lo que respecta a la naturaleza de la responsabilidad en los términos del considerando X. No obstante ello, toda vez que han resultado sustancialmente vencidas, las costas de esta Alzada deben ser soportadas por las codemandadas por aplicación del principio general de la derrota (conf. art. 68 primer párrafo del CPCCN). ASÍ VOTO.- El Juez de Cámara Jorge F. Alemany dijo: I.- Que, adhiero en lo sustancial a lo expuesto en el voto que antecede, en virtud de los fundamentos expuestos en las causas ?Lombardía Facundo Manuel y otro contra BCBA y otro Sobre Daños y Perjuicios? (expte. CAF 33770/2007/CA1); y, ?Rossi, María Luján c/E.N.-M° Interior-PFA y otros s/ Daños y Perjuicios? (expte. N° 1.452/2007), falladas el 5 de septiembre de 2017; y ?Belascuain Lucio Alberto y otro c/ GCBA y otros s/ Daños y Perjuicios? (expte. N° 9310/2008), fallada el día 21 de septiembre de 2017; a los que -en lo pertinente -cabe remitirse en razón de brevedad. Sin perjuicio de ello, reitero lo expresado con relación a las siguientes cuestiones: II.- Que en la sentencia dictada por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal del 20 de abril de 2011 se explican con todo detalle las circunstancias de hecho expuestas en la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 24, que motivaron el incendio y dieron fundamento a las condenas. En resumidas cuentas, el suceso fue el resultado de la correlación simultánea de cuatro factores de riesgo: la utilización de elementos de pirotecnia solamente aptos para ser detonados en lugares abiertos; la cobertura del cielo raso

del local con materiales inflamables, el desmesurado número de concurrentes cuya entrada fue admitida, y la obstrucción de los lugares para una evacuación rápida de los asistentes. Tales factores de riesgo eran conocidos tanto por el explotador del local, el señor Omar Emir Chabán, por su colaborador o ayudante; así como por el representante del conjunto musical "Callejeros" y todos sus integrantes. Según los hechos probados en sede penal, el explotador del local, su colaborador o ayudante, y el representante del conjunto musical y sus integrantes, organizaron de manera conjunta el concierto musical, y acordaron distribuirse (descontados los gastos) las ganancias en un 30% para el primero y 70% para los segundos, que tomaron a su cargo determinados aspectos de la organización y preparación del evento. Las muertes se produjeron principalmente como resultado de la inhalación de los gases tóxicos resultante de la combustión de los elementos situados en el cielloraso como consecuencia del encendido de los artefactos de pirotecnia introducidos de manera clandestina y sin control. La utilización de artículos pirotécnicos era habitual en los "recitales" del grupo o conjunto musical en cuestión, y, además, de las constancias de la causa, surge que en ocasiones anteriores habían sido transportados en las cajas de guarda de los instrumentos musicales (fs. 486, 488 y 489 de la sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal). En el local situado en la calle Bartolomé Mitre 3060 el cielo raso había sido cubierto con espuma de poliuretano, "guata" y tela sintética, es decir, materiales inflamables cuya combustión originó gases tóxicos, que previamente habían dado lugar a dos principios de incendio que tuvieron lugar el 1 de mayo y el 25 de diciembre de 2004, y pudieron ser extinguidos de inmediato; circunstancias conocidas por los organizadores del espectáculo musical. Además, de acuerdo con las constancias de la plancheta de habilitación, el local tenía capacidad para albergar 1031 personas, y los organizadores, más precisamente, los integrantes del conjunto musical, imprimieron 3500 entradas y contaron con cierto espacio adicional para las personas invitadas; por lo que la concurrencia de público fue aún mayor. Además, la denominada "puerta alternativa", de grandes dimensiones, próxima al escenario y que según la plancheta municipal constituía la vía de evacuación en caso de incendio pues conducía a un corredor habitualmente utilizado como entrada y salida de vehículos, había sido cerrada con un candado; y la denominada "puerta de emergencia" era utilizada para el ingreso y egreso de personas, y se hallaba obstruida con vallas; circunstancias que también le constaba al explotador, que estaba presente, a su ayudante y colaborador, y a los integrantes del grupo musical, que no pudieron hacer entrar los equipos de música por ese lugar. Además, las