

“El deber de seguridad de los Municipios Bonaerenses”.-

I.- Introito.- II.- Los hechos del caso.- III.- Las sentencias de las instancias inferiores.- IV.- La expresión de agravios del Municipio condenado.- V.- El fallo de la Suprema Corte.- VI.- Los aspectos jurídicos relevantes del Fallo. Sus consecuencias prácticas.- A.- Las potestades municipales en la organización de espectáculos públicos. El Dominio Público Municipal y la protección de los ciudadanos. B.- La responsabilidad extracontractual del Municipio. Los aportes de la “Teoría del Riesgo”. C.- Las aristas procesales del caso.-

I.- Introito.-

En estas breves líneas, a partir del análisis de la sentencia recaída en los autos “*Errocoundo, María A. contra Municipalidad de Carlos Tejedor. Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley*” (Causa A. 72.734) de la Suprema Corte de Justicia bonaerense (en adelante SCBA), intentaremos desentrañar los alcances del deber de seguridad que recae en los Municipios de la Provincia de Buenos Aires.

Como se intentará demostrar en los puntos siguientes, la extensión de las obligaciones municipales en aras de mantener indemne a sus ciudadanos u ocasionales visitantes de su territorio, no se ciñe a reflexiones meramente académicas, sino que –por el contrario- acarrea consecuencias prácticas importantes para los diversos operadores jurídicos.

La naturaleza de los municipios bonaerenses, la regulación de la responsabilidad del estado, los aportes de la teoría del riesgo, y finalmente, la aparición del nuevo Código Civil y Comercial, serán valiosos elementos para desentrañar el tema que en esta oportunidad nos convoca.

II.- Los hechos del caso.-

La Sra. María Angélica Errocoundo y a sus hijos Iván Horacio, Cecilia Lorena y Martín Fabián Parera, demandaron a la Municipalidad de Carlos Tejedor y a la Cooperadora de la Escuela Rural N° 19 de dicho Partido, a raíz de los daños y perjuicios ocasionados por el fallecimiento del Sr. causados por la muerte del señor Horacio Aníbal Parera, esposo y padre respectivamente de los actores mencionados.

Entre los días 29 de diciembre de 2014 y el 3 de enero de 2015 tuvieron lugar las celebraciones referidas a los festejos por el centenario de la fundación del partido de Carlos Tejedor. En el marco de dicha celebración, la Municipalidad organizó una feria popular en la plaza principal de la ciudad, concediendo la explotación de stands a diversas instituciones para el expendio de bebidas y comidas, entre ellas, la Cooperadora de la Escuela Rural n° 19, la cual explotó un puesto de venta de *choripanes*, papas fritas y bebidas.

Así las cosas, en su calidad de organizador del evento, la Municipalidad demandada a los fines de proveer de energía eléctrica a los referidos stands, autorizó a la Cooperativa de Servicios Eléctricos de Carlos Tejedor a la instalación de bajadas de líneas de electricidad, las cuales fueron ubicadas en diversos sectores de la plaza principal.

En el contexto antedicho, el día 3 de enero de 2015, el Sr. Horacio Aníbal Parera mientras se encontraba acomodando bebidas dentro de los freezers en el stand de la Cooperadora mencionada (de la cual él a la postre difunto oficiaba de Vicepresidente), recibió una descarga eléctrica de magnitud tal que le provocó la muerte debido a que uno de los alargues (colocados para otorgar energía eléctrica a uno de los freezers) se pelara como consecuencia de su uso y dejara al descubierto los cables de cobre que al estar en contacto con el metal del chango y la humedad del lugar, la cual generó la descarga sobre el chango y el freezer, provocando la electrocución de Parera, quien falleció de manera casi instantánea.

III.- Las sentencias de las instancias inferiores.-

El Juzgado Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de Trenque Lauquen¹ condenó a la Municipalidad de Carlos Tejedor y a la Cooperadora de la Escuela Rural N° 19 al pago de la suma de \$ 567.500 con más sus intereses desde la fecha en que se produjo el hecho y hasta el efectivo pago, en base a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires para los depósitos a treinta días, a fin de resarcir los rubros "valor vida", daño moral, psicológico y terapéutico planteados en la demanda.

A su turno, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de San Martín, en la causa N° 3465/13 -por unanimidad- confirmó la sentencia de primera instancia, al desechar los agravios oportunamente presentados por las partes.

Los fundamentos de la condena a la Municipalidad demandada y a la Cooperadora Escolar, estribaron en la existencia de una irregular prestación del deber de seguridad por parte de los organizadores y participantes del espectáculo público (municipio y Cooperadora), en virtud del defectuoso cableado del artefacto eléctrico (freezer) utilizado por la Cooperadora, los cuales se erigían como objetos riesgosos.

En este orden de ideas, la responsabilidad del Municipio fue analizada desde la perspectiva de las obligaciones que le correspondían en su carácter de organizador del evento público (los festejos por el aniversario de la ciudad). De acuerdo a este punto de partida, atinadamente se entendió que la imputación de responsabilidad -en estos supuestos- no se limita a una *obligación genérica* atinente a la existencia del poder de policía municipal, ya que la organización del evento estuvo a cargo de los órganos o dependencias municipales.

A dicha conclusión pudo arribarse, atento a que fue el municipio el que cedió el uso del espacio público (la plaza²), y permitió la instalación de puestos de comida, el uso de las tomas de energía eléctrica existentes en la plaza municipal, y el emplazamiento de circuitos eléctricos en ese ámbito -cables, "freezers", etc.-, todo ello en el marco de una celebración cívica.

¹ Causa N° 2502.

