

Expte. nº 8184/11 “Alvarado, Patricio Rodrigo c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”

Buenos Aires, 28 de marzo de 2012

Vistos: los autos indicados en el epígrafe,

resulta:

1. Patricio Rodrigo Alvarado promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), Omar Emir Chabán, el grupo musical “Callejeros” (Sres. Patricio Santos Fontanet, Eduardo Arturo Vázquez, Maximiliano Djefry, Juan Carbone, Cristian Torrejón y Elio Rodrigo Delgado), la Sociedad Lagartos S.A. y/o contra quien resulte civilmente responsable, a fin de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que aduce haber sufrido como consecuencia de los hechos —de público conocimiento— ocurridos el día 30 de diciembre de 2004 en el local denominado “República de Cromañón” (fs. 19/36).

En su primera presentación, el GCBA solicitó —en los términos del artículo 88, CCAyT y con el alcance previsto en el art. 90, inc.2º— la citación de las personas que individualizó en el escrito, con sustento en el hecho de que ellas habían sido procesadas en la causa penal, y la del Estado Nacional por la deficiente prestación del servicio público comprometido (fs. 40/48 vuelta).

Esta solicitud fue desestimada por la jueza de primera instancia tras considerar que las personas, cuya citación se pedía, no resultaban ser ni funcionarios ni empleados de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 87).

2. El GCBA apeló esa decisión y expresó agravios (fs. 100 y vuelta y fs. 103/107 vuelta). La parte actora, al contestar el traslado del memorial, señaló que si bien ella desistió de la acción contra algunas personas, entre otros: de los integrantes del grupo “Callejeros”, de todas formas no podía oponerse a que fueran citados como co-responsables de las circunstancias dañosas (fs. 109 y vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió, en lo que aquí interesa, confirmar la sentencia recurrida en tanto rechazó la citación de Patricio Santos Fontanet, Juan Carbone, Elio. R. Delgado, Maximiliano Djefry, Cristian Torrejón, Eduardo Vázquez y Daniel Cardell (fs. 115/118 vuelta).

3. Frente a dicho pronunciamiento, el GCBA planteó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 131/140). Ciñó sus agravios, principalmente, a la arbitrariedad del fallo.

En tal sentido, argumentó que el decisorio que rechazó la citación de terceros involucrados se apartó de la normativa vigente, en flagrante violación de los artículos 1 y 18 de la Constitución nacional y del artículo 13, inciso 3º de la Constitución de la Ciudad, en tanto la absolución en sede penal de Fontanet, Carbone, Delgado, Djefry, Cristian Torrejón, Vázquez y Cardell no se encontraba firme y no se fundaba en la inexistencia del hecho, sino en la inexistencia de delito.

Señaló que lo decidido se encontraba en absoluta contradicción con anteriores casos resueltos por la propia Sala I de la Cámara de Apelaciones y *“... considerando que en autos ha sido admitida la citación del Estado Nacional, el presente juicio quedará radicado en definitiva en el Fuero Federal en lo Contencioso Administrativo, donde la Cámara del fuero en cuatro de sus cinco Salas ha admitido la intervención como terceros de los integrantes del grupo de rock Callejeros, aún en pronunciamientos de fecha posterior al dictado de la Sentencia del Tribunal Oral Nº 24...”*.

Justificó el carácter de definitivo de la sentencia recurrida en que *“de hecho se impide el replanteo de la cuestión en otro juicio y causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior”* por cuanto al no poder integrar la litis con los terceros solicitados, la Ciudad de Buenos Aires deberá asumir —ante una eventual condena por daños y perjuicios— un mayor porcentaje de las costas, lo que imposibilitará que éstas puedan ser distribuidas con los terceros responsables.

Contestado el traslado del recurso por la parte actora (fs. 145/146), la Sala I de la Cámara de Apelaciones lo concedió parcialmente y lo rechazó respecto de la alegada arbitrariedad de la sentencia (fs. 148/149).