condiciones edilicias en el interior del local también habían sido alteradas. Por omisión del funcionario policial a cargo del control del operativo, el Subcomisario Carlos Rubén Díaz, que había destacado un carro de asalto en la esquina del local y cerrado la calle, asistieron más de 3.500 personas, sin que esa autoridad hubiera intervenido. De acuerdo con la sentencia penal, tal omisión fue deliberada y producto de haber recibido determinadas sumas de dinero para brindar "seguridad" y permitir las múltiples contravenciones que tuvieron lugar durante el evento, por lo que ese funcionario fue condenado en sede penal por el delito de incendio seguido de muerte en concurso real con el de cohecho pasivo. Asimismo, el incendio se produjo por la omisión culpable de las funcionarias de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Fabiana Fiszbin, Ana María Fernández, y Gustavo Juan Torres, condenados por el delito de incendio seguido de muerte en concurso real con el de omisión de los deberes de funcionario público. Al respecto, en la sentencia penal referida se da cuenta que, en virtud de las actuaciones iniciadas de oficio por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad el 27 de enero de 2004 con el número 631/04, se solicitó a la Subsecretaría de Control Comunal que informara sobre el número de locales de baile habilitados y la situación de cada uno de ellos con respecto a las instalaciones y medidas de prevención contra incendios. La Subsecretaría de Control Comunal, Fabiana Fiszbin, fue puesta en conocimiento de las graves irregularidades que existían en los locales de baile de la Ciudad de Buenos Aires, y las transmitió a los funcionarios dependientes de ella, Gustavo Juan Torres y Ana María Fernández. Al mismo tiempo, el Defensor del Pueblo solicitó y fue informado por el Jefe de la División Prevención de Incendios de la Superintendencia de Bomberos de la Policía Federal Argentina sobre la nómina de los locales que habían solicitado la inspección, la "certificación inicial" de las instalaciones y medidas contra incendios, y el cumplimiento de las exigencias establecidas en la Ordenanza N° 50.250. De la información recibida resultó un alto grado de incumplimiento, circunstancia que dio lugar a que el Defensor del Pueblo requiriese a la Subsecretaría de Control Comunal que arbitrara todos los medios a fin de intimar a los locales de baile clase "c" al estricto cumplimiento de las reglamentaciones vigentes. Se constató que en octubre de 2004 sobre un total de 200 locales cuanto menos el 70%, sino más, no había observado los requisitos reglamentarios vigentes en esa materia. Después de varias reuniones con los funcionarios referidos, en las que participó la Directora Adjunta de Fiscalización y Control, Ana María Fernández, esta última libró 164 intimaciones, y una de ellas fue específicamente dirigida al local que funcionaba en la calle Bartolomé Mitre 3060. En respuesta a ese requerimiento, el 10 de junio de 2004 el representante de la sociedad que entonces era titular de la habilitación presentó una copia de la plancheta de habilitación, el certificado de inspección final de los bomberos, expedido el 24 de noviembre de 2003 y ya vencido, dos carátulas de fotocopias de los planos de habilitación, y tres de los planos relacionados con las medidas contra incendios. En suma, a pesar de que el local había sido inspeccionado por última vez el 29 de marzo de 2003, y a tiempo de los hechos no cumplía con los requisitos necesarios para permanecer abierto, los funcionarios del Gobierno de la Ciudad de Buenos

Aires omitieron dar cumplimiento a sus deberes específicos, es decir inspeccionar y, en particular, verificar la observancia de lo establecido en la Ordenanza 50.250 sobre la prevención contra incendios, cuyo incumplimiento trae aparejada la clausura inmediata. En cambio, permitieron que en el local prosiguieran las actividades materia de la habilitación en las condiciones de gravísimo riesgo ya descriptas, con la certificación de la Superintendencia de Bomberos ya vencida, y sin haber realizado ninguna verificación posterior en el lugar. Una sola inspección hubiera sido suficiente para evitar el incendio y no se llevó a cabo, a pesar de las múltiples irregularidades que ya les habían sido comunicadas varias veces, y hecho públicas por medio de noticias periodísticas que dieron lugar a una solicitud de información por parte de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires.