² Conforme lo establece el Art. 235 inc. f) incluye a las "plazas" como bienes pertenecientes al dominio público del Estado (sea Nacional, Provincial, o Municipal). Corresponde advertir que al momento de dictarse sentencia, se encontraba aún vigente el Código Civil de Vélez Sarsfield, cuyo artículo 2340 inc. 7 también consagraba a las plazas como bienes dominicales.

Bajo el prisma señalado, se buscó corroborar si se dispusieron medios idóneos y razonables para el cumplimiento del servicio de seguridad y vigilancia, que en este supuesto consistían en la organización del evento e instalación y/o supervisión del sistema eléctrico emplazado en la plaza municipal, a fin de evitar la electrocución de personas.

Apuntando que la energía eléctrica presenta una condición esencialmente riesgosa que somete a quienes la utilizan y/o detentan su guarda o propiedad³, se entendió que la Municipalidad debió extremar las precauciones y medidas para evitar causar daños a las personas. Conforme al grado de previsibilidad del daño que se encuentra en juego ante este tipo de situaciones, el Municipio debió acrecentar su deber de fiscalización de la seguridad del espectáculo público a su cargo. Para ello, se encontraba constreñido a tomar medidas precautorias para evitar que la corriente eléctrica, frente a desperfectos, causare daños a las personas, tales como la instalación "disyuntores diferenciales"⁴ (destinadas a proteger a las personas contra los contactos directos e indirectos con la corriente eléctrica), y para supervisar y controlar las instalaciones y artefactos eléctricos instalados por quienes ocuparon el espacio público, a fin de cumplimentar la instalación de puestos de expendio de comestibles.

Así las cosas, por tratarse de puestos instalados sobre bienes del dominio público municipal, conforme a la magnitud de espectadores que concurre a eventos como los festejos del centenario de la fundación de una ciudad, por su carácter de persona pública, con expresa mención al Artículo 27, inc. 16 de la Ley Orgánica Municipal (L.O.M) Decreto-Ley N° 6769/58, se determinó que era el municipio quien detenta la competencia para la habilitación y funcionamiento de los espectáculos públicos, y en razón de ello, por su deber de garantizar la seguridad física y psíquica de los concurrentes, resultó responsable por el deceso del Sr. Parera (Conf. Art. 1112 del derogado Código Civil).

Respecto de la conducta del difunto en el instante en el que ocurrió el siniestro, no se acreditó la culpa de la víctima, resaltándose que simplemente por haber tomado contacto físico con el carro donde estaba el freezer se produjo la fatídica descarga eléctrica. El carácter de mero colaborador en el funcionamiento del stand, impedía exigirle el conocimiento del estado defectuoso en el que se hallaban las instalaciones eléctricas, aspecto que fue considerado para desechar la hipótesis de una concurrencia de culpas.

Es importante destacar la actividad desplegada por el juzgado de primera instancia interviniente, a los efectos de develar el alcance de las obligaciones del Partido demandado. Por conducto de una Medida para Mejor proveer (en los términos del Art. 46 del Código Contencioso Administrativo -C.C.A.-) solicitó mediante oficios a la Cooperativa Eléctrica de Carlos Tejedor, a la Cooperativa Eléctrica de Trenque Lauquen, a la Dirección Provincial de Energía y al OCEBA,

³ Conf. *Fallos* 284:279; 310:2103; 326:1673.

⁴ Dichas exigencias dimanar del Reglamento para la Ejecución de Instalaciones Eléctricas en Inmuebles -cláusula 771.18.3.5, aprobado por la Resolución N° 560/1998 del Ente Provincial Regulador Energético (Actualmente Dirección Provincial de Energía). Asimismo, mediante la Resolución N° 30/2005 del OCEBA, se creó una Guía Regulatoria para la correcta interpretación y aplicación de la Resolución N° 560/98.

la remisión de la reglamentación aplicable, y todo dato que fuera de interés, en materia de elementos de seguridad para instalaciones eléctricas en espacios públicos. Al evacuar la intervención elevada, los mencionados organismos técnicos, comunicaron la existencia de la Resolución N° 560/1998 del Ente Provincial Regulador Energético (Actualmente Dirección Provincial de Energía), referida al Reglamento para la Ejecución de Instalaciones Eléctricas en Inmuebles, y la Resolución N° 30/2005 del OCEBA por la cual se aprobó la Guía Regulatoria para la correcta interpretación y aplicación de la Resolución N° 560/98. Asimismo, los citados organismos comunicaron que para la conexión de instrumentos eléctricos, era indispensable contar con disyuntores diferenciales, tópico que no fuera cumplido en la instalación de los stands del Evento.

Bajo las circunstancias reseñadas, conforme a la calidad de cosa riesgosa que asume la energía eléctrica, habiéndose soslayado el cumplimiento de los recaudos de seguridad exigidos por la normativa vigente (instalación de disyuntores diferenciales), quedó configurada la irregular prestación del servicio asumido, que consistía en la adecuada organización del evento. Vale decir, que en los decisorios bajo análisis, se señaló que el recaudo omitido -de haber sido instalado-, podría haber razonablemente evitado la trágica muerte de la víctima, cuestión que fue considerada para inclinarse por la condena al Municipio.

IV.- La expresión de agravios del Municipio condenado.-

Disconforme con los decisorios de las anteriores instancias, la Municipalidad de Carlos Tejedor interpuso el Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en los términos del Art. 279 del C.P.C.C.

Según se desprende de la sentencia bajo análisis, el Municipio entendió que la sentencia del *a quo* transgredió los arts. 27 inc. "d" del C.C.A. y 330 inc. 4 del C.P.C.C. (referido a la exposición de los hechos efectuada por la parte actora en el escrito de inicio), el Art. 18 de la Constitución Nacional; el art. 375 del C.P.C.C. (respecto a la carga de la prueba), por la supuesta violación del principio de congruencia (arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6 y 164 del C.P.C.C.).