Para conceder el remedio del modo en que lo hizo, la alzada tuvo en cuenta que al fundar su recurso de inconstitucionalidad la parte demandada había esgrimido que la sentencia de ese tribunal se apartaba de la normativa vigente en flagrante violación de los artículos 1 y 18 de la CN y del artículo 13, inciso 3º de la Constitución de la Ciudad y que si bien la pieza procesal bajo examen no exhibía un desarrollo que pudiera considerarse suficientemente fundado en cuestiones constitucionales relacionadas, de manera directa, con el decisorio de ese tribunal y, en tal medida, resultar formalmente idóneo para suscitar la competencia de este Tribunal por la vía intentada *“... lo directo es que —con posterioridad a la resolución recurrida, precisamente con fecha 20/04/2011, la Sala III de la Cámara de Casación Penal se expidió en el caso ‘Cromañón’, condenando a Omar Chabán, Raúl Villarreal, a todos los integrantes de Callejeros y al ex subcomisario Carlos Díaz. También, a los funcionarios públicos*

Fabiana Fiszbin, Ana María Fernández y Gustavo Torres. La extensión de la condena a personas que no fueron admitidas como terceros en esta causa, obliga a esta Alzada a admitir el recurso de inconstitucionalidad...”.

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, en tanto observó que la Sala I de la Cámara de Apelaciones había concedido el recurso en virtud de las circunstancias sobrevinientes a su decisión, esto es, la condena penal recaída en relación con los integrantes del grupo “Callejeros”, “... de lo cual parece desprenderse un implícito reconocimiento del error en que, el voto de la mayoría, incurriera al decidir la cuestión. Es que, en virtud del principio de preclusión procesal, la intervención coactiva de sujetos procesales distintos a las partes a cuyo respecto, actora o demandado, considerasen que la controversia es común debe plantearse y decidirse en la etapa procesal oportuna (...) y la resolución que la admita o rechace no puede quedar librada a contingencias fácticas posteriores, pues la sentencia interlocutoria que a su respecto se dicte debe dirimir la cuestión con fuerza definitiva, circunstancia que no se deriva de aquel decisorio (...) la Cámara efectuó una interpretación que se aparta de la normativa vigente pues, fundamentó su decisión en la situación procesal penal en que se hallaban los integrantes del grupo “Callejeros”; y en la posibilidad de iniciar, posteriormente, una acción de regreso para el supuesto de que el Gobierno fuera condenado. Esa decisión, a mi entender, soslaya que la reparación perseguida tiene fundamento en los daños producidos por el incendio del local bailable, para lo cual es necesario partir de las circunstancias que lo provocaron y forman parte de la defensa del demandado (...) todo lo cual, afirma el demandado, involucra la responsabilidad de las personas cuya citación pretende, independientemente de que se configure o no un delito (...). Ello me conduce a sostener cumplimentado el recaudo exigido por el artículo 88 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, habida cuenta que, en el sub examine, quedó satisfecha la carga procesal requerida al demandado de demostrar que la controversia es común entre las partes originales del juicio y los terceros cuya citación aquel pretende (...)./ De ese modo, considero que el fallo impugnado satisface sólo en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente, aplicable a los hechos concretos de la causa, lo que trasunta un grave menoscabo de la garantía de defensa en juicio que impone su descalificación por arbitrariedad...” (fs. 158/163).

Fundamentos:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Los fundamentos dados para conceder parcialmente el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA revelan que el *a quo* estimó que el pronunciamiento impugnado comprometía el derecho de defensa del demandado (v. punto 3, sexto párrafo de los resulta). A su turno, las objeciones esgrimidas bajo la tacha de arbitrariedad quedan indefectiblemente unidas a los agravios por los que el recurso fue concedido y, por tanto, corresponde atender las cuestiones planteadas con la amplitud que impone su carácter inescindible (cf. TSJ en “Signes, Hugo Raúl c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 6/6/2006 y *mutatis mutandi* Fallos: 295:636; 307:493 y 308:1076, entre otros).

2. Aunque la sentencia impugnada no es definitiva, ella debe ser equiparada a tal por cuanto, en las condiciones de autos, la sustanciación del proceso sin la intervención de los terceros citados provocaría al recurrente, conforme quedará expuesto, un perjuicio de insuficiente reparación ulterior.