III.- Que, de conformidad con el principio establecido en el artículo 1102 del Código Civil vigente al tiempo de los hechos, reiterado en el artículo 1776 del Código Civil y Comercial, la sentencia penal condenatoria tiene los efectos propios de la cosa juzgada respecto de la existencia del hecho principal y de la culpa de los condenados. En tales condiciones, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, así como el Estado Nacional, son responsables con fundamento en la doctrina de la ?falta de servicio?, según lo resuelto en Fallos 306:2030 y reiterado en Fallos 330:563, y deben responder de manera directa por los daños ocasionados por la prestación irregular del servicio por parte de sus agentes o funcionarios. Se ha argumentado que cuando el funcionario ejerce sus funciones de manera abiertamente ilegítima, con intención maliciosa, o con el fin de obtener un enriquecimiento personal comete una ?falta personal? separable del servicio (TC, ?Quitman?, 21 de junio de 2004). Sin embargo, en el texto del artículo 1112 del Código Civil, vigente al tiempo de los hechos, solamente se exige como requisito para responsabilizar al Estado el cumplimiento irregular de las obligaciones impuestas a sus funcionarios, con prescindencia de si han obrado de manera intencional o con culpa (cfr. Fallos 203:30; 318:2133; 325:1277; 326:820; 334:376). En tal sentido, cabe tener presente que si el delito es cometido en ejercicio de la función y valiéndose de una manera determinante de las atribuciones, así como de los medios confiados al funcionario o agente, no es posible afirmar que carece de vinculación con el servicio en la medida necesaria y suficiente para dar lugar a la responsabilidad del Estado. Así se ha entendido en los innumerables precedentes relativos a la privación ilegítima de la libertad o de la muerte causada por los delitos cometidos por los funcionarios nacionales y provinciales en cumplimiento irregular de sus funciones (Fallos 311:1007; 317:88; 318:2133; y 328:4175, entre otros).

IV.- Que, como regla, en el proceso, nadie puede ser constreñido a proponer una demanda que no quiere proponer, o a proponerla contra quien no quiere (cfr. Martínez, Hernán J., Procesos con sujetos múltiples, Buenos Aires, La Rocca, 1987, pp. 41/43 y 346). Sobre el particular se ha sostenido que ?...en las relaciones con multiplicidad de sujetos, cuando la ley no dispone otra cosa, es siempre lícito obrar por si sólo o contra uno solo, con tal de que la demanda por el hecho de ser propuestas por uno solo o contra un solo no pierda toda utilidad práctica...? (cfr. Chiovenda, Giuseppe: ? Principios de Derecho Procesal Civil. Ed. Reus. Madrid, 1925; Tº II pág. 607, y Nota 2 al pie de página). La sentencia dictada en el juicio civil obliga a los demandados, así como a los traídos al pleito en carácter de tales, es decir, con el consentimiento del demandante. La condena puede ser hecha extensiva a los terceros siempre que, sin oposición, hayan sido citados al pleito como demandados, y hayan tenido oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa (Fallos 321:767; 330:1060).