En este orden de ideas, el recurrente expresó que la actora en sus escritos postulatorios no hizo alusión a la violación de la obligación de seguridad del Municipio, sin siquiera aludir a la ausencia de disyuntores diferenciales, factor que encuadró el supuesto fáctico en el anterior Art. 1112 del Código Civil (norma que según se desprende de la sentencia, no habría sido invocada por la actora al momento de oponer la demanda).

En lo que respecta a la violación del principio de congruencia, adujo que la sentencia recaída en autos puso énfasis en hechos que no fueron indicados en la demanda, y a raíz de ello, se transgredían el derecho de defensa y de igualdad procesal, junto con la mencionada congruencia.

V.- El fallo de la Suprema Corte.-

El Máximo Tribunal Bonaerense -sin disidencia- rechazó el Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley, y en consecuencia, confirmó la sentencia de la Cámara Contencioso

Administrativa de San Martín por la cual se condenara solidariamente a la Municipalidad de Carlos Tejedor y la Cooperadora de la Escuela Rural N° 19 por el fallecimiento del Sr. Parera.

Para decidir de dicha manera, consideró que el recurso incoado carecía de fundamentación suficiente para desbaratar los argumentos vertidos en la instancia anterior. Con citas de su doctrina legal⁵, sostuvo que la pieza recursiva carece de una réplica concreta, directa y eficaz de todos los fundamentos del fallo, atento a que presentó una ostensible falta de cuestionamiento idóneo de los conceptos o fundamentos expresado en la Sentencia. Esto conllevó a que la Suprema Corte, se incline por dejar incólume del decisorio objetado.

La insuficiencia endilgada por el Tribunal se cimentó en la postura asumida por el recurrente, el cual -para intentar rebatir el fallo otrora en crisis- alegó genéricamente la inexistencia de la obligación de seguridad del Municipio, con relación al evento público en el cual se produjo la tragedia. Específicamente, la SCBA estimó que dicha obligación se encontraba incumplida, adhiriendo al razonamiento seguido por la Cámara al momento de analizar la incidencia de los informes del O.C.E.B.A. y el E.P.R.E., los cuales reafirmaron la obligatoriedad del disyuntor diferencial (que como hemos visto, surgía de la normativa anteriormente mencionada). En el contexto antedicho, hizo alusión de los aportes realizados por la Cooperativa de Carlos Tejedor y los testimonios vertidos en la Investigación Penal Preparatoria iniciada, a partir de los cuales se probó que el buzón del cual se tomó la energía para abastecer al freezer, sólo contaba con llave térmica y puesta a tierra (sin hacer referencia a la existencia del disyuntor obligatorio), y por ello, en palabras textuales del Tribunal, “...se tuvo por acreditado que se ha verificado en cabeza de la comuna un grave incumplimiento o ejecución irregular en la puesta a disposición de los bienes para la celebración de su centenario”.

Al hacer propias estas proposiciones, a nuestro juicio, la Corte advierte que la falta de servicio del Municipio obedeció -más allá de la inadecuada organización del evento- a la ausencia de las precauciones necesarias para posibilitar que, los bienes integrantes del dominio público municipal (en este caso la plaza, y los muebles que por accesión se hallan en ella) puedan ser utilizados en condiciones regulares y seguras. Al resultar la disposición de aquellos bienes defectuosa, por la ausencia de las previsiones indispensables para el desarrollo de la celebración en virtud del riesgo potencial que representaban los mismos, quedó configurada la prestación irregular del servicio, lo cual derivó en la condena a la Municipalidad.

Con respecto a la supuesta vulneración del principio de congruencia, la SCBA sostuvo que el mismo no luce violado, debido a que media conformidad entre la sentencia y el pedimento formulado en la demanda respecto de las personas, el objeto y la causa⁶. Vale recordar que este agravio fue expresado al momento de apelar la sentencia de primera instancia. Para fundar su procedencia, estimó que la mención que realizara el Magistrado interviniente acerca de las facultades del Municipio que dimanaban de la L.O.M. en materia de espectáculos públicos no

⁵ Conf. Causas Ac. 81.965, C. 90.421, A. 71.113, entre muchas otras.

⁶ Conf. Causas Ac. 36.870; Ac. 61.338; A. 69.321, entre muchas otras

habían sido expuestas en el escrito de inicio, como así tampoco, se había citado al por ese entonces vigente Art. 1112 del Código Civil.

Otro aspecto controvertido por el apelante acerca de la transgresión de la congruencia procesal, estuvo dado por el impulso de la medida para mejor proveer a los organismos con competencia técnica en materia de electricidad, cuya intervención resultó determinante para la decisión adoptada en los autos bajo comentario. A raíz de ello, para fundar el Recurso, se invocó la afectación del Art. 375 del C.P.C.C. respecto de la carga probatoria de las partes.

Al desechar los agravios respecto del quebrantamiento de la congruencia, el Máximo Tribunal convalidó el accionar de la Cámara, considerando que sus conclusiones lucen como “...una interpretación razonable de la pretensión y los hechos comprobados en la causa, con argumentos que no han sido idóneamente descalificados por el interesado”. A su vez, recordó las bastas atribuciones de los jueces de grado para la fijación del escenario fáctico de la causa y para la valoración de las pruebas, tópicos que únicamente pueden ser revisados en la última instancia bonaerense en los supuestos de absurdo.

Finalmente, tampoco hubo de considerar los agravios referidos a los montos por los cuales fue condenada la Municipalidad (aspecto que a su vez, había sido declarado desierto por fundamentación deficiente en la Cámara), al señalar la inexistencia de acreditación de algún desvío lógico en la decisión de la alzada.