3. La Cámara fundó el rechazo de la integración de la litis solicitada, por un lado, en función de la situación procesal que afecta a los citados en la causa penal seguida en su contra y, por otro, en la posibilidad que tendría el GCBA de entablar contra ellos una acción de regreso en caso de ser condenado en este pleito. Sin embargo, tal como señala el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen, el pronunciamiento atacado “...soslaya que la reparación perseguida tiene fundamento en los daños producidos por el incendio del local bailable, para lo cual es necesario partir de las circunstancias que lo provocaron y forman parte de la defensa del demandado: el uso de pirotecnia, las infracciones en materia de seguridad, el exceso de concurrentes, el bloqueo de la salida, etc. (fojas 46 vuelta) todo lo cual, afirma el demandado, involucra la responsabilidad de las personas cuya citación pretende, independientemente de que se configure o no un delito” pues, a su criterio, los integrantes del grupo Callejeros “deben ser considerados como un verdadero grupo empresario, puesto que —según afirma— era indudable que tenía injerencia en las cuestiones organizativas de sus recitales”. Ello así, el dictamen nuevamente acierta al sostener que el fallo impugnado satisface sólo en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente aplicado a los hechos de la causa, en tanto no ha logrado mostrar por qué, en las condiciones descriptas, la controversia

no sería “común” a los sujetos que se pretende citar acorde con la exigencia prevista por la normativa estimada aplicable (art. 88 CCAyT).

4. A su vez, corresponde destacar que el actor ha señalado expresamente que no se opone a la citación en cuestión (fs. 109) y, por tanto, no existe entre las partes discrepancia alguna en torno a la viabilidad de la citación requerida.

5. Todo ello conduce a revocar el pronunciamiento atacado y disponer que, por las instancias de mérito, se ordene la citación “en calidad de terceros de los integrantes del grupo de Rock ‘Callejeros’” como solicita el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 140 y art. 31 de la ley 402).

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 131/140 y ordenar que, por las instancias de mérito, se ordene la citación en calidad de terceros de los integrantes del grupo de Rock Callejeros. Costas por su orden (art. 62 del CCAyT).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma contra la sentencia del tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

El Gobierno cuestiona el rechazo de su pedido de citación como terceros de los miembros del grupo musical “Callejeros”. Dadas las particularidades de esta causa y en la medida en que lo resuelto por el *a quo* podría afectar el modo en que quedará integrado el contradictorio, corresponde equiparar a definitivo el pronunciamiento impugnado.

2. Previo a ocuparme de los agravios ensayados a fs. 131/140, estimo necesario referirme a los antecedentes del caso.

Como surge de los “resulta”, Patricio Rodrigo Alvarado (el “Sr. Alvarado”) promovió demanda de daños y perjuicios contra el GCBA y/o contra Omar Emir Chabán y/o contra los integrantes de “Callejeros” (Patricio Rogel Santos Fontanet, Eduardo Arturo Vázquez, Maximiliano Djerfy, Juan Alberto Carcone, Cristian Eleazar Torrejón, Elio Rodrigo Delgado) y/o contra Lagartos S.A. y/o “contra quien resulte civilmente responsable del hecho ocurrido en fecha 30 de Diciembre de 2.004” en el local conocido como “República de Crogmañón” (fs. 19/36).

El actor se refirió a la responsabilidad de la Ciudad “(...) en lo que hace al ejercicio del poder de policía local, poder que debió ejercer por razones de seguridad y salubridad pública...” (fs. 23).

Con posterioridad, el Sr. Alvarado desistió de la acción con respecto a determinados sujetos, entre otros, los miembros de "Callejeros" (ver relato obrante a fs. 109).

A fs. 40/48 vuelta, el Gobierno solicitó la intervención como terceros de Omar Chabán; Raúl Villarreal (responsable del local); el Estado Nacional (Ministerio del Interior - Policía Federal Argentina); Carlos Díaz, Gabriel Sevald, Oscar Sosa y Cristian Villegas (funcionarios de la Policía Federal); así como del conjunto "Callejeros".

Con relación a Omar Chabán, Raúl Villarreal, Carlos Díaz, Gabriel Sevald, Oscar Sosa, Cristian Villegas y el grupo "Callejeros", el GCBA fundó su pedido de citación "(...) en los procesamientos por delitos vinculados a los resultados de muertes y lesiones dictados en la causa penal donde se investiga la tragedia acontecida en el local denominado 'República de Cromagnon', **Causa N° 247/05**, caratulada '**CHABAN OMAR E. Y OTROS**'...", lo que los convertiría en civilmente responsables del daño cuyo resarcimiento persigue en autos el Sr. Alvarado (fs. 41 vuelta, resaltado en el original). Y expresó que si resultara vencido en el pleito, "se configuraría una comunidad de controversia que lo habilitaría" para iniciar acciones de regreso (fs. 41).