V.- Que, con respecto a la responsabilidad del Estado Nacional y de la Ciudad de Buenos Aires por las faltas cometidas por su funcionarios, cabe señalar que se ha sostenido que se trata de un supuesto de obligaciones ?in solidum? o concurrentes (Fallos 307:1507, consid. 11º; 308:966; 312:2481, consid. 5º; 320:536, consid. 171; 325:1585, consid. 4º; 329: 1881, consid. 16º; 330:2748, consid. 7º; entre otros); que se caracterizan por la existencia de un solo acreedor, un mismo objeto, pero distintas causas en relación a los deudores. La responsabilidad de los primeros se rige por el derecho administrativo, federal o local, y se origina en la prestación irregular del servicio (Fallos 308:966 y 329:1684); mientras que la de los funcionarios, y la de los terceros condenados en sede penal, se rige por el derecho civil (cfr. arts. 1096; 1100; 1109, segunda parte, 1112, 1123 y concordantes del Código Civil vigente al tiempo de los hechos que dieron lugar a la causa). Al respecto se ha expresado que ?... Las diferentes culpas de los obligados concurrentes bastan, indistintamente, para darle al damnificado el derecho al resarcimiento del total del daño contra cualquiera de los responsables ?in solidum?. Pero después de desinteresado aquél, queda en pie una eventual responsabilidad compartida que puede ser alegada por cualquiera de los deudores, a fin de que el monto de la indemnización sea cubierto, en definitiva, por todos los deudores concurrentes, en la medida, desde luego, en que cada uno contribuyó a causar el daño. La acción rectoria a tal fin promovida, no es una consecuencia propia de la estructura de la deuda concurrente pues en ésta no existen -a diferencia de la solidaridad- relaciones internas de contribución entre los co-deudores, sino que encuentra su fundamento en razones de justicia y equidad que obstan a que alguien soporte, en definitiva, un daño mayor que el que causó? (cfr. Fallos 312:2481, consid. 5º, y su cita). A similar solución se llegaría por aplicación del artículo 1109, segunda parte, del Código Civil vigente al momento de los hechos, en el que se dispone que ?cuando por efecto de la solidaridad derivada del hecho uno de los coautores hubiere indemnizado una parte mayor que la que le corresponde, podrá ejercer la acción de reintegro?; y al Gobierno de la Ciudad y al Estado Nacional no les puede ser atribuida la intención de dañar, por lo que están legitimados para demandar el reintegro en los términos de ese artículo. En consecuencia, el pago de la indemnización

puede ser exigida a cada uno de los deudores concurrentes, sin perjuicio de que ulteriormente puedan ejercer las acciones de regreso o contribución contra sus respectivos funcionarios (cfr. art. 130 de la ley 24.156; art. 56 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires; y art. 1123 del Código Civil, por analogía), así como contra los restantes autores del hecho condenados en sede penal, en la medida en que cada uno de ellos contribuyó a causar el daño. VI.- Que, de la reseña de los hechos probados en sede penal resulta que los organizadores del espectáculo introdujeron todas las condiciones necesarias y suficientes para que se produjera el resultado dañoso, es decir, los cuatro factores individualizados en la sentencia penal dictada por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal; mientras que los funcionarios del Estado Nacional y del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires introdujeron condiciones necesarias, pero por si solas insuficientes para la causación del hecho. En tal sentido, se ha expresado que el vínculo o relación de causalidad debe ser necesario, en el sentido de que la consecuencia no podría haber tenido lugar sin la acción u omisión del sujeto; pero no se requiere que sea suficiente, en el sentido de puede haber sido, desde el punto valorativo, la única o sólo una de las varias causas relevantes, en cuyo caso se la denomina como "concausas". A los fines de determinar la responsabilidad civil cabe atenerse a las conductas y hechos probados en la causa penal, tanto a las positivas, es decir, a las acciones, como a las negativas, vale decir, a las omisiones; porque lo que debe ser tenido en cuenta no es la causalidad en sentido físico sino la relevancia jurídica, el valor o disvalor, de los respectivos comportamientos que de manera concatenada condujeron a la producción del resultado. La circunstancia de que todas ellas, en conjunto, hayan contribuido a ocasionar el daño no implica que necesariamente deba serle atribuida la misma incidencia en sentido causal ni el mismo grado de responsabilidad ya que, desde el punto de vista valorativo, no resultan "equivalentes". Si se acepta el principio de que los particulares son enteramente libres para ejercer la industria y el comercio con sujeción a las reglamentaciones de policía aplicables a la actividad respectiva, también debe aceptarse que deben asumir la responsabilidad de responder por los daños que ocasionan a terceros, cuando la ejercen de manera ilícita; sin que ello en modo alguno implique eximir de responsabilidad a los funcionarios que, de manera irregular, ejercieron las funciones de habilitación, prevención y control destinadas a evitar los riesgos inherentes a tales actividades (cf. Rogelio Arturo Bárcena Zubieta: "La Causalidad en el Derecho de Daños", disponible en <http://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/7633/trabz.pdf?sequence=1>).