VI.- Los aspectos jurídicos relevantes del Fallo. Sus consecuencias prácticas.-

La confirmación de la Suprema Corte respecto de la condena impuesta a la Municipalidad de Carlos Tejedor y la Cooperadora demandada por el fallecimiento del Sr. Parera, avalando en todos sus términos el accionar seguido en las instancias anteriores, nos permite explorar temas que gozan de permanente actualidad en el ámbito del Derecho Público.

En virtud de ello, a continuación, se analizarán los factores claves que fueron considerados por las sentencias mencionadas, para arribar a la solución del caso.

A.- Las potestades municipales en la organización de espectáculos públicos. El Dominio Público Municipal y la protección de los ciudadanos.

Los municipios, por erigirse como célula originaria del Sistema Federal Argentino, representa -en los hechos- el órgano gubernamental que se encuentra en contacto cotidiano y directo con las necesidades de la comunidad.

Por su parte, la interpretación armónica y sistémica de los Arts. 5, 14, 121, 122 y 123 permiten colegir que el denominado “poder de policía” reside originariamente, con las limitaciones fijadas por la Nación y las Provincias, en las Municipalidades. En la jurisprudencia provincial, sobre este punto, se ha entendido que “...este poder es ejercido dentro de sus respectivas atribuciones por el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y también por las municipalidades, por la vía de leyes, decretos y ordenanzas, respectivamente”⁷. Liminarmente,

⁷ SCBA, Causas I 2043, I 1583, I. 1018, B. 46.950, I. 1229, I. 1248.

cabe advertir que en el caso que nos atañe, el poder de policía (o de regulación) se reflejaría a través de la organización del evento y el otorgamiento de títulos habilitantes para desarrollar actividades dentro del mismo.

En tal inteligencia, para desentrañar la extensión de sus funciones (y por añadidura de sus obligaciones) debemos acudir en primer término a la Constitución Bonaerense. La Carta Magna provincial atribuye a las municipalidades *“la administración de los intereses y servicios locales”* y luego enumera en forma no taxativa potestades en materia de *“...ornato y salubridad, beneficencia, asilos de inmigrantes, cárceles locales, vialidad pública, administración de bienes raíces municipales, energía eléctrica y obras de mejoramiento”* (Arts. 190, 192 inc. 4º y concs.).

No obstante el manifiesto atraso que reviste el ordenamiento constitucional bonaerense en relación a las exigencias que dimanan de la Constitución Nacional acerca de la autonomía municipal (Conf. Art. 123), desde antaño, a los fines de reforzar las facultades de los entes municipales, la jurisprudencia del Máximo Tribunal provincial ha cimentado una hermenéutica extensiva en cuanto a sus prerrogativas. La SCBA -desde antaño- se encargó de afirmar que *“...a diferencia de otros regímenes municipales, el de la Provincia de Buenos Aires no es una mera dependencia o delegación administrativa del poder provincial, pues tiene jerarquía institucional netamente demarcada por la Constitución, la cual le ha conferido las facultades necesarias para que pueda atender eficazmente los intereses o servicios locales y en dicho régimen las municipalidades se desenvuelven sin sujeción a ninguna otra autoridad”*⁸ (el subrayado me pertenece). En otro precedente⁹, con respecto a las atribuciones municipales, la Corte Provincial afirmó que su ejercicio no dependen de que conceda o no la ley, pues que constitucionalmente se las ha enunciado con la significación cuantitativa y cualitativa ínsita en la expresión *“atender eficazmente los intereses y servicios locales”*, insistiéndose en el principio de *“facultad municipal de fuente constitucional directa”* que no puede quedar desplazada por la ley

Recientemente, el Máximo Tribunal ha reafirmado esta postura, tomando en consideración el nuevo ordenamiento constitucional a partir de 1994, en la causa *“Municipalidad de San Isidro”*¹⁰ del 27/8/2014. Sobre este aspecto, textualmente ha entendido: *“Las viejas normas provinciales han de ser, pues, interpretadas en armonía con las nuevas de la Carta federal a las que están subordinadas y que, en todo caso, deben prevalecer (art. 31, Const. Nacional)”*. La sentencia citada -de vital importancia para entender el funcionamiento de las municipalidades bonaerenses- se encarga de aclarar que *“...la reglamentación -que queda a cargo de cada Provincia- no puede desnaturalizar aquello que, en la télesis de la norma superior, constituye su objeto: la autonomía municipal”*.

Las aproximaciones esbozadas en los párrafos anteriores constituyen el punto de partida para poner de manifiesto las potestades (y deberes) que recaen en los municipios bonaerenses en la organización de eventos públicos. La L.O.M., como ya lo indicáramos *ut supra*, atribuye

⁸ *“Acuerdos y Sentencias”*, 1957-V-519; 1966-II-181; 1960-VI-328; Causa I 1248; Causa I 2.021.

⁹ Causa B. 42.200, *“Grunbaum”* (12/11/1957).

¹⁰ SCBA, Causa I 2.021.

específicamente a los Concejos Deliberantes locales a la facultad de reglamentar *“La habilitación y el funcionamiento de los espectáculos públicos: como asimismo la prevención y prohibición del acceso para el público, por cualquier medio, a espectáculos, imágenes y objetos que afecten la moral pública, las buenas costumbres y los sentimientos de humanidad, particularmente cuando creen riesgos para la seguridad psíquica y física de los concurrentes o de los participantes”*.