Por otra parte, el Gobierno sostuvo que debía comparecer el Estado Nacional al haber incurrido en "falta de servicio" por no haber cumplido la Policía Federal Argentina con las funciones de seguridad a su cargo.

En primera instancia se rechazó el planteo de citación de terceros (fs. 87). La jueza expresó que "(...) teniendo en cuenta que la presente acción se sustenta en la supuesta responsabilidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en los hechos ocurridos, el 30 de diciembre de 2004, en (...) 'República de Cromañon' (...) y que la parte actora funda la mencionada responsabilidad del estado local en la omisión en el ejercicio del poder de policía referido a la seguridad y a la salubridad pública, (...) la cuestión sólo le concierne a la demandada y a los funcionarios pertinentes". Y concluyó que como los sujetos cuya citación solicita el GCBA no son funcionarios o empleados de la Ciudad, debía rechazarse el pedido.

El Gobierno apeló la decisión de fs. 87 (fs. 100 y vuelta y fs. 103/107 vuelta)

Al corrérsele traslado al accionante del memorial de apelación de la Procuración, aquél manifestó (fs.109) que "(...) algunos de los terceros indicados por la demandada, fueron condenados recientemente en la causa [p]enal de conocimiento público, razón por la cual no podríamos ahora oponernos a su citación como co-responsables de las circunstancias dañosas provocadas, ya que la Justicia ha consagrado su responsabilidad en el hecho de Cromañon".

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó parcialmente la resolución recurrida: admitió la

citación como terceros de Omar Chabán, Raúl Villarreal, Carlos Díaz, Diego Argañaraz, Gabriel Sevald, y el Estado Nacional, y confirmó el rechazo del pedido de intervención del grupo “Callejeros” y de los funcionarios de la policía federal Oscar Sosa y Cristian Villegas (fs. 115/118 vuelta).

En lo que aquí importa, el vocal Corti expresó que los miembros de “Callejeros” habían sido absueltos por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 24 y que pese a no encontrarse tal fallo firme a ese momento, la absolución tornaba “endeble el pedido de citación como terceros” al no existir “elementos para considerar” que los integrantes del grupo hubieran tenido participación en el hecho dañoso (fs. 116 vuelta).

El ministro Balbín, en lo relevante, afirmó que la desestimación del pedido de citación no obstaba a que el GCBA, de resultar condenado, promoviera posteriormente las acciones regresivas que estimara pertinentes “contra los eventuales corresponsables...” (fs. 117 vuelta).

Contra lo decidido por la Sala I el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 131/140). La Procuración basó su presentación en la doctrina de la arbitrariedad (y en la violación de su derecho de defensa), agraviándose únicamente del rechazo de la citación como terceros del grupo Callejeros, no así de la desestimación de la solicitud con respecto a Oscar Sosa y Cristian Villegas.

La Cámara admitió parcialmente el recurso de fs. 131/140.

Por un lado, los magistrados expresaron que (fs. 148 vuelta) “[s]i bien, el recurso (...) no exhibe un desarrollo (...) suficientemente fundado en cuestiones constitucionales relacionadas, de manera directa, con el decisorio de este tribunal (...), -con posterioridad a la resolución recurrida, precisamente con fecha 20/04/2011, la Sala III de la Cámara de Casación Penal se expidió en el caso ‘Cromañon’, condenando a Omar Chabán, Raúl Villarreal, a todos los integrantes de Callejeros y al ex subcomisario Carlos Díaz, [así como] a los funcionarios públicos Fabiana Fiszbin, Ana María Fernández y Gustavo Torres.” Y agregaron (fs. 148 vuelta) que “[l]a extensión de la condena a personas que no fueron admitidas como terceros en esta causa, obliga a esta Alzada a admitir el recurso de inconstitucionalidad”.