VII.- Que, en virtud de lo expuesto, y con respecto a lo solicitado en cuanto a la determinación de la medida de la responsabilidad de cada uno de los condenados, cabe aclarar que en el supuesto en que el Estado Nacional pagase el total de la indemnización podrá reclamarle al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires el 25% de esa deuda, mientras que en el caso de que este último pague el total de la indemnización podrá reclamarle al Estado Nacional el 25% de esa deuda. Todo ello sin perjuicio de las eventuales acciones de regreso que cada uno de ellos pueda ejercer en un proceso ulterior contra sus respectivos funcionarios (cfr. art. 130 de la ley 24.156; art. 56 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires; y art. 1123 del Código Civil, por analogía); y contra los organizadores y demás los particulares condenados en sede penal, por la mayor medida en que son responsables en la causación del daño; y sin perjuicio de las defensas que oportunamente pudieran hacer valer aquellos no sido citados a este pleito. VIII.- Que, con relación al momento a partir del cual deben computarse los intereses de condena, así como la tasa de interés aplicable, cabe remitirse a lo expresado en los Considerandos XIII y XIV de la causa "Lombardía Facundo Manuel y otro contra GCBA y otro Sobre Daños y Perjuicios" (expte. CAF 33770/2007/CA1), del 5 de septiembre de 2017. En consecuencia, salvo que la sentencia hubiera fijado la indemnización a valores actuales, los intereses deben computarse a partir del momento en que ocurrió el hecho; a la tasa prevista en la comunicación 14.290 del Banco Central de la Republica Argentina. Con relación a los aspectos restantes, así como en cuanto al importe de la indemnización objeto de la condena apelada, coincido con lo expuesto en el voto que antecede. ASI VOTO.-

El Sr. Juez de Cámara, Dr. Pablo Gallegos Fedriani dijo: I.- Que de acuerdo a lo votado por el suscripto en la causa: "Centrone, Romina Andrea y otro c/ EN-Mº Interior - PFA - Superintendencia de Bomberos y otros s/ Daños y perjuicios" (Expediente N° 18.163/07), sentencia del 7 de septiembre de 2017, adhiero al voto del Dr. Treacy, también en cuanto a la imposición de costas a las codemandadas. ASÍ VOTO.- En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, por mayoría, SE RESUELVE: Rechazar el recurso interpuesto por el actor y hacer lugar parcialmente a los recursos del EN-PFA y el GCBA, en lo que respecta a la naturaleza de la responsabilidad, en los términos del considerando X del voto del Dr. Treacy. Con costas a las codemandadas vencidas (conf. art. 68 primer párrafo del CPCCN). Regístrese, notifíquese a las partes y al Fiscal General de Cámara en su público despacho, oportunamente devuélvanse.- Guillermo F. Treacy Jorge F. Alemany (en disidencia parcial) 021034E Pablo Gallegos Fedriani