La existencia de esta norma, sin perjuicio de no haber sido invocada por el demandante (como surge de los antecedentes del fallo), descarta de plano, la idea sustentada por el recurrente acerca de que la prevención (u ocasión) de daños en el seno de un evento público celebrado (y autorizado) por la municipalidad se asimilaba a una obligación genérica, la cual no engendra responsabilidad estatal. Las previsiones del artículo transcrito, reforzados con la noción de prestación *eficaz* de los servicios e intereses locales, implican la existencia de un deber concreto y expreso, que no puede ser ignorado en modo alguno por las autoridades municipales.

Atento a ello, por la naturaleza de las atribuciones de los municipios bonaerenses, el deber que recae en dichos municipios es superior, y por tal motivo, se encuentra constreñido a reforzar las actividades de seguridad y prevención al momento de organizar eventos de semejante magnitud. A raíz de ello, resulta de aplicación *directa* el actual Artículo 1725 del Código Civil y Comercial¹¹, en virtud del cual, se refuerza el deber de diligencia y previsibilidad de las Municipalidades en estas situaciones, atento a que sus cometidos esenciales se encuentran orientados a promover –entre otras cosas- la seguridad y el bienestar general de la población.

Para ello, debe muñirse de los instrumentos de gestión, legales, y logísticos necesarios para satisfacer el deber de diligencia señalado, a los efectos de evitar –como sucedió en el caso bajo comentario- una condena por daños y perjuicios. En algunos Municipios bonaerenses (Ej. Municipalidad de La Plata¹²), han sido sancionados “Código de Espectáculos Públicos”, en los cuales se han estipulado las actividades que se encuentran incluidas; los títulos habilitantes que se les otorgan a los participantes/colaboradores/organizadores/titulares de los eventos (vgr. habilitación, autorización o permiso; los derechos y obligaciones de los espectadores, usuarios, participantes y/o titulares de los espectáculos; los requisitos para habilitación y funcionamiento (Ej. Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil para cubrir daños a los asistentes o terceros en

¹¹ ARTÍCULO 1725.- Valoración de la conducta. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente.

¹² Mediante la Ordenanza N° 10799. Es dable destacar el Artículo 2.1 de esta norma, el cual prevé: *“Principios Generales y Finalidades (...)1.El Municipio desarrollará sus competencias de contralor del presente ordenamiento, atendiendo a propiciar que los espectáculos públicos y las actividades recreativas se lleven a cabo dentro del marco legal aplicable y garantizando el respeto de los derechos humanos consagrados en la Constitución Nacional, Tratados Internacionales de Jerarquía Constitucional y la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, valorando esencialmente la protección de la vida de las personas desde una perspectiva de gestión integral preventiva frente a la eventual existencia de riesgos emanados de las actividades específicas que aquí se tratan”*.

general, medidas antisiniestralas, cumplimiento de las obligaciones emanadas de la Ley Nacional 19.587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo y el Decreto Nacional N° 351/79, etcétera).

Generalmente, los eventos públicos (llamados así por su apertura a toda a la comunidad y por la ausencia de onerosidad para su ingreso) son celebrados en bienes pertenecientes al dominio público del Estado, tales como calles, playas, caminos, plazas, y demás. En este orden de ideas, en sintonía con las reflexiones efectuadas acerca de las facultades regulatorias de los Municipios, por regla -al menos en el Derecho Público Bonaerense- los bienes del dominio público le corresponden a las Municipalidades. A esta conclusión es posible llegar, en base a lo normado en el Art. 225 de la L.O.M¹³, en el Decreto-Ley N° 9533/80¹⁴, y en el Decreto-Ley N° 8912/77. La consecuencia inmediata de la titularidad referenciada, consiste en la obligación de conservación y manutención de los bienes dominicales, para facilitar la regular utilización de los mismos por parte de los habitantes de la comunidad.

Por lo tanto, la organización propiamente dicha del espectáculo público, junto con las obligaciones inherentes del municipio con respecto a los bienes que componen su dominio público, exigen a las autoridades municipales una diligencia calificada en estos casos. En otras palabras, no pueden desconocer los riesgos latentes y subyacentes que entrañan este tipo de eventos.

El fundamento de la *“diligencia calificada”* de los entes municipales en este tipo de actividades, más allá de sus potestades inherentes respecto al bienestar general de la comunidad, se cimienta en la protección de los derechos de los usuarios y consumidores. Con el advenimiento de los llamados “derechos de tercera generación”, las reformas constitucionales llevadas a cabo en la década del '90 del siglo pasado incorporaron en sus textos la tutela del usuario y el consumidor. Prueba de ello son el Art. 42 de la Constitución Nacional, y el Art. 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Esta cláusula, consagra lo siguiente: *“Los consumidores y usuarios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección frente a los riesgos para la salud y su seguridad, a la promoción y defensa de sus intereses económicos y a una información adecuada y veraz. La Provincia proveerá a la educación para el consumo, al establecimiento de procedimientos eficaces para la prevención y resolución de conflictos y promoverá la constitución de asociaciones de usuarios y consumidores”*.

¹³ ARTICULO 225°: (Texto según Dec-Ley 9289/79) El patrimonio municipal está constituido por los bienes inmuebles, muebles, semovientes, créditos, títulos y acciones, adquiridos o financiados con fondos municipales, las donaciones y legados aceptados y todas las parcelas comprendidas en el área urbana que pertenezcan al Estado por dominio eminente o cuyo propietario se ignore. El dominio de los sobrantes declarados fiscales se regirá por lo dispuesto en la ley de la materia.

¹⁴ ARTICULO 1°.- Constituyen bienes del dominio público municipal las calles o espacios circulatorios, ochavas, plazas y espacios verdes o libres públicos que se hubieren incorporado al dominio provincial con anterioridad a esta Ley y los inmuebles que en el futuro se constituyan para tales destinos en virtud de lo dispuesto por la Ley 8912 -de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo-.