Por otra parte, con respecto a la arbitrariedad denunciada por el recurrente, los jueces señalaron que la decisión atacada podía ser “objeto de críticas jurídicas pero no [resultaba] autocontradictoria, carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica”.

3. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA aduce:

(i) que la Cámara omitió considerar dos cuestiones: que la absolución en sede penal de los miembros de “Callejeros” no se encontraba firme y que “independientemente de la firmeza o no de tal resolución, la absolución no se fundó en la inexistencia del hecho, sino

en la inexistencia de delito, lo cual tiene consecuencias prácticas en el ámbito civil que determinan la absoluta posibilidad de que los integrantes del grupo mencionado, formen parte como legitimados pasivos en el juicio que tramita en dicha sede” (fs. 136 vuelta);

(ii) que (fs. 136) “(...) el propio Tribunal Oral Nro. 24 en el marco de la Acción Civil (...) caratulada **“OMAR EMIR CHABÁN y OTROS s/ ESTRAGO –Legajo de Acción Civil – Nro. 2517”** dispuso condenar solidariamente a Omar Emir Chabán, Diego Marcelo Argañaraz, Patricio Santos Fontanet, Maximiliano Djerfy, Cristián Eleazar Torrejón, Elio Rodrigo Delgado, Daniel Horacio Cardell, Eduardo Arturo Vázquez, Juan Alberto Carbone¹” al pago de una indemnización;

(iii) que en el supuesto de ser vencido en el pleito, el Gobierno “(...) debería asumir un mayor porcentaje de las costas, sin la posibilidad de distribuir las mismas con los terceros responsables” (fs. 138);

(iv) que la Cámara se apartó injustificadamente de casos análogos por ella decididos; y

(v) que (fs. 138 vuelta/139) “(...) considerando que en autos ha sido admitida la citación del Estado Nacional, el presente juicio quedará radicado en definitiva en el Fuero Federal en lo Contencioso Administrativo, donde la Cámara del Fuero en cuatro de sus cinco Salas ha admitido la intervención como terceros de los integrantes del grupo de rock Callejeros, aún en pronunciamientos de fecha posterior al dictado de la Sentencia del Tribunal Oral Nro. 24 [que los absolvió]”.

A partir de los señalamientos reseñados, la Procuración tacha de arbitraria la resolución atacada.

4. En primer lugar, deseo subrayar que, como lo expresé al votar en “Valente Maria del Carmen y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expediente n° 4872/06, pronunciamiento del 14/02/2007, “(...) a los efectos de resolver el recurso de inconstitucionalidad concedido en forma parcial por la Cámara, la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida a aquellos agravios constitucionales por los que se admitió la apelación y, en consecuencia, integra el ámbito de revisión que el recurso propone a este Tribunal”.

Anticipo que, pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad de la Ciudad no puede prosperar ya que no se logra articular con éxito un caso constitucional.

¹ Como ya se dijo, Fontanet, Carbone, Delgado, Djerfy, Torrejón, Vázquez y Cardell son los miembros de Callejeros.

El pedido de citación como terceros de “Callejeros” carece de todo asidero. Lo que se discute en estos actuados es si el GCBA incurrió o no en “falta de servicio” que lo responsabilice por los daños sufridos por el actor (específicamente, en relación con la denunciada omisión en el ejercicio del poder de policía local en materia de seguridad y salubridad pública). Y, como se verá a continuación, la intervención de “Callejeros” en el proceso nada agregará a los efectos de dilucidar el referido extremo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la responsabilidad del Estado por “falta de servicio” es directa y objetiva. En otras palabras: ninguna culpa de “Callejeros” ha de indagarse.

En “Vadell, Jorge Fernando c/ Buenos Aires, Provincia de s/ indemnización” (Fallos: 306:2030, sentencia del 18/12/1984), la CSJN explicó:

(i) que como se dijo en Fallos: 182:5, “(...) quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución”;

(ii) que “[e]sa idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 del Código Civil que establece un régimen de responsabilidad ´por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas”;

(iii) que “(...) ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del Código Civil...”; y

(iv) que “(...) no se trata de una responsabilidad indirecta (...) toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas”.

Este principio general de la responsabilidad directa y objetiva en casos de “falta de servicio” ha sido reafirmado por la CSJN, entre otros, en los autos “Zacarías, Claudio H. c/ Córdoba Provincia de y otros s/ sumario” (Fallos: 321:1124, decisión del 28/04/1998); “Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios (Fallos: 330:563, pronunciamiento del 06/03/2007) y “Parisi de Frezzini c/ Laboratorios Huilen y otros s/ daños y perjuicios” (Fallos: 332:2328, fallo del 20/10/2009). En efecto, en el citado fallo “Mosca”, la CSJN indicó:

(i) que “[l]a responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes, no es indirecta ni basada en la culpabilidad”,

sino que “(...) cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquél responde directamente por la falta de una regular prestación”; y

(ii) que “(...) la responsabilidad involucrada no es subjetiva, sino objetiva”.

Reitero, entonces, que en la sentencia definitiva a dictarse en este expediente se deberá determinar si el GCBA incurrió o no en falta de servicio. Para ello, se tendrán que ponderar los elementos de concretización de ese factor de atribución de responsabilidad objetiva y directa analizados por la CSJN en “Zacarías”, “Mosca” y “Parisi de Frezzini”: naturaleza de la actividad, razonabilidad de los medios dispuestos para el cumplimiento del servicio, lazo que une a la víctima con el servicio y grado de previsibilidad del daño.

Y, como lo adelanté más arriba, para dilucidar tales extremos nada habrá de investigarse en relación con la culpa de los miembros de “Callejeros”, por lo que su intervención en el proceso como terceros es improcedente.

En síntesis, el Gobierno no ha conseguido demostrar que la desestimación del pedido de citación de “Callejeros” lesione algún derecho o garantía constitucional, motivo por el cual el recurso en examen ha de ser rechazado.

5. No conmueve la solución que propicio el hecho de que el actor mencionara en la demanda al art. 1113 del Código Civil. De los términos del escrito de inicio surge claramente que la responsabilidad que el accionante atribuye al GCBA -en cuanto a su juicio omitió ejercer su poder de policía en materia de seguridad y salubridad- es por “falta de servicio”, lo que remite indefectiblemente al artículo 1112 del aludido cuerpo normativo.

Como dije en “A.C.A.R. y A. y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en `A.C.A.R. y A. y otro c/ GCBA s/ amparo”, expediente nº 5294/07, fallo del 14/11/2007, “(...) los jueces no se encuentran vinculados por el derecho que las partes invocaron para fundar su pretensión o su oposición”; “(...) la tarea de clasificar jurídicamente esas pretensiones u oposiciones no queda clausurada por lo que las partes aducen en la etapa constitutiva (*sic*) del proceso, sino por el principio *iura novit curia...*”. En este estado del proceso, y al sólo y exclusivo efecto de resolver el presente recurso de inconstitucionalidad, debo destacar entonces que el fundamento jurídico de la pretensión no permite inferir sustento alguno para justificar la procedencia de la citación de terceros.

6. Tampoco obsta a lo hasta aquí señalado la circunstancia de que el Sr. Alvarado no se haya opuesto a la citación de “Callejeros” (fs. 109). Lo que está en juego es un presupuesto procesal, a saber, la

legitimación de los integrantes de ese grupo musical para ser pretendidos en estas actuaciones —pues no olvidemos que la intervención de terceros es un procedimiento destinado a transformar al tercero en parte—, y ello no depende de la autonomía de las partes.

Como lo afirmé en “Skiba, Juan Andrés c/ GCBA s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5427/07 y su acumulado expte. n° 5381/07 “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Skiba, Juan Andrés c/ GCBA s/ otros procesos incidentales’ en ‘Skiba, Juan Andrés c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)’” fallo del 12/03/2008, “(...) en el campo de los presupuestos procesales en principio, no hay disponibilidad...”; “el juez es o no competente, o alguien está o no legitimado...”; “[son] aspectos que demuestran, entre otros, por qué el proceso —cualquier proceso— pertenece al (...) Derecho Público”.

7. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, con costas (art. 62 del CCAyT).

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. En mi concepto, el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA ha sido mal concedido por la Cámara de Apelaciones en lo CAyT, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. En primer lugar, en tanto el tribunal *a quo* ha omitido examinar si la resolución impugnada reviste carácter definitivo, corresponde aquí verificar la configuración de tal requisito, conforme lo exige el art. 27 de la ley n° 402 para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad local.

En lo que a esta cuestión interesa, es posible advertir que el rechazo del pedido de citación de los integrantes del grupo de rock “Callejeros” como terceros en el presente proceso —contra el cual el GCBA dirige sus agravios— no constituye una decisión de tal naturaleza pues no pone fin al litigio ni impide su continuación.

Por su parte, los argumentos expuestos en el recuso a examen tampoco logran demostrar concretamente que el decisorio objetado —más allá de su acierto o error— pueda causar al GCBA un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, a los fines de poder equipararlo a una sentencia definitiva.

En rigor, el aislado argumento esgrimido por el GCBA en el escrito recursivo postula que, ante una eventual condena que lo obligue a resarcir los daños y perjuicios reclamados, “*debería asumir un mayor porcentaje de las costas, sin posibilidad de distribuir las mismas con los*

terceros responsables” (fs. 138). Desde mi punto de vista, ello no es suficiente para considerar configurado el requisito exigido por el artículo 27 de la ley n° 402 pues el planteo carece de mayor desarrollo tendiente a explicarlo y, por su parte, se sustenta en una situación futura e hipotética —posibilidad de ser condenado en costas—, a la que él mismo califica como “eventual”, lo que predica que las objeciones que señala son meramente conjeturales [cfr. este Tribunal *in re: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Taliercio, Francisco Antonio y otros c/ GCBA y otros s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)”*, expte. n° 5591/07, sentencia del 10 de diciembre de 2008].

A ello se suma que el GCBA no demuestra tampoco con su argumentación —basada principalmente en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia— la relación directa del planteo con alguna disposición constitucional.

3. Lo expuesto precedentemente es suficiente, en mi concepto, para declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad local, pues la ausencia de sentencia definitiva no puede ser suplida mediante la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas, ni por la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento o la alegada interpretación errónea del derecho que rige el caso (doctrina de *Fallos*: 308:62; 311:1232; 314:657; 322:2920, entre otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por lo expuesto, y emitido el dictamen fiscal, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA. Costas a cargo de la parte vencida.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad, si bien cumple los requisitos formales exigidos por el art. 28 de la ley 402, ha sido mal concedido ya que se dirige contra una sentencia que no es definitiva ni resulta equiparable a tal.

2. La sentencia impugnada mediante el recurso extraordinario local, que confirmó el rechazó del pedido de citación de terceros a juicio, no es la definitiva ya que no pone fin al proceso ni impide su continuación.

Por lo tanto, para lograr el tratamiento del presente recurso en esta instancia, el GCBA debía acreditar la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que torne a la decisión judicial en equiparable a definitiva. Así lo pretendió hacer en su recurso

de inconstitucionalidad, donde sostuvo que *"... el presente supuesto encuadra dentro del concepto de sentencia asimilable a definitiva porque de hecho se impide el replanteo de la cuestión en otro juicio y causa un gravamen de imposible e insuficiente o (sic) reparación ulterior, en cuanto se impide a nuestra parte integrar la litis, con la totalidad de los terceros solicitados, dejando a la Ciudad de Buenos Aires frente a una eventual asunción mayor de la condena en costas por la existencia de responsabilidades concurrentes respecto de la indemnización reclamada en estas actuaciones ..."* (fs. 132/132 vta.) y que *"... La resolución recurrida agravia a la Ciudad de Buenos Aires fundamentalmente porque frente a una eventual condena por daños y perjuicios, debería asumir un mayor porcentaje de las costas, sin la posibilidad de distribuir las mismas con los terceros responsables..."* (fs. 138).

Sin embargo, y tal como he dicho en un caso similar resuelto por este Tribunal [*"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Taliercio, Francisco Antonio y otros c/ GCBA y otros s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)"*, expte. nº 5591/07, sentencia del 10/12/2008], el intento resulta estéril, ya que el planteo reseñado se sustenta en una situación hipotética del curso del proceso —posibilidad de ser condenado en costas—, a la que el mismo recurrente califica como "eventual", lo que predica que los agravios invocados son conjeturales (en similar sentido: CSJN, 14/02/2006, "Tradigrain S.A. c. Mercado a Término de Buenos Aires S.A.", Fallos 329:158).