ARTICULO 2°.- Constituyen bienes del dominio municipal las reservas fiscales de uso público que se hubieren cedido a la Provincia en cumplimiento de normas sobre fraccionamiento y creación de pueblos como también las que se constituyan para equipamiento comunitario de acuerdo a la Ley 8912.

En el caso sometido a análisis, si bien el damnificado era un colaborador del evento (atento a que el fallecido atendía el stand de la Cooperadora, de la cual fuera su vicepresidente), cualquier incidencia que ocurriese en el marco del evento público, encuadra en una relación de consumo. Como se verá en los puntos siguientes, esto acarrea importantes efectos, debido a que -entre otras cosas- este tipo de relaciones engendran una obligación de seguridad concreta y específica (no genérica como se intentó postular en los agravios de la demandada) sobre las personas que asistan, colaboren y/o participen de los eventos.

B.- La responsabilidad extracontractual del Municipio. Los aportes de la “Teoría del Riesgo”.

Tanto la SCBA como las sentencias de los estrados inferiores, con diversos enfoques, hacen lugar a la demanda incoada (con respecto al Municipio accionado) aplicando los principios referidos a la responsabilidad extracontractual del Estado, a partir de las reflexiones realizadas en base al extinto Art. 1112 del Código Civil derogado.

En tal sentido, para analizar la naturaleza de las actividades desplegadas en el marco de un espectáculo público, es conveniente recordar que los servicios a cargo del Estado (en sentido lato) deben prestarse en condiciones adecuadas para cumplir el fin para el que han sido establecido, debiendo afrontarse las consecuencias de su incumplimiento o ejecución irregular¹⁵. Con este punto de partida, a fin de desentrañar la procedencia o no de la responsabilidad estatal, debemos efectuar una apreciación sobre la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio a prestarse, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño¹⁶.

Cuando se trata de espectáculos o eventos de carácter público (los cuales poseen en gran medida las características reseñadas más arriba), con acierto se ha considerado que los servicios de seguridad y vigilancia -tendiente a preservar la integridad de los participantes de un espectáculo público organizado por un ente estatal- implica una actividad directa, que debe llevarse a cabo en condiciones adecuadas, y por tal motivo, es responsable el Estado por los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular¹⁷.

En las condiciones señaladas, en base al carácter *objetivo* de la responsabilidad estatal¹⁸, para su configuración¹⁹-cuando ha sido generada por su actividad o inactividad ilícita- deberá

¹⁵ Conf. Fallos 306:2030; 312:1656; 315:1892, 1902; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329:3065. A nivel provincial, la SCBA ha adoptado un criterio afín en las causas A. 86949, "Blasco", del 8.9.04; A. 77960, "Monteagudo", del 14.6.06; A. 85518, "Sendra", del 18.4.07.

¹⁶ Conf. Fallos 321:1124; 330:563.

¹⁷ Conf. Fallos 315:2330; 321:1124; 330:563; 334:1821. SCBA, Causa "Strobbe, Gonzalo Hernán c/ Reyes, Martín Gustavo y otros", C 97596, del 24/8/11.

¹⁸ Conf. Fallos 306:2030. En el ámbito nacional, la Ley 26944 -en su Art. 1º segundo párrafo- estipula que "La responsabilidad del Estado es objetiva y directa".

¹⁹ La Ley 26944, en su Art. 3 fija los requisitos para la procedencia de la responsabilidad extracontractual del estado por actividad ilegítima, los cuales son: a) Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue; d) Falta de servicio

acreditarse la ejecución irregular de un servicio imputable al Estado, la existencia de un daño cierto, y finalmente la relación de causalidad.

Con los lineamientos destacados, los diversos tribunales intervinientes fueron contestes en apuntar que en el caso bajo comentario, ante la existencia de un deber concreto y específico (plasmado en las facultades regulatorias de los Concejos Deliberantes Municipales), reforzado por los principios constitucionales en juego (eficacia en la prestación de los servicios, protección y seguridad de usuarios) las deficiencias organizativas, y la ausencia de medidas adecuadas destinadas a prever posibles siniestros, derivaron en la condena al Municipio por el deceso de la víctima. Esta reflexión no es menor, debido a que por la presencia del extremo señalado, no fue posible considerar las expresiones relativas a la configuración de una “obligación genérica” de seguridad, que implicaría llevar al extremo la prevención o la ausencia total de hechos dañosos. La jurisprudencia de la Corte Nacional²⁰, como la de la SCBA²¹, ha limitado la procedencia de la responsabilidad del estado cuando se la intenta fundar en una extensión genérica y difusa del poder de policía estatal.

En el fallo que nos atañe, la prestación defectuosa de los servicios y la carencia de las previsiones mínimas de seguridad, quedó en evidencia por la presencia de otro factor que en muchas ocasiones se encuentra subyacente en la “*falta de servicio*”. Nos estamos refiriendo al riesgo o vicio de la cosa, el cual queda englobada en la denominada “*Teoría del Riesgo*”.

Este instituto²² comenzó a modelarse a partir de las transformaciones sociales/económicas manifestadas por los Estados en los últimos ochenta años. Su aparición en el mundo de la ciencia jurídica, implicó un cambio sustancial en relación al sistema de atribución de responsabilidades, el cual -fruto de la tradición eminentemente liberal de las primeras codificaciones- se encontraba centrado en la noción de la “*culpabilidad*” (basada exclusivamente en la negligencia, imprudencia, impericia o dolo como factor para la producción del hecho dañoso).

La masificación de la sociedad, el extraordinario desarrollo tecnológico (princiando por la creación de todo tipo de maquinarias durante el Siglo XX), el paulatino aumento de las funciones y atribuciones estatales (decantando en el *Welfare State*) fueron aspectos determinantes para el cambio de paradigma. La realidad social demostró la insuficiencia del sistema fundado en la sola idea de la culpa, que hoy en día coexiste armónicamente con otros factores objetivos de atribución.

El riesgo creado, la idea de garantía, la equidad, entre otros, constituyen factores que permiten admitir la obligación de reparar un daño causado, aun sin que medie reproche subjetivo alguno. En este orden de ideas, la doctrina de la Teoría del Riesgo parte de la premisa relativa a

consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado.

²⁰ Conf. Fallos 312:2138; 313:1636; 323:3599; 325:1265 y 3023; 326:608,1530 y 2706.

²¹ SCBA “*Condolio*” C 88211, del 29/8/07.

²² Ampliar en Pizarro, Ramón D., “*Responsabilidad civil por riesgo creado*”, LL 1983 707; Paredes, Viviana A. “*La teoría del riesgo creado en el derecho civil argentino*”, JA 1996 II 893.

aquel que introduzca un factor generador de riesgos en la comunidad apto para causar daños a terceros, deberá reparar los detrimentos que la misma produzca, aunque no haya mediado culpa alguna de su parte.

La “teoría del riesgo” y la evolución jurisprudencial de la responsabilidad del Estado, tuvieron la peculiaridad de desarrollarse en forma simultánea, razón por la cual -en muchas ocasiones- quedaron prácticamente asimiladas²³. Su aplicación en el terreno del derecho público se catapultó al momento de analizar supuestos fácticos en los cuales se discutían las modalidades acerca del uso de los bienes del dominio público o privado del Estado (ya sea Federal, Provincial y/o Municipal), o cuando dicha responsabilidad se encontraba comprometida en por la prestación de un servicio público (Ej.: transporte ferroviario de pasajeros²⁴).

En tal sentido, la jurisprudencia de la CSJN ha indicado que “*el uso y goce de los bienes del dominio público por los particulares importa la correlativa obligación de la autoridad respectiva de colocarlos en condiciones de ser utilizados sin riesgos*”²⁵, y en virtud de ello, los daños ocasionados por el mal estado o por la ausencia de cuidados respecto de los bienes dominicales, engendra la responsabilidad del Estado.

Sin ingresar en la controversia respecto a si el “riesgo” constituye o no un factor de atribución de responsabilidad autónomo²⁶, es posible colegir que los daños que se generen por los vicios o riesgos de las bienes que conforman el dominio público o privado del Estado, ya sea en su carácter de guardián o dueño de las mismas, entraña una “falta de servicio”. Sin perjuicio de ello, puede advertirse un tópico que reviste una fuerte incidencia práctica en los casos en los cuales la responsabilidad del Estado surge por el vicio o riesgos de las cosas, referido al *onus probandi*.

Debido a ello, de resultar aplicables los principios de la teoría del riesgo, es menester dilucidar si el particular damnificado (o quienes resultaren legitimados) debe cargar con la diligencia de señalar las omisiones u acciones que dieron lugar a la falta de servicio, o si por el solo hecho de producirse el daño por el vicio o riesgo de la cosa dicha falta sea presumida, bastando únicamente acreditar los hechos y el nexo causal adecuado²⁷.

²³ La reforma efectuada por el Decreto-Ley 17711/68 al anterior Código Civil, agregó a los Artículos 1113 y 1134 del Código Vélez Sarsfield dos párrafos respectivamente, que coadyuvaron a la consolidación de la Teoría del Riesgo, fundamentalmente, en relación a la carga probatoria de las partes. Con el texto del anterior Artículo 1113, quedaron perfiladas las dos categorías tradicionales de daño causado por el “hecho del hombre” “con” una cosa y de daño propiamente provocado “por la cosa”, o sea “por su vicio o riesgo”.

²⁴ Conf. Fallos 331:919;

²⁵ Fallos 315:2834; 317:144; 317:832; 326:1910.

²⁶ Para un análisis del tema, ver PERRINO, Pablo E. “*Los factores de atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad lícita*”, en Responsabilidad del Estado y del funcionario público, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2000, p. 72 y ss.

²⁷ En esta postura pareciera enrolarse la reciente jurisprudencia de la CSJN en la Causa “*Meza, Dora c/ Corrientes y otros s/ Daños y Perjuicios*” CSJ 259/1998 ORIGINARIO, del 14/7/2015.

Esta problemática se encuentra presente en el derrotero judicial experimentado por la causa bajo análisis. Una clara manifestación de ello se advierte cuando el recurrente funda sus críticas en la incorrecta aplicación del Art. 375 del C.P.C.C., aduciendo que las cargas probatorias en el proceso habían sido distorsionadas.

La situación fáctica que rodea el caso, y las constancias que emanan de las sentencias antecedentes, parecerían indicar que para atribuir la responsabilidad al Estado alcance con acreditar la plataforma fáctica en la cual aconteció el siniestro, junto con el nexo causal adecuado entre el hecho generador y el daño. Nos permitimos arribar a esta conclusión, atento a la incidencia que tuvo para la solución del caso la intervención (por conducto de una medida para mejor proveer) de los organismos con competencia técnica en cuestiones de electricidad, en la cual se detalló las condiciones de seguridad indispensables para la realización de eventos públicos. En otras palabras, la falta de servicio -inmanente cuando se habla del riesgo o vicio de la cosa- quedó dilucidada con la medida dispuesta por el Juez interviniente.

A mayor abundamiento, es menester destacar que la energía eléctrica presenta una condición esencialmente riesgosa que somete a quienes la utilizan y/o detentan su guarda o propiedad las consecuencias legales previstas en el ordenamiento jurídico²⁸. Por tal motivo, la Municipalidad por su calidad de organizador del evento, por permitir la instalación de puestos en lugares del dominio público, y finalmente, por otorgar el suministro de energía eléctrica a entidades carentes de competencia en la materia, desde tomas de corrientes de su propiedad instalados en la plaza pública, incumplió con sus deberes de diligencia y precaución, desembocando en la condena a la Municipalidad accionada.

Sin perjuicio del modo de aplicación que corresponda del Código Civil y Comercial a las relaciones regidas o nacidas bajo el amparo del Derecho Público, el nuevo cuerpo normativo pareciera inclinarse en el sentido expuesto en este acápite. Puntualmente, los arts. 1286²⁹, 1710³⁰, 1757³¹, 1758³², entre otros, parecieran enrolarse en la idea perseguida en el razonamiento de la sentencia.

²⁸ Conf. Fallos 284:279; 310:2103; 326:1673. En materia de daños ocasionados por energía eléctrica, la SCBA se ha expedido en los autos "Maranzana", C 83059 del 30.5.07; "A. d.E", C 85552, del 22/8/07; "C. E." L 88330 del 31/8/07, entre muchos otros.

²⁹ ARTÍCULO 1286.- Responsabilidad del transportista. La responsabilidad del transportista por daños a las personas transportadas está sujeta a lo dispuesto en los artículos 1757 y siguientes. Si el transporte es de cosas, el transportista se excusa probando la causa ajena. El vicio propio de la cosa transportada es considerado causa ajena.

³⁰ ARTÍCULO 1710.- Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a. evitar causar un daño no justificado; b. adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c. no agravar el daño, si ya se produjo.

³¹ ARTÍCULO 1757.- Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la

Finalmente, dese un plano axiológico, resulta insoslayable recordar que “...la incorporación del vocablo seguridad en la Carta Magna, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos”³³

C.- Las aristas procesales del caso.-

En el desarrollo de los puntos anteriores, hemos realizado consideraciones acerca de los comportamientos de los diversos sujetos procesales intervinientes, en virtud de la decisiva importancia que han tenido para la resolución del caso.

En conexión con los temas sustanciales abordados, el derrotero seguido por la sentencia anotada ofrece lecciones interesantes para la labor profesional de los operadores jurídicos del sistema.

Teniendo en consideración las reflexiones efectuadas acerca de las competencias municipales, la responsabilidad extracontractual del Estado, y la teoría del riesgo, es posible analizar la postura seguida por los sujetos procesales del pleito desde la siguiente perspectiva:

La Parte Actora: En el fallo anotado ha sido posible advertir a vital trascendencia el desarrollo de la plataforma fáctica (de conformidad al Art. 27 inc. 4 del C.C.A.) para satisfacer la pretensión planteada. Junto a este extremo, los medios probatorios ofrecidos (testigos y la I.P.P.) y posteriormente producidos, cumplieron con la acreditación del nexo causal con los daños acaecidos.

En este caso, no resultó significativa la omisión del deber específico y concreto vulnerado o incumplido, para configurar la irregular prestación del servicio. Sin embargo, consideramos que -no obstante el encuadre jurídico que le corresponde al Juez- la mención expresa por parte de los profesionales intervinientes de los deberes u obligaciones contrariadas u omitidas por el Ente público demandado son elementales para contribuir al éxito del pleito.

El Demandado: Son relevantes las consecuencias que se desprenden del accionar desplegado por la parte demandada. En el caso, quedó demostrado ésta parte deberá desplegar un esfuerzo mayor, en aras de demostrar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la realización del evento público, o acreditar la ruptura del nexo causal por la culpa de la víctima. Puede advertir un desplazamiento de la carga probatoria, conforme a que el Ente Público

autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.

³² ARTÍCULO 1758.- “Sujetos responsables. El dueño y el guardián son responsables indistintamente del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño no responde si prueba que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial.

³³ Conf. Fallos 331:919; 333:203.

demandado (en este tipo de supuesto, por ejemplo) se encontraría en mejores condiciones de acreditar la correcta organización del espectáculo, y eventualmente, impulsando las causas conexas que podrían generarse.

En este orden de ideas, se relativiza la aplicación lisa y llana del Art. 375 del C.P.C.C. al Proceso Contencioso Administrativo (Conf. Art. 77 inc. 1 del C.C.A.).

A raíz de ello, las consideraciones planteadas en el Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley incoado, no surtieron efecto alguno, conteste a que la pieza recursiva analizada resultó considerada como insuficiente

La actividad jurisdiccional: En varios parajes de este comentario hemos resaltado la relevancia de la labor desplegada por el juez de primera instancia, el cual, a través de una medida para mejor proveer (Conf. Art. 46 del C.C.A.) permitió consolidar la idea relativa a la defectuosa prestación de la seguridad del espectáculo público por parte de la Municipalidad, a raíz de la carencia de los recaudos exigidos en materia de electricidad para realizar una celebración de semejante calibre.

La utilización de este tipo de medidas se erige como una herramienta insoslayable para alcanzar la verdad material (principio ético rector de cualquier tipo de actividad en la que se encuentre vinculado el Estado), y por ello, es saludable la actitud seguida por el magistrado otrora interviniente.

Asimismo, tampoco merece reproche alguno el encuadre efectuado por los distintos Tribunales Intervinientes. Se erigieron como una aplicación razonable del señero principio del *iura novit curia*, la cual no pudo ser rebatida a través del recurso casatorio interpuesto. En función de ello, valorando la actuación seguida por las instancias inferiores, el fallo confirmó en todos sus términos la condena oportunamente impuesta.