3. Por último, cabe agregar que la alegada violación de las garantías constitucionales al debido proceso y la defensa en juicio no son suficientes para superar, en el caso de autos, el defecto formal antes apuntado pues, como lo sostiene el más Alto Tribunal de la Nación, la mera invocación del desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo —extremo que, como fue desarrollado en el punto anterior, no puede tenerse por acreditado en la especie— (*Fallos*: 304:749, 304:1717, 306:1679, 312:311, entre otros).

4. En mérito a lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, con costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

El Dr. Pablo Bacigalupo dijo:

1. En cuanto a lo concerniente acerca de si la decisión de la Sala I de la CCAyT relativa -en definitiva- a la no incorporación como

terceros en los términos del art. 88 CAyT de los integrantes del grupo musical “Callejeros” puede sortear el test de constitucionalidad, adelanto mi opinión coincidente con la de los Dres. José Osvaldo Casás y Ana Maria Conde.

2. Previamente haré una breve reseña del derrotero por el que transcurrió la causa de materia contencioso administrativo en relación a los sujetos implicados y su vinculación con el expediente penal.

Así pues: -En la demanda por daños y perjuicios iniciada por el actor Alvarado se acciona contra el Gobierno de la Ciudad, y/o al señor Omar Chabán, y/o “a los integrantes del grupo musical Callejeros”; y/o la sociedad “Lagartos SA” y/o a quien resulte civilmente responsable del hecho del 30 de diciembre de 2004;

-El GCBA solicitó la intervención como terceros en los términos del art. 88 del CCAyT del encargado del local denominado “Cromañón” Sr. Raúl Villarreal, el manager e integrantes del grupo “Callejeros” y a miembros de la Policía Federal Argentina, por entender que se hallan comprendidas en el marco de la causa seguida ante el fuero penal. Dicha pretensión fue desechada por la jueza de grado;

-Apelado el pronunciamiento, los Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, decidieron revocar la resolución y disponer la citación como terceros de todos los nombrados a excepción de los integrantes del grupo musical aludido.

En función de ello, conforme se desprende de esta prieta síntesis y demás antecedentes, resulta claro que la cuestión traída a estudio en sí no impide la prosecución del proceso, ya que el Estado local demandado que ofreció tal intervención, es decir la de los integrantes de “Callejeros”, cuenta -en caso de así entenderlo- con las acciones judiciales en la oportunidad procesal correspondiente, de manera independiente con su situación en la causa penal. La Corte en forma reiterada ha sostenido que *“es requisito de procedencia del recurso extraordinario que el pronunciamiento apelado revista el carácter de sentencia definitiva, entendiéndose por tal la que pone fin al pleito o hace imposible su continuación, como así también la que causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, siempre que priven al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos o impidan el replanteo de la cuestión en otro juicio”* (“Rojt Julio M. y otra s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 2689/03).

El planteo recursivo no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos exigidos por la Corte Federal. Ello así, pues el fallo no priva a los interesados de otros medios legales para reclamar la tutela de los derechos que invocan (Fallos 303: 1040, voto de la Dra. Conde en Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ GCBA s/ acción

declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3103/04, resolución del 8 de junio de 2005).

3. Asimismo no se logra determinar qué garantía constitucional se halla en peligro más allá de la corresponsabilidad de soportar, en el caso hipotético, las costas del proceso. No se corrobora un supuesto de tal índole, de momento que la accionante no demuestra la existencia de un impedimento para que las cuestiones planteadas sean debatidas en un juicio posterior sin afectación de los intereses que por vía de este argumento se procuraría tutelar (“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” expte. n° 3851/05).

Finalmente, considero que se trata de una cuestión exclusivamente procesal la cual, por regla, resulta extraña al caso constitucional. La posibilidad –concedida o denegada- de citar a terceros a los cuales eventualmente les será oponible la sentencia que se dictará, con la posible responsabilidad que se les atribuya, es una cuestión que excede el marco de admisibilidad del recurso intentado (Ley 402 art. 27), erigiéndose en un asunto de interpretación de normas infraconstitucionales.

Por consiguiente, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, con costas a la vencida.-

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

- 1. Declarar** mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.
- 2. Imponer** las costas a la vencida.
- 3. Mandar** que